

Newsletter TEDH/CEJ/OA

N.ºs 9 e 10/2019

SUMÁRIO

ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

Obrigações positivas (nas vertentes substantiva e processual) referentes ao direito à vida

[Olewnik-Cieplińska e Olewnik c. Polónia](#) – queixa n.º 20147/15: Resposta inadequada das autoridades nacionais num caso de rapto prolongado. Dezassete anos após a ocorrência dos factos, as circunstâncias do rapto e da morte permanecem incertas: violação.

ARTIGO 6.º §2 DA CONVENÇÃO

Presunção de inocência

[Januškevičienė c. Lituânia](#) – queixa n.º 69717/14: Ação cível como mecanismo judicial efetivo na ordem jurídica interna para conhecer da violação da presunção de inocência: inadmissível.

ARTIGO 8.º §1 DA CONVENÇÃO

Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

[Strand Lobben e Outros c. Noruega](#) – queixa n.º 37283/13: Irregularidades no processo decisório que resultou na adoção de menor em situação de risco pela família de acolhimento: violação.

ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

Direito à liberdade de expressão

[Pryanishnikov c. Rússia](#) – queixa n.º 25047/05: Recusa de concessão de licença para reprodução de filme com base em meras suspeitas de perturbação da moral e dos bons costumes e dos direitos de terceiros: violação.

ARTIGO 2.º DA CONVENÇÃO

Obrigações positivas (nas vertentes substantiva e processual) referentes ao direito à vida

[Olewnik-Cieplińska and Olewnik c. Polónia](#)

Queixa n.º 20147/15

Decisão de 05.09.2019 [Secção I]:

Resposta inadequada das autoridades nacionais num caso de rapto prolongado. Dezassete anos após a ocorrência dos factos, as circunstâncias do rapto e da morte permanecem incertas: violação.

1 - Factos:

Um homem, cujo irmão e pai são requerentes no processo, foi raptado em outubro de 2011, sob pedido para pagamento de resgate. Foi mantido prisioneiro por cerca de dois anos até que foi morto após o pagamento do resgate em 2003. As circunstâncias do rapto e homicídio começaram a revelar-se em 2005, após a identificação dos raptadores por uma testemunha. O local da morte e o local onde enterraram o corpo foram descobertos em 2006. Em março de 2008, dez suspeitos foram condenados por participação em associação criminosa com o intuito de raptar a vítima. Dois destes suspeitos foram, cumulativamente, condenados pela prática do crime de homicídio com pena de prisão perpétua, condenação fundada essencialmente em confissões. Contudo, continuaram em curso investigações sobre o envolvimento de outros indivíduos de identidade desconhecida no rapto e homicídio.

2 – Decisão:

Artigo 2.º

a) Vertente substantiva: Em casos de rapto com pedido de resgate, presume-se que a vida e a saúde da vítima estão em risco. No caso concreto, correspondência enviada pelos raptadores para a família e polícia indicava que a vítima corria perigo de vida. A atualidade do perigo que, por sua vez, não diminuiu com a passagem do tempo, devia ter sido aferida pela gravidade da situação, associada à posição de especial vulnerabilidade em que se encontrava a vítima de rapto. Neste sentido, o perigo de vida e o sofrimento sentido pela vítima aumentou com o protelar da situação por anos e esteve presente durante todo o período em que foi mantido prisioneira, pelo que as autoridades podiam e deviam ter sabido da existência de um risco real e atual sobre a saúde e a vida da vítima durante todo esse período. Além de que, nestas situações, as obrigações positivas do Estado previstas no Artigo 2.º requerem que as autoridades nacionais façam tudo o que estiver ao seu alcance com vista a encontrar a vítima e a identificar os autores do rapto o mais brevemente possível.

Verifica-se que existiram erros sérios da parte dos órgãos de polícia criminal que contribuíram diretamente para falhas na investigação do rapto. Entre eles, inadequada recolha de provas na casa da vítima logo após a mesma ter sido levada; falha na recolha de depoimentos de testemunhas e na investigação de carta anónima que denunciava nomes de

suspeitos relacionados com o crime; injustificados atrasos na análise de chamadas realizadas pelos raptadores e, por último, falha no acompanhamento e supervisão da operação de entrega da quantia requerida como resgate que, por sua vez, terá sido recolhida pelos próprios raptadores. Para mais, o número de série das notas foi apenas registado no organismo central de supervisão da atividade bancária dezassete meses depois de a família ter comunicado esta informação.

As autoridades nacionais não diligenciaram com o nível de comprometimento exigido numa situação de rapto com detenção prolongada. Se, por um lado, o Tribunal não pode especular sobre o possível resultado se tivessem as autoridades agido com o zelo e diligência necessários, por outro, verifica-se uma causalidade direta entre os erros e omissões perpetuados ao longo dos anos e a falha no progresso do inquérito enquanto o familiar dos requerentes ainda se encontrava vivo.

Conclusão: violação (por unanimidade).

b) Vertente processual: Para além de processo-crime movido contra os membros da associação criminosa que raptaram e mataram a vítima, o Sejm, a Câmara dos Comuns do parlamento Polaco estabeleceu uma comissão para inquérito parlamentar com vista à análise da atuação dos órgãos de polícia criminal e do departamento de investigação da ação penal que dirigiu o inquérito. A massiva quantidade de erros identificados levou a que a comissão colocasse a hipótese de ter existido uma intenção deliberada de encobrir pistas pelas autoridades públicas, para tal destruindo meios de prova, criando falsas versões sobre as operações em causa e, conseqüentemente, que alguns dos seus agentes poderiam assim ter cooperado com a associação criminosa. O Tribunal reconhece os esforços desenvolvidos pelos procuradores no sentido de investigarem a responsabilidade criminal de determinados agentes da polícia e procuradores envolvidos no processo-crime. Dois processos-crime movidos contra agentes da polícia foram arquivados pelo facto de os crimes em causa se encontrarem entretanto prescritos. Noutros processos não foi estabelecida responsabilidade individual dos agentes da polícia e procuradores. Não obstante, as decisões de arquivamento revelaram-se de considerável importância quanto à apreciação da conduta das autoridades públicas no processo primitivo, uma vez que aqueles procuradores estabeleceram que o Estado “terá falhado ao não criar uma estrutura legal e financeira adequada aos serviços de investigação da ação penal” de modo a conduzir um inquérito efetivo relativamente a crimes tal como o rapto.

Pese embora os desenvolvimentos positivos com vista à investigação da morte do familiar dos requerentes

resultantes deste último processo, o mesmo encontra-se pendente. No seu decurso, o corpo da vítima foi exumado e nova autópsia foi realizada. O envolvimento de outros sujeitos no crime foi averiguado. Dezassete anos após o momento em que a vítima foi levada, as circunstâncias e motivos do rapto permanecem incertos.

Conclusão: violação (por unanimidade).

Artigo 41.º: EUR 100.000 a título de danos não patrimoniais. Pedido de compensação por danos patrimoniais rejeitado.

(Ver também *Osman c. Reino Unido* [GC], n.º 23452/94, 28 outubro 1998, Nota Informativa, e cf. *Van Colle c. Reino Unido*, n.º 7678/09, 13 novembro 2012, Nota Informativa 157).

ARTIGO 6.º §2 DA CONVENÇÃO

Presunção de inocência

Januškevičienė c. Lituânia

Queixa n.º 69717/14

Decisão de 03.09.2019 [Secção IV]:

Ação cível como mecanismo judicial efetivo na ordem jurídica interna para conhecer da violação da presunção de inocência: inadmissível.

1 - Factos:

No âmbito de um processo-crime contra terceiros, a requerente alegou que os tribunais nacionais proferiram decisões que expressamente afirmam que a mesma terá cometido atos que consubstanciam um ilícito criminal como membro de uma associação criminosa, pese embora a responsabilidade criminal da mesma não ter sido estabelecida por nenhuma instância.

2 - Decisão:

Artigo 6.º §2: O governo contestou, declarando que, de acordo com o direito interno, existia a possibilidade de a requerente ter petitionado compensação por danos à sua honra e dignidade através de uma ação cível.

Assim, uma ação cível pode, em princípio, ser considerada meio idóneo e eficaz para conhecer de uma violação do princípio da presunção de inocência e ordenar a reparação da mesma. O governo deu ainda exemplos de jurisprudência nacional em casos nos quais indivíduos terão alegado violações contra a sua honra e dignidade por depoimentos prestados no âmbito de processos-crime que os indicavam como agentes do crime. Um desses indivíduos ganhou a causa, tendo recebido compensação monetária a título de danos não patrimoniais. Deste modo, a ação cível apontada pelo governo não parece ser, *prima facie*, um meio inapto para conhecer da alegada violação do direito da requerente ao benefício da presunção de inocência e, se verificada a

violação, ordenar a sua reparação. Para além disso, inexistem circunstâncias excecionais que dispensassem a requerente de se socorrer de todos os meios legais à sua disposição no direito interno idóneos ao conhecimento e eventual reparação do seu dano. Pelo que, no presente caso o Tribunal considera que a requerente não cumpriu o requisito do esgotamento de todas as vias de recurso internas adequadas ao conhecimento da sua causa relativamente à queixa fundada no Artigo 6.º §2 da Convenção.

Conclusão: Inadmissível por falta de esgotamento das vias de recurso internas. O Tribunal considerou, assim, por quatro votos a favor contra três, que inexistiu violação do Artigo 13.º uma vez que a requerente dispunha de um recurso efetivo a nível civil.

(Ver também *Marchiani c. França* (dec.), n.º 30392/03, 27 maio 2008, Nota Informativa 108).

ARTIGO 8.º §1 DA CONVENÇÃO

Direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

Strand Lobben e Outros c. Noruega

Queixa n.º 37283/13

Decisão de 10.09.2019 [GC]

Irregularidades no processo decisório que resultou na adoção de menor em situação de risco pela família de acolhimento: violação.

1 - Factos:

Em setembro de 2008 a primeira requerente, solteira, deu à luz a criança X (o segundo requerente). Os serviços de proteção de menores determinaram que aquela necessitava de orientação no cuidado de X. A primeira requerente concordou em ficar com o seu filho num centro de apoio familiar durante os primeiros meses de vida do menor, de modo a que a sua capacidade para cuidar do seu filho pudesse ser devidamente avaliada. Contudo, decorridas três semanas, a requerente retirou o seu consentimento. Em resposta, a pedido dos serviços de proteção de menores, foi aplicada em outubro de 2008 uma medida de acolhimento familiar urgente, a qual se tornou definitiva em março de 2009. Em dezembro de 2011 a Segurança Social ordenou a inibição das responsabilidades parentais da mãe e autorizou a adoção de X pela família de acolhimento. Esta decisão foi confirmada pelo tribunal de comarca em fevereiro de 2012. Pese embora a situação familiar da requerente ter, entretanto, melhorado significativamente (casou e teve uma filha da qual se encontrava capaz de cuidar), foi estabelecido que a mesma não se encontrava suficientemente capaz de identificar e entender as particulares necessidades de X, criança que foi descrita pelos técnicos como vulnerável e,

por isso, o não atendimento das necessidades poderia vir a afetar o seu normal desenvolvimento. Além disso, X já tinha desenvolvido laços com a família de acolhimento, uma vez que vivia com a mesma praticamente desde o seu nascimento, pelo que a adoção lhe traria um maior sentimento de pertença e de segurança duradoura do que manter o vínculo temporário.

Por acórdão proferido a 30 de novembro de 2017 (ver Nota Informativa 212), uma Câmara do Tribunal deliberou, por quatro votos contra três, que não existiu uma violação do Artigo 8.º. Do ponto de vista do Tribunal, tendo em conta que, durante três anos, não terão sido verificados desenvolvimentos positivos quanto à capacidade e aptidão parentais da primeira requerente enquanto mãe, período no qual a mesma teve direitos de visita, e que o processo decisório terá sido justo, considerando que as autoridades nacionais terão beneficiado de contacto direto com todos os intervenientes do processo, as medidas em causa terão sido justificadas por circunstâncias excecionais que, por sua vez, foram motivadas por uma imperiosa exigência de assegurar o superior interesse da criança.

A 9 de abril de 2018, o caso foi remetido à Grande Câmara a pedido dos requerentes.

2 - Decisão:

Artigo 8.º: Considerando a sua competência *ratione temporis*, o Tribunal focar-se-á na análise da situação efetuada pelo tribunal de comarca que terá fundamentado a sua decisão de fevereiro de 2012. Este tribunal de comarca era composto por um juiz, um psicólogo e um cidadão. A audiência de julgamento terá durado três dias, na qual a primeira requerente esteve presente com o seu mandatário e em que um total de vinte e uma testemunhas e peritos prestaram depoimento. O tribunal de comarca, ao decidir este caso, atuou como um tribunal de segunda instância, uma vez que procedimento idêntico tinha sido anteriormente promovido por uma equipa da Segurança Social daquele distrito de composição similar que, por sua vez, apresentou argumentação semelhante. A decisão de fevereiro de 2012 foi objeto de um controlo no âmbito da análise liminar da admissibilidade do recurso para o Tribunal Superior e de um exame pelo comité de seleção dos recursos de revista do Supremo Tribunal.

A imposição das medidas nesta sede impugnadas dependia essencialmente do nível de capacidade parental do progenitor. De acordo com o tribunal de comarca, foi tido como provável que a primeira requerente permanecesse inapta para prover pela satisfação das necessidades de X e que, ao mesmo tempo, X teria criado fortes laços com a família de acolhimento e com o ambiente experienciado nesse lar, sendo que, com base numa análise global, a sua

remoção desse seio familiar parecia implicar sérios problemas para o seu bem-estar. Para mais, aquele tribunal terá considerado que não existiam indícios no caso que apontassem para uma melhoria das aptidões parentais da primeira requerente desde o acórdão do tribunal de recurso de abril de 2010, que a mesma não se apercebera que negligenciou X e que se encontrava incapaz de se focar no seu filho e de entender o que era melhor para ele. Não obstante a primeira requerente ter entretanto casado, ter sido mãe novamente e ter família constituída, o tribunal de comarca não considerou este facto como elemento decisivo na avaliação da sua capacidade enquanto mãe. Além disso, considerou aquele tribunal que X era uma criança particularmente vulnerável que havia experienciado grave negligência durante as suas três primeiras semanas de vida. Os tribunais nacionais tiveram ainda em conta o modo como decorreram as sessões de visita da mãe a X. Ademais, uma vez que X se encontrava a viver com a família de acolhimento há três anos e não conhecia a primeira requerente, o tribunal concluiu que devolver o segundo requerente à mãe biológica iria exigir, entre outros, imensa capacidade empática para com a criança e a necessidade de entendimento profundo dos problemas que a mesma poderia experienciar, algo que a primeira requerente e a sua família seriam incapazes de proporcionar.

Desta feita, este Tribunal decidiu plenamente ciente do superior interesse da criança. Contudo, as autoridades nacionais não teceram esforços no sentido de realizar uma justa ponderação entre os interesses da criança e da sua família biológica, mas tão-só focaram no interesse da criança em vez de tentar conciliar ambos. Igualmente, os tribunais nacionais não contemplaram seriamente nenhuma possibilidade de reunificação da criança com a família biológica. Neste contexto, o Tribunal não está convencido de que as autoridades nacionais competentes tenham devidamente considerado o potencial significado do facto de que na altura em que a primeira requerente requereu o levantamento da medida aplicada ou, em alternativa, que lhe fossem alargados os direitos de visita, a mesma já teria casado e tido um segundo filho. A este respeito, a base factual em que o tribunal de comarca fundou a sua convicção sobre a falta de aptidão da primeira requerente para proporcionar o devido cuidado a X parece ser revelador de várias fragilidades no processo decisório, uma vez que a decisão final foi amplamente firmada naquela convicção.

As decisões *sub judice* foram tomadas num contexto em que o contacto que havia existido, até à data, entre a primeira requerente e X teria sido muito limitado. Nesse sentido, o modo como as visitas teriam sido organizadas não era propício a que ambos estabelecessem laços livremente. Embora as visitas não tenham corrido bem frequentemente, parece que nada terá sido feito no sentido de encontrar

alternativas ao formato das visitas estabelecidas. Assim, os parcos contactos mostraram-se insuficientes para tecer considerações sobre as capacidades parentais da primeira requerente.

Não obstante um pedido realizado pela primeira requerente, não foram ordenados novos relatórios técnicos. Para mais, aquando do proferimento da decisão aqui impugnada, os dois relatórios existentes já datavam dois anos e somente um deles terá sido baseado em observações da interação entre ambos os requerentes e, por sua vez, com base em apenas duas ocasiões distintas. Logo, a falta de um exame técnico atualizado terá limitado substancialmente a análise dos factos referentes à nova situação familiar da primeira requerente, assim como das suas capacidades parentais à data da decisão. Assim, não se poderia razoavelmente alegar contra a primeira requerente que a mesma havia sido incapaz de apreciar o impacto danoso que repetidos processos judiciais poderiam ter na criança a longo-prazo.

O tribunal de comarca reportou-se simplesmente à breve descrição da situação de vulnerabilidade de X fornecida pelos peritos, nomeadamente que X era facilmente irritável e por isso necessitava de um ambiente calmo, de segurança e acompanhamento, acrescentando ainda que o mesmo exercera resistência relativamente às visitas da primeira requerente, principalmente quando confrontado com surtos emocionais. Contudo, aquele tribunal não apresentou informação sobre como essa vulnerabilidade poderia persistir, não fosse o facto de X ter vivido em sistema de acolhimento desde as três semanas de vida. Assim, no âmbito deste processo, tendo em conta a seriedade dos interesses em causa, pendia sobre as autoridades competentes o dever de avaliar a questão da particular vulnerabilidade de X de modo mais detalhado.

Deste modo, considerando os limitados elementos de prova obtidos durante as visitas da mãe ao filho, em conjunto com a falha, não obstante a nova situação familiar da primeira requerente à data do processo, em obter informação técnica atualizada quanto às capacidades parentais daquela, ainda que este fator tenha sido fundamental na decisão do tribunal de comarca e ainda tendo em conta a falta de fundamentação relativamente à questão da continuada vulnerabilidade de X, o processo decisório que levou à decisão de 12 de fevereiro de 2012, nesta sede impugnada, não foi conduzido de modo a assegurar que todos os interesses em causa dos requerentes fossem devidamente considerados e ponderados. Pelo que, o processo *sub judice* não foi acompanhado das garantias adequadas e até compatíveis à gravidade da interferência e à seriedade dos interesses em causa.

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

Artigo 41.º: EUR 25.000 a título de danos não patrimoniais à primeira requerente. A verificação de violação do Artigo 8.º §1 da Convenção constitui, *per se*, compensação por danos não patrimoniais alegados pelo segundo requerente.

(Ver também *Aune c. Noruega*, n.º 52502/07, 28 outubro 2010, Nota Informativa 134 e *Factsheet* sobre Direitos dos menores).

ARTIGO 10.º DA CONVENÇÃO

Direito à liberdade de expressão

Pryanishnikov c. Rússia

Queixa n.º 25047/05

Decisão de 10.09.2019 [Secção III]

Recusa de concessão de licença para reprodução de filme com base em meras suspeitas de perturbação da moral e dos bons costumes e direitos de terceiros: violação.

1 - Factos:

O requerente, Sergey Viktorovich Pryanishnikov, é nacional Russo, nasceu em 1957 e reside em São Petersburgo (Rússia). O Sr. Pryanishnikov é produtor de filmes de categoria erótica e conta com mais de 1500 filmes sobre os quais tem os direitos de autor. Os filmes foram aprovados para distribuição pública e apresentavam certificados válidos para público maior de 18 anos de idade. Em 2003, o requerente solicitou ao Ministério da Imprensa, Radiodifusão e Meios de Comunicação Social licença para reprodução de filme. Em outubro de 2003 o Ministério rejeitou o seu pedido, alegando para tal que o Sr. Pryanishnikov estava “envolvido em investigações respeitantes à produção, publicidade e distribuição ilegal de conteúdos e filmes eróticos e pornografia”, crime previsto e punível no Código Penal Russo.

Não conformado, o requerente reclamou da decisão de recusa em conceder a dita licença perante o tribunal de Comércio de Moscovo. Contudo, em maio de 2004, este tribunal confirmou a decisão de outubro de 2003, assertando para tanto que, pese embora o Sr. Pryanishnikov não tenha sido formalmente acusado pela prática do crime de distribuição ilegal de pornografia mas tão-só interrogado pela polícia na qualidade de testemunha, ainda não tinha sido proferida decisão no processo-crime e “não se podia excluir a possibilidade de envolvimento do requerente na produção ilegal de filmes pornográficos...”.

Em setembro de 2004, o Tribunal de Recurso confirmou aquela decisão, declarando que o envolvimento do requerente na distribuição de pornografia havia sido confirmado através de elementos de prova retirados da *internet* que continham propostas de venda de produtos pornográficos. Dois meses decorridos desta decisão, o

Supremo Tribunal confirmou as anteriores decisões, salientando particularmente que a concessão da licença em causa havia sido recusada devido ao facto de o requerente estar “envolvido em investigações respeitantes à produção ilegal de conteúdos pornográficos”.

A acusação pela prática do crime de produção e distribuição de pornografia foi subseqüentemente arquivada.

2 - Decisão:

Artigo 10.º: O Tribunal considera que a recusa em conceder a licença de reprodução de filme constitui uma interferência com a liberdade de expressão do requerente. Esta interferência tem previsão legal e prossegue objetivos legítimos na aceção do Artigo 10.º §2: a proteção da moral e dos bons costumes e direitos de terceiros, particularmente das crianças.

No que concerne a necessidade da interferência numa sociedade democrática, o Tribunal considerou que as decisões nacionais, na medida em que se basearam em mera suspeita relativamente ao envolvimento do Sr. Pryanishnikov na produção e distribuição de pornografia, fundaram-se em meras suposições em vez de factos provados.

Na indicação de que o requerente era suspeito da prática do crime, os tribunais nacionais reportaram-se à investigação criminal em curso, mas sem devido suporte em documentos do processo. Para mais, aqueles tribunais denotaram expressamente o facto de o requerente estar envolvido na investigação mas tão-só na qualidade de testemunha e não de suspeito. Por outro lado, relativamente aos conteúdos encontrados na *internet* mencionados na decisão do Tribunal de Recurso, a mesma não prevê nenhuma descrição dos produtos em causa ou qualquer fundamentação quanto aos motivos que levavam a crer serem de conteúdo pornográfico, nem tão pouco explica o motivo pelo qual considerou ter sido o Sr. Pryanishnikov a produzir e distribuir tais produtos. Pelo exposto, os tribunais nacionais não apresentam fundamentação relevante e suficiente para suportar a convicção de que o requerente teria distribuído pornografia. Por último, o tribunal observa que os tribunais nacionais não ponderaram o impacto de que a recusa na concessão da licença de reprodução de filme teria na capacidade de distribuir os filmes pelo requerente, sobre os quais o mesmo já tinha certificados válidos de distribuição, ou sequer o impacto na sua liberdade de expressão em geral.

Desta feita, os tribunais nacionais não trataram o caso *sub judice* como um caso de colisão entre o direito à liberdade de expressão e a necessidade de proteção da moral e dos bons costumes e direitos de terceiros, falhando, deste modo, em desenvolver um exercício eficaz de ponderação. O Tribunal considera assim que tal vasta restrição na liberdade de expressão do requerente não foi justificada.

Por isso, não existiu relação de proporcionalidade entre os meios empregues e o objetivo que se procurou alcançar.

Conclusão: Violação (por unanimidade).

Artigo 41.º: O requerente não deduziu pedido de compensação a título de danos não patrimoniais. Relativamente ao seu pedido de licença para reprodução de um filme, o Tribunal esclarece que o direito interno foi revisto e alterado em conformidade pelo que não persiste a necessidade de se obter tal licença para a distribuição de filmes sobre os quais o mesmo detém os direitos de autor.

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