

## Newsletter TEDH/CEJ/OA

N.º 3/2019

### SUMÁRIO

#### ARTIGOS 3.º E 5.º § 1 (E) DA CONVENÇÃO

##### Tratamento degradante de alienado mental

[Rooman c. Bélgica](#) – queixa n.º 18052/11: Obrigação de meios para ultrapassar obstáculo linguístico no âmbito do tratamento de distúrbio mental de indivíduo em situação de internamento compulsivo

#### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

##### Tratamento degradante

[Khan c. França](#) – queixa n.º 12267/16: Condições de vida precárias de menor estrangeiro instalado num campo de refugiados e desacompanhado de familiares e inexecução da ordem judicial de colocação

#### ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

##### Acesso ao tribunal

[Ndayegamiye-Mporamazina c. Suíça](#) – queixa n.º 16874/12: Imunidade de jurisdição de um Estado estrangeiro em litígio laboral, concedida pela interpretação restrita das noções de renúncia e de residência

#### ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

##### Respeito da vida privada

[Beghal c. Reino Unido](#) – queixa n.º 4755/16: Poder dos agentes de controle fronteiriço para parar e interrogar, sem a presença de advogado, viajantes sobre os quais não recai qualquer suspeita

#### ARTIGOS 3.º E 5.º § 1 (E) DA CONVENÇÃO

##### Tratamento degradante de alienado mental

[Rooman c. Bélgica](#) – queixa n.º 18052/11

Acórdão de 31.01.2019 [GC]:

Obrigação de meios para ultrapassar obstáculo linguístico no âmbito do tratamento de distúrbio mental de indivíduo em situação de internamento compulsivo

#### 1 - Factos:

O requerente, que sofria de grave distúrbio mental que o tornava incapaz de controlar os seus atos, encontrava-se compulsivamente internado desde 2004 em instituição médica especializada, onde não existia pessoal médico capaz de falar a língua alemã. O requerente apenas falava alemão (que é uma das três línguas oficiais da Bélgica). O conselho de proteção social da instituição assinalou, em diversas ocasiões, que as dificuldades de comunicação privavam o requerente de um tratamento eficaz dos distúrbios mentais que lhe haviam sido diagnosticados (circunstância que, além do mais, obstava à sua colocação em liberdade). A administração, todavia, não implementou completa e atempadamente as recomendações do conselho. A semelhante conclusão chegou em 2014 a autoridade judiciária.

Por acórdão proferido em 18 de julho de 2017 (ver Nota Informativa 209), uma Secção do Tribunal decidiu, por unanimidade, pela violação do artigo 3.º no que respeitava à falta de tratamento adequado ao longo de treze anos e, por maioria, pela inexistência de violação do artigo 5.º §1, aqui sustentando que o obstáculo ao fornecimento de

tratamento adequado fora estranho à instituição. A pedido do requerente, o caso foi devolvido ao tribunal pleno.

A partir de agosto de 2017, foram tomadas diversas medidas para auxiliar o requerente: consultas mensais com um psicólogo; acesso a um psiquiatra que se expressava na língua alemã; assistência por intérprete nas consultas mensais com o clínico geral. No entanto, o requerente não se mostrou particularmente recetivo (recusando as consultas com o psiquiatra e não permitindo que uma psicóloga externa se associasse ao trabalho desenvolvido pela equipa psicossocial interna).

No ano de 2016 entrou em vigor a nova lei do internamento compulsivo, que estabeleceu novas diretrizes sobre cuidados a dever ser prestados às pessoas em situação de internamento compulsivo.

#### 2 - Decisão:

Artigo 3.º (vertente substantiva): O elemento puramente linguístico pode revelar-se decisivo na administração (ou disponibilização) de um tratamento psiquiátrico adequado, unicamente todavia na ausência de outras terapêuticas que possam compensar as dificuldades de comunicação; aqui relevando, sobretudo, a cooperação do indivíduo sujeito a tratamento.

- Período de 2004 a 2017 – Quando a este período, o tribunal pleno aceitou, em substância, as conclusões da secção e não identificou quaisquer fatores compensatórios. Para justificar a falta de tratamento psicoterapêutico, as autoridades

nacionais invocaram que, por um lado, a perigosidade do requerente impedia a sua transferência para um estabelecimento de língua alemã de menor grau de segurança e, por outro, que na instituição em causa nenhum funcionário de língua alemã estava disponível. As autoridades abstiveram-se de explorar outras possibilidades.

Decisão: violação (por maioria)

- Período contado a partir de agosto de 2017 - Em primeiro lugar, nota-se que, após a decisão da secção, as autoridades diligenciaram no sentido de solucionar a situação, implementando medidas concretas e aptas a concretizar a exigência de “tratamento adequado”.

Em segundo lugar, o requerente não se mostrou suficiente colaborador e recetivo ao tratamento proposto (a saber: consultas com o psiquiatra externo que lhe foi disponibilizado). Embora a inexistência de um calendário terapêutico seja de lamentar, não se pode ignorar que o requerente não quis aproveitar a consulta psiquiátrica proposta. É certo que, sendo o requerente uma pessoa vulnerável, a sua cooperação é apenas um dos fatores a dever ser tido em consideração aquando da avaliação da eficácia do tratamento. Ainda assim, encontrando-se ele assistido por advogado durante todo o processo interno, poderia ter-se mostrado mais recetivo aos esforços das autoridades no sentido de adequar a situação às recomendações contidas na decisão da secção. É inequívoco que o requerente tinha o direito de recusar o tratamento proposto, mas, ao assim decidir, logrou aceitar o risco de ver diminuídas as suas hipóteses de libertação.

Em terceiro lugar, o curto período decorrido desde a implementação das novas medidas não permite corretamente avaliar o respetivo impacto.

Em consonância, apesar de deficiências organizacionais detetadas, conclui-se que, em relação a este período, o limiar de severidade requerido pelo artigo 3.º não foi atingido.

Decisão: não violação (por maioria)

Artigo 5.º § 1

(a) Sublimação dos princípios relativos à obrigação de tratamento de pessoas em situação de internamento compulsivo – Mesmo quando submetido a uma interpretação hodierna, o artigo 5.º não contempla qualquer proibição no que tange à detenção fundada em incapacidade mental (em contraste com a proposta apresentada pelo Comité da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência). No entanto, a privação de liberdade nos termos do artigo 5.º § 1 (e) da Convenção deve

cumprir uma dupla função: por um lado, a função social da proteção e, por outro lado, a função terapêutica, efetuada no interesse do alienado mental.

A primeira função não deve, *a priori*, justificar a inexistência de medidas destinadas a cumprir a segunda. Independentemente da instituição onde tem lugar, qualquer detenção de pessoas com doença mental tem de prosseguir uma finalidade terapêutica, destinada, na medida do possível, à cura ou ao alívio da doença e, se possível, a reduzir ou a controlar a perigosidade do doente, com vista a prepará-lo para uma eventual libertação.

A administração de tratamento adaptado e individualizado constitui um fator essencial na noção de “instituição apropriada”: é possível que uma instituição considerada *a priori* inapropriada, como por exemplo um estabelecimento prisional, possa ser satisfatória se lograr prestar cuidados adequados e, inversamente, que uma instituição psiquiátrica especializada, que por definição seria apropriada, se revele inadequada para fornecer o tratamento necessário. O simples “acesso” a profissionais de saúde, a consultas e o fornecimento de medicamentos não serão neste contexto, por si só, suficientes.

Não incumbe ao Tribunal, todavia, analisar o conteúdo do tratamento oferecido e administrado. O mais importante e fundamental é verificar se foi implementado um “programa individualizado”, que contemplasse os detalhes específicos da saúde mental do requerente, com vista a prepará-lo para uma possível reintegração futura na sociedade. Nesta área, o Tribunal proporciona às autoridades nacionais uma certa margem de atuação, quer quanto à forma, quer quanto ao conteúdo do tratamento terapêutico ou do programa médico a implementar.

Finalmente, a existência de alguma dificuldade no tratamento do requerente e o eventual impacto negativo da mesma na evolução da sua situação pessoal não seria suficiente para concluir pela existência da violação do Artigo 5.º § 1, mostrando-se, claro está, que as autoridades envidaram esforços sérios e efetivos para a solucionar.

A intensidade do controle do Tribunal varia consoante a queixa seja apresentada ao abrigo do artigo 3.º - o qual pressupõe um determinado limiar de gravidade, cuja avaliação está dependente do conjunto de todas as circunstâncias do caso - ou ao abrigo do § 1 do artigo 5.º - onde predominará a questão da adequação da instituição (necessária a preservar a ligação entre o internamento compulsivo e a finalidade do mesmo). A conclusão de não violação do artigo 3.º não conduzirá automaticamente à conclusão de não violação do artigo 5.º § 1. Inversamente,

uma violação do artigo 3.º fundada na falta de tratamento adequado, pode resultar, pelo mesmo motivo, na violação do artigo 5.º § 1.

É certo que o artigo 5.º § 1 (e) não garante ao indivíduo em situação de internamento compulsivo o direito de receber tratamento na sua própria língua. Mas, como enfatizado e recomendado pela Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência (2006), o tratamento a proporcionar tem de ser necessariamente personalizado e apropriado. Nesta mesma linha orientativa, a Recomendação Rec (2004) 10 do Comité de Ministros do Conselho de Europa, relativa à proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com perturbações mentais, aconselha, em especial, a elaboração de um plano de tratamento individualizado adequado, após consulta (caso esta se mostre viável) com a pessoa em causa. O fator linguagem tem naturalmente de ser levado em conta, como elemento importante do tratamento, na medida em que funciona como meio de transmissão ao internando da informação relacionada com o tratamento (uma falha na comunicação é suscetível de aumentar sua vulnerabilidade).

#### b) Aplicação ao caso concreto

- Período de 2004 a 2017 - Embora o alemão possua estatuto de língua oficial na Bélgica, na região onde se situava a instituição não era falado com frequência. Ademais, a legislação *in casu* vigente e aplicável não exigia que a instituição empregasse funcionários bilíngues (francês e alemão).

O direito do requerente de falar, de ser entendido e de receber tratamento em alemão foi, no entanto, expressamente reconhecido pelo conselho de proteção social no ano de 2009, ainda que este tenha aparentemente aceitado depois a ideia de que tal fator não era decisivo para o seu progresso, recusando emitir ordens ou sancionar as autoridades. O Tribunal não pode especular sobre os resultados que o tratamento em alemão lograria alcançar, devendo simplesmente limitar-se a constatar a ausência de tal tratamento, sublinhando, ainda, que a eventual incurabilidade do internando não reduz a obrigação de fornecer tratamento.

Tendo em consideração os pedidos de tratamento e de libertação do requerente, incumbia às autoridades solucionar o impasse decorrente da falta de comunicação entre aquele e os profissionais de saúde. Não cabe ao Tribunal pronunciar-se sobre quais as soluções efetivas que ao caso podia ter sido aplicadas: tal escolha reconduz-se ao âmbito de apreciação conferido às autoridades.

As medidas concretas que as autoridades pontualmente tomaram no período em análise não fazem parte do quadro terapêutico. A possibilidade de tratar o requerente na Alemanha foi explorada pelas autoridades, todavia inexistia qualquer informação relativa ao resultado de tais esforços. Acentue-se que, mesmo na Bélgica, superar um problema relacionado com o uso do alemão não se afigura algo irrealístico, dado que se trata de uma das línguas oficiais do país.

Decisão: violação (unanimidade)

- Período a partir de agosto de 2017 – Observando que o requerente foi considerado capaz de tomar decisões e de prestar consentimento, em obediência à lei interna, nenhuma medida terapêutica lhe podia ser imposta contra sua vontade. O seu discernimento estava, contudo, fragilizado em consequência dos seus distúrbios psicológicos, o que acentuava a sua vulnerabilidade. A obrigação das autoridades consistia aqui em integrar o requerente, tanto quanto possível, num percurso terapêutico individualizado capaz de proporcionar uma melhoria do seu estado.

As autoridades adotaram uma abordagem multidisciplinar e *a priori* coerente com o intuito de individualizar a trajetória terapêutica do requerente em função das suas necessidades específicas de comunicação e da sua patologia. A série de cuidados oferecidos em alemão (disponibilização de um psiquiatra, de um psicólogo e de assistência social) era de molde a facilitar a comunicação e a construir uma relação de confiança.

Acresce que, quer o representante legal do requerente, quer o seu defensor, desempenhavam um papel ativo, podendo, quando necessário, ajudá-lo a exercer o seu consentimento e a beneficiar do plano de tratamento. Mas, apesar de devidamente assistido pelos seus representantes, o requerente recusou-se a cooperar com a equipa médica na elaboração do plano de tratamento.

Nesta situação - e na ausência de qualquer informação indicativa de ter havido por parte do psiquiatra alemão qualquer recusa de consultar o requerente e de elaborar um projeto terapêutico adequado -, o Tribunal entende que o Estado cumpriu a obrigação de meios a que estava adstrito.

Em suma, tendo especialmente em conta os significativos esforços desenvolvidos pelas autoridades, o caráter *a priori* coerente e adequado do tratamento médico entretanto disponibilizado, a brevidade do período em exame e o facto de o requerente nem sempre ter sido recetivo, apesar de assistido pelos seus representantes, conclui-se que o

internamento correspondeu ao objetivo terapêutico requerido.

O Tribunal sublinha, no entanto, que, tendo em conta a vulnerabilidade do requerente e a sua reduzida capacidade de tomar decisões, as autoridades permanecem obrigadas a tomar todas as ações necessárias a que lhe seja assegurado quer um tratamento psiquiátrico, quer um acompanhamento psicológico e social adequado, com perspetiva à sua futura libertação.

Decisão: não violação (por maioria)

Artigo 41.º: EUR 32.500 a título de compensação por danos não patrimoniais - o pedido de indemnização por danos patrimoniais foi rejeitado.

### ARTIGO 3.º DA CONVENÇÃO

#### Tratamento degradante

**Khan c. França** – queixa n.º 12267/16

Acórdão de 28.02.2019 [Secção V]:

Condições de vida precárias de menor estrangeiro instalado num campo de refugiados e desacompanhado de familiares e inexecução da ordem judicial de colocação

#### 1 - Factos:

O requerente, um menor estrangeiro à data com 12 anos de idade, viveu durante seis meses na zona Sul da “lande de Calais”. Ao contrário da maioria dos outros menores estrangeiros que se encontravam sozinhos, o menor não foi colocado aos cuidados das autoridades, habitando sozinho numa cabana.

Em 19 de fevereiro de 2016, uma organização não governamental requereu ao tribunal de menores a colocação provisória do requerente num centro de acolhimento. Por decisão proferida no mesmo dia, o juiz, observando que o requerente não tinha quaisquer representantes legais em França, nomeou um representante *ad hoc*. E, por decisão proferida em 22 de fevereiro de 2016, ordenou a sua colocação num centro social de assistência a menores, onde devia ser-lhe providenciado alojamento e tomadas as providências necessárias para a reunião do menor com os familiares que viviam no Reino Unido.

O requerente alegou que nem o departamento do Pas-de-Calais nem os serviços de assistência social tomaram quaisquer medidas no sentido de o proteger, pelo que, após a demolição da sua cabana durante as operações de desmantelamento da zona Sul, levadas a cabo em 2 de março de 2016, o requerente se viu obrigado a mudar-se para um “abrigo improvisado” na zona Norte. Na semana de

20 de março de 2016, abandonou a “lande de Calais” e entrou clandestinamente em Inglaterra.

#### 2- Decisão:

Artigo 3.º (vertente substantiva): Dada a falha das autoridades e apesar do apoio prestado pelas organizações não governamentais presentes na “lande de Calais”, o requerente viu-se obrigado a viver durante seis meses num ambiente manifestamente inadequado para crianças, caracterizado pela insalubridade, precariedade e insegurança. As suas condições de vida pioraram substancialmente após o desmantelamento da zona Sul do acampamento, quer devido à demolição da sua cabana, quer devido à deterioração geral das condições de habitabilidade do local. É esta situação de risco que leva o tribunal de menores a ordenar, em 22 de fevereiro de 2016, a colocação do menor num centro social de assistência a menores.

Antes da decisão do tribunal, as autoridades competentes não haviam sequer logrado identificar o requerente como menor estrangeiro desacompanhado de familiares, apesar do mesmo se encontrar há já vários meses no campo “lande de Calais” e, pelo facto de ser ainda criança, dever chamar particularmente à atenção. Os meios de identificação de menores estrangeiros desacompanhados que estavam presentes no local revelaram-se, por isso, inadequados.

Ainda que o requerente tenha aceite ser colocado no centro oficial, tratando-se de uma criança de doze anos de idade com um conhecimento limitado da língua francesa, não lhe incumbia tratar pessoalmente da sua efetiva colocação. As organizações não governamentais que voluntariamente o apoiaram, o advogado que o representou no processo donde resultou a ordem de 22 de fevereiro de 2016 ou o representante *ad hoc* nomeado em 19 de fevereiro de 2016, também não podem ser criticados pelo facto de não terem o acompanhado ao centro, dado que essa era manifestamente uma obrigação da responsabilidade das autoridades.

A tarefa a cargo das autoridades nacionais era complexa, principalmente se se tiver em conta o número de pessoas instaladas no campo “lande de Calais” na data dos factos, a dificuldade de identificar menores estrangeiros desacompanhados entre essas pessoas e de definir e implementar os cuidados adequados a cada situação (algumas das crianças chegavam a mostrar-se relutantes em aceitar qualquer apoio). No entanto, é indubitável que as autoridades que omitiram a execução da ordem de colocação provisória, não fizeram tudo o que lhes era razoavelmente exigível para cumprir a sua obrigação de proteger e de prestar assistência ao requerente, uma criança de 12 anos, estrangeira, destituída de qualquer família de

suporte, o mesmo é dizer: pessoa especialmente vulnerável na sociedade.

A precariedade do ambiente em que o requerente viveu durante vários meses no campo “lande de Calais”, completamente hostil a qualquer criança e a inexecução da decisão do tribunal de menores destinada à sua proteção constituem tratamento degradante.

Decisão: violação (por unanimidade)

Artigo 41.º: EUR 15.000 a título de compensação por danos não patrimoniais - pedido de indemnização por danos patrimoniais rejeitado.

#### ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO

##### Acesso ao tribunal

*Ndayegamiye-Mporamazina c. Suíça* – queixa n.º 16874/12

Acórdão de 05.02.2019 [Secção III]:

Imunidade de jurisdição de um Estado estrangeiro em litígio laboral, concedida pela interpretação restrita das noções de renúncia e de residência

##### 1 - Factos:

A requerente, cidadã do Burundi, foi contratada, em 1995 e através de um processo de “recrutamento local”, pela Missão Permanente da República do Burundi para exercer as funções de secretária administrativa nas Nações Unidas em Genebra. A requerente residia perto de Genebra, mas em território francês. No âmbito do contrato foi estabelecida uma cláusula contratual que previa a jurisdição dos tribunais locais, na medida em que “o uso diplomático” a autorizasse.

Em 2007, a requerente instaurou perante os tribunais suíços uma ação com fundamento no seu despedimento sem justa causa. O Burundi invocou imunidade de jurisdição. O tribunal de primeira instância que apreciou e decidiu o caso, considerou que a cláusula acima mencionada indicava a intenção de ambas as partes de nomear a Suíça como foro judicial. Os tribunais superiores reconheceram, todavia, a imunidade do Burundi quanto ao foro: o Tribunal Federal decidiu que a reserva do “uso diplomático” impedia que a cláusula impugnada fosse considerada uma renúncia antecipada à imunidade de jurisdição; e, por outro lado, a nacionalidade e o local de residência da requerente impediam a jurisdição específica concedida ao Estado, em cujo território o trabalho é realizado, em matéria de contratos de trabalho.

##### 2 – Decisão:

O Tribunal referiu-se à Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e suas Propriedades (à data ainda não em vigor), onde se consagram

essencialmente regras consuetudinárias, e aos comentários da Comissão de Direito Internacional sobre os trabalhos preliminares da Convenção.

(a) *Sobre a recusa em considerar que o Burundi renunciou antecipadamente à sua imunidade de jurisdição* – De acordo com o artigo 7.º § 1 (b) da UNCJIS, o direito internacional autoriza um estado estrangeiro a renunciar, por meio de cláusulas contratuais, à imunidade de jurisdição de que seja beneficiário perante os tribunais de outro estado. Impõe-se, todavia, que essa renúncia seja expressamente declarada. Nas palavras da Comissão de Direito Internacional, a renúncia não pode ser presumida, tem que ser clara e inequívoca.

No caso decidendo, a cláusula relevante do contrato de trabalho da requerente foi interpretada de forma diferente pelas três instâncias judiciais. Circunstância que permite inferir que a mesma não exprime de forma clara e inequívoca a intenção da República do Burundi em renunciar à imunidade de jurisdição. Quanto à interpretação feita pelo Tribunal Federal, segundo a qual a reserva do “uso diplomático” inserta na cláusula em questão devia interpretada como salvaguarda da imunidade de jurisdição, o Tribunal não a perspetiva como arbitrária.

(b) *A recusa de anular a imunidade de jurisdição com fundamento nas ligações do trabalhador à Suíça* - No que respeita aos litígios relativos a um contrato de trabalho celebrado entre as embaixadas ou missões permanentes e respetivos trabalhadores, o Tribunal sempre protegeu os cidadãos com a nacionalidade do Estado do foro e os cidadãos não-nacionais que aí habitam (ver *Sabeh El Leil c. França* [GC], 34869/05, 29 de junho de 2011, Nota Informativa 142; *Cudak c. Lituânia* [GC], 15869/02, 23 de março de 2010, Nota Informativa 128; *Fogarty c. Reino Unido* [GC], 37112/97, 21 de novembro de 2001, Nota Informativa 36, *Naku c. Lituânia e Suécia*, 26126/07, 8 de novembro de 2016, Nota Informativa 201, *Wallihauser c. Áustria*, 156/04, 17 de julho de 2012, Nota Informativa 154).

Esta jurisprudência bem estabelecida alinha-se com o “costume internacional” que veio a ser codificado no UNCJIS. Ou seja: em princípio, um Estado não pode invocar imunidade de jurisdição no âmbito de um litígio relativo a um contrato de trabalho executado no território do Estado do foro. Nas exceções a este princípio incluem-se as situações em que “o trabalhador é nacional do estado empregador no momento em que o processo é instaurado, mas a sua residência permanente não se situa no estado do foro” (Artigo 11.º § 2 (e)). Como explica a Comissão de Direito Internacional, se o funcionário tiver a nacionalidade do

Estado empregador, poderá recorrer aos tribunais deste último.

No presente caso, a requerente tem a nacionalidade do Estado empregador, mas, na data em que instaurou a ação, a sua residência, em obediência quer às normas de direito internacional público quer de direito interno, não se situava em território Suíço.

De facto, à data, a requerente vivia com o seu marido e filhos em território francês. E nem o facto do seu posto de trabalho se situar na Suíça, nem a alegada existência de uma prática administrativa franco-suíça na matéria, autorizam o Tribunal a contrariar a conclusão dos tribunais suíços segundo a qual, de um ponto de vista objetivo, a condição de residência no estado do foro não estava preenchida. Não tendo aqui qualquer relevo o facto de a requerente ter fixado posteriormente residência na Suíça.

Isto basta para justificar a recusa de anular a imunidade de jurisdição (as disposições relevantes da UNCJIS detêm natureza alternativa, não havendo, por isso, necessidade de considerar a natureza das funções desempenhadas pela requerente).

(c) *Alegada falta de acesso aos tribunais fora da Suíça* – Quanto às dúvidas apresentadas pela requerente sobre o acesso a um tribunal independente e imparcial no Burundi, o Tribunal reitera que a compatibilidade da imunidade de jurisdição com o artigo 6.º § 1 da Convenção não está condicionada à existência de alternativas razoáveis de resolução do litígio (ver *Stichting Mothers of Srebrenica e Outros c. Holanda* (dec.), 65542/12, 11 de junho de 2013, Nota Informativa 164).

Além disso, a requerente tinha ao seu dispor meios alternativos. Primeiro: já no passado instaurara um processo laboral perante os tribunais do Burundi, que aparentemente logrou ser decidida com êxito. Segundo: durante o processo na Suíça, o Burundi prestou garantias no sentido de que o pedido da requerente perante os tribunais suíços seria reconhecido pelos tribunais do Burundi como facto interruptivo do prazo de prescrição.

Em suma, os tribunais suíços não se afastaram dos princípios do direito internacional reconhecidos na esfera das imunidades dos estados e a restrição do direito de acesso a um tribunal não pode, nas circunstâncias concretas do caso, ser considerada desproporcional.

Decisão: não violação (por unanimidade).

#### ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO Respeito da vida privada

*Beghal c. Reino Unido* – queixa n.º 4755/16

Acórdão de 28.02.2019 [Secção I]:

Poder dos agentes de controle fronteiriço para parar e interrogar, sem a presença de advogado, viajantes sobre os quais não recaí qualquer suspeita

##### 1 - Factos:

A requerente, cidadã francesa, tinha a sua residência habitual no Reino Unido. Seu marido, também cidadão francês, encontrava-se detido em França pela alegada prática de atos de terrorismo. Na sequência de uma visita ao marido, a requerente foi parada no aeroporto de *East Midlands* e questionada ao abrigo da norma 7 do *Terrorism Act 2000*. Tanto ela como a bagagem que consigo transportava foram revistadas. A requerente recusou responder à maioria das perguntas que lhe foram colocadas vindo a ser posteriormente acusada, entre outras coisas, de não cumprimento intencional do dever a que sobre si impendia nos termos da citada norma 7.

A norma 7 autorizava a polícia, os oficiais de imigração e os funcionários aduaneiros a parar, examinar e revistar passageiros em portos, aeroportos e terminais ferroviários internacionais. O interrogatório a realizar tinha de ter por finalidade apurar se a pessoa revelava indícios de preocupação ou estava de algum modo ligada à comissão, preparação ou instigação de atos de terrorismo. O poder de parar e interrogar, cujo exercício não estava adstrito a qualquer autorização prévia, era suscetível de ser praticado sem a existência de qualquer suspeita de envolvimento em terrorismo.

##### 2 – Decisão:

Artigo 8: A questão principal a decidir é a de saber se as salvaguardas estabelecidas pela legislação interna restringiam suficientemente os poderes concedidos pela norma 7, oferecendo à requerente proteção adequada contra a interferência arbitrária no seu direito ao respeito da sua vida privada.

(a) *O âmbito geográfico e temporal dos poderes* - Os poderes da norma 7 possuíam um amplo escopo, sendo aplicáveis, em regime de permanência, em todos os portos e postos de controle fronteiriço. Isto, por si só, não se mostra contrário ao princípio da legalidade. Tanto os portos como as fronteiras constituem pontos cruciais para a deteção e supressão da movimentação de terroristas e/ou frustração de ataques terroristas. De facto, todos os Estados operavam sistemas de controle de imigração e alfandegário nos seus portos e fronteiras e, ainda que tal controle revestisse natureza diferente do permitido pela norma 7, o certo é que

todas as pessoas que atravessavam fronteiras internacionais podiam saber e esperar ser submetidas a algum nível de fiscalização.

(b) *O poder discricionário conferido às autoridades em decidir se e quando exercer os poderes* – Os agentes responsáveis pela fiscalização detinham amplo poder discricionário, já que “Terrorismo” ser afirmou como conceito muito abrangente e os poderes concedidos pela norma 7 podiam ser exercidos independentemente do grau e dos motivos (objetivos ou subjetivos) da suspeita. O pressuposto “suspeita razoável” era um importante elemento a ter em consideração na avaliação da legalidade do poder de parar e interrogar ou revistar uma pessoa; no entanto, nada sugeria que a “suspeita razoável” era, em si mesmo, um elemento necessário à finalidade de obstar ações arbitrárias. Na avaliação da legalidade impõe-se ter em conta a globalidade da operação de que a requerente foi alvo, sendo que a inexistência de “suspeita razoável”, por si só, não torna ilegal o exercício do poder.

Existiam provas claras de que os poderes concedidos pela norma 7 tinham sido enormemente valiosos e importantes para a proteção da segurança nacional. Na hipótese de se exigir, para a sua operatividade, a existência de “suspeitas razoáveis”, é facilmente perceptível que os terroristas sempre poderiam evitar a ação dissuasiva da norma 7, usando pessoas que ainda não tinham atraído a atenção da polícia. Sendo que o mero ato de mandar parar uma pessoa contribuía para alertar para a existência de vigilância.

É importante distinguir os dois poderes que a norma 7 contempla: por um lado, o poder de interrogar e revistar uma pessoa e, por outro lado, o poder de deter uma pessoa. Como a requerente não chegou a ser formalmente detida, a apreciação do Tribunal reverte tão-somente sobre a legalidade do poder de a interrogar e revistar. É importante atentar que os poderes contidos na norma 7 - em particular os poderes de interrogar e revistar - constituíam poderes preliminares do inquérito, atribuídos no âmbito da ação de contraterrorismo aos polícias em serviço nos portos e fronteiras, com a finalidade de investigar qualquer pessoa em trânsito. Ainda que na ausência do pressuposto da “suspeita razoável”, a ação dos agentes estava adstrita a orientações concretas, aqui se destacando que a decisão de atuar ao abrigo da norma 7, tinha de se fundar na existência concreta de uma ameaça exercida pelos grupos terroristas em atividade ou na suspeita de possível atividade terrorista atual, emergente e futura.

(c) *Restrições na interferência causada pelo exercício dos poderes* – Na data em que a requerente foi mandada parar, a norma 7 estabelecia que as pessoas sujeitas ao processo de

fiscalização tinham de ser libertada até nove horas depois do início da diligência. E, no início desta, o agente tinha de explicar à pessoa, verbalmente ou por escrito, que a fiscalização estava a ser levada realizada ao abrigo do estabelecido na norma 7 e que, caso ele ou ela se recusasse a colaborar ou insistisse em ir embora, poderia ser detido/a. Também tinha de ser elaborado e mantido um registo da diligência: ou no posto de controle (no caso desta ter uma duração inferior a uma hora), ou centralmente (em caso de duração superior). No entanto e apesar do facto de que as pessoas sujeitas a fiscalização serem obrigadas a responder às perguntas feitas, nem o “Terrorism Act” nem o código de boas práticas à data em vigor, determinavam que o fiscalizado (ainda não detido) tinha direito a ser assistido por advogado. Consequentemente, qualquer pessoa podia ser submetida até nove horas de fiscalização, sem recair sobre si qualquer “suspeita razoável”, sem ser formalmente detida e sem acesso a advogado.

(d) *A possibilidade de reexame judicial do exercício dos poderes* - Embora fosse possível requerer o reexame dos poderes contidos na norma 7, os casos onde tal foi requerido parecem revelar que, o facto de não impender perante o agente qualquer obrigação de demonstrar ter agido motivado por uma “suspeita razoável”, dificultou a pretensão dos impetrantes em ver efetivamente reexaminada a legalidade da fiscalização.

(e) *A supervisão independente do uso dos poderes* - O uso dos poderes estava sujeito a supervisão de um revisor independente estabelecido pela Legislação sobre Terrorismo. A importância do seu papel residia na sua completa independência perante o governo, combinada com o seu acesso à informação secreta e sensível sobre a segurança nacional. Não obstante, dado que a sua atuação era invariavelmente *ad hoc* e limitada à sua capacidade laboral, ele não tinha condições para avaliar a legalidade do escopo da ordem de paragem. Além disso, apesar dos seus relatórios terem sido examinados pelas mais elevadas instâncias governamentais, várias importantes recomendações suas não foram seguidas nem implementadas. Foram diversas as vezes que o revisor independente recomendou a introdução da “suspeita” como pressuposto para o exercício de alguns dos poderes da norma 7 – designadamente o poder de apreender e baixar o conteúdo de um telefone ou *laptop*; e, também foram várias as vezes, que criticou o facto de as respostas dadas sob coação não serem expressamente inadmissíveis em sede de processo penal. Mas, ainda que de inegável valor, a realidade mostra a supervisão do revisor independente não se mostrou apta a compensar insuficiência das salvaguardas aplicáveis ao funcionamento do regime da norma 7.

(f) *Conclusão* – Na data em que a requerente foi mandada parar, o poder de fiscalizar pessoas ao abrigo da norma 7 não se encontrava nem suficientemente circunscrito nem sujeito a salvaguardas legais adequadas a obstar qualquer abuso de poder. Mesmo que a ausência da exigência de “suspeita razoável” não fosse, por si só, fatal para a legalidade do regime, se considerada juntamente com o facto de a fiscalização poder prolongar-se por até nove horas, durante as quais a pessoa era obrigada a responder a perguntas sem direito a ser assistida por advogado, e com o carácter limitado da revisão judicial, é de concluir que os poderes conferidos pela norma 7 não estavam “de acordo com a lei”.

O Tribunal não considerou as alterações decorrentes do “Antisocial Behaviour”, “Crime and Policing Act 2014” ou as atualizações ao código de boas práticas, nem considerou o poder de deter previsto na norma 7, cujo potencial para interferir nos direitos consagrados na Convenção se revelava mais significativo.

Decisão: violação (por unanimidade)

Artigo 41.º: a constatação da violação constitui suficiente compensação relativamente aos danos não patrimoniais.

(Ver também *Gillan e Quinton c. Reino Unido*, 4158/05, 12 de janeiro de 2010, Nota Informativa 126)

**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