

ESTUDOS

DOUTORAMENTO & MESTRADO

MARIA BEATRIZ SEIXAS DE SOUSA

**O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL EUROPEU
DOS DIREITOS DO HOMEM NA COMPREENSÃO
DO CONCEITO DE PROCESSO EQUITATIVO**

1 2 9 0



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

12

SÉRIE M

página deixada propositadamente em branco



I
•
J

EDIÇÃO

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

CONTACTOS

publicacoes@ij.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes
Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISBN

978-989-8891-61-7

© MAIO 2020

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESTUDOS
Doutoramento
& Mestrado

MARIA BEATRIZ SEIXAS DE SOUSA
**O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS
DO HOMEM NA COMPREENSÃO
DO CONCEITO DE PROCESSO EQUITATIVO**

INSTITUTO ▴ IVRÍDICO

O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL EUROPEU
DOS DIREITOS DO HOMEM NA COMPREENSÃO
DO CONCEITO DE PROCESSO EQUITATIVO

Maria Beatriz Seixas de Sousa

RESUMO: Os direitos humanos deixaram de ser apenas invocados na jurisdição constitucional, espalhando a sua influência para o processo civil, processo penal e, até mesmo, para os processos e procedimentos administrativos. A possibilidade de invocar, autonomamente, perante os tribunais judiciais, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais demonstra a cada vez maior importância que a Convenção tem no ordenamento jurídico interno. A aproximação da nossa ordem jurídica aos direitos humanos previstos na CEDH é função do legislador, que não deve desconsiderar ou conformar-se com as constantes condenações do Estado Português, em sede do Tribunal Europeu. Vamos abordar o conceito de processo justo, fazendo uma análise comparativa entre a conceção propagada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no seguimento das disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e pelo conceito presente em várias disposições da ordem jurídica interna. Acreditamos que o aprofundamento do conhecimento da jurisprudência do TEDH por parte dos tribunais e o amadurecimento dos tribunais neste sistema europeu de proteção de direitos humanos permitirá uma cada vez maior mobilização da CEDH.

PALAVRAS-CHAVE: Convenção Europeia dos Direitos do Homem; processo justo; artigo 6.º; Processo civil; Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; cooperação entre jurisprudências

THE CONTRIBUTION OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS TOWARDS THE UNDERSTANDING
OF THE FAIR TRIAL CONCEPT

ABSTRACT: Human rights are no longer invoked only in constitutional jurisdiction, but have spread their influence to civil procedure, criminal procedure and even to administrative proceedings and procedures. The possibility of relying autonomously before the courts of law on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) demonstrates the growing importance of the Convention in the domestic legal system. The approximation of our legal order with the human rights provided for in the ECHR is a function of the legislator, who must not disregard or comply with the constant condemnations of the Portuguese State, before the European Court. We will address the concept of fair trial by comparing the concept propagated by the European Court of Human Rights (ECtHR), following the provisions of the European Convention on Human Rights, and the concept contained in various provisions of domestic law. We believe that the deepening knowledge of ECtHR case law by the courts and the maturation of the courts in this European system of human rights protection will enable the ECHR to be increasingly mobilized.

KEYWORDS: European Convention on Human Rights; fair trial; article 6; civil procedure; European Court of Human Rights; cooperation between jurisprudences

1. Introdução

Escreveu o juiz conselheiro António Henriques Gaspar que:

“[os] direitos fundamentais não são já apenas referências últimas, mas judicializados e dotados de efetividade, e também como instrumentos ao dispor do arsenal interpretativo e argumentativo dos juízes, participam do mundo de todos os dias e impregnam os vários sectores do direito”¹.

Com efeito, os direitos humanos deixaram de ser apenas invocados na jurisdição constitucional, espalhando a sua influência para o processo civil, processo penal e, até mesmo, para os processos e procedimentos administrativos. A possibilidade de invocar, autonomamente, perante os tribunais judiciais, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, demonstra a cada vez maior importância que a Convenção tem no ordenamento jurídico interno. Tal revela, ainda, uma maior “familiaridade”, por parte da comunidade jurídica, não só do texto da Convenção, mas também uma maior atenção e conhecimento da própria jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Não obstante, é preciso fazer mais e melhor: é preciso um estudo mais aprofundado sobre este documento e uma alteração efetiva de paradigma. E esta alteração de paradigma tem de seguir os passos dados pelo Tribunal Europeu, que contribui para a efetivação e melhoramento das ordens jurídicas dos Estados Contratantes da CEDH. Este é o papel do legislador, que não deve desconsiderar ou conformar-se com as constantes condenações do Estado Português, em sede do Tribunal Europeu, tendo o dever de, ativamente, promover os direitos do Homem consagrados na CEDH,

¹ António Henriques GASPAR, “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional – a perspetiva nacional ou o outro lado do espelho”, in *Julgar* 7 (2009) [consultado em 4 de novembro de 2018], disponível em <<http://julgar.pt/a-influencia-da-cedh-no-dialogo-interjurisdicional-a-perspectiva-nacional-ou-o-outro-lado-do-espelho/>>, 33.

através de reformas legislativas que vão ao encontro do defendido pelos órgãos do Conselho da Europa. Até porque Portugal tem a obrigação de assegurar o respeito pelo disposto no artigo 46.º § 1, no que toca ao cumprimento das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal. É precisamente este o escopo deste trabalho: descortinar de que forma as disposições do CEDH – especificamente o artigo 6.º – e as decisões do Tribunal de Estrasburgo – focando-nos nas decisões contra o Estado Português – têm projetado mudanças na ordem jurídica portuguesa, não só a nível normativo, como no sentido da nossa jurisprudência.

Ora, como resulta da epígrafe, vamos abordar o conceito de processo justo, fazendo uma análise comparativa entre a conceção propagada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no seguimento das disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e pelo conceito presente em várias disposições da ordem jurídica interna.

Importa esclarecer, desde já, que quando falamos de um processo justo e equitativo estamos a referir-nos, não a um processo que alcance a verdade material ou de decisões justas, mas a um processo com determinadas garantias processuais legais e constitucionais². O nosso enfoque será, precisamente, a aplicação deste conceito no âmbito do processo civil³. Não ignoramos a especial relevância que as garantias processuais assumem no direito a um *fair trial* no processo penal; no entanto, estas apenas serão referidas *en passant*, por motivos de economia.

Não é só no âmbito da Convenção que este direito a um processo justo e equitativo se encontra consagrado. Outros instrumentos internacionais também o preveem, nomeadamente os artigos 8.º e seguintes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o artigo 14.º do Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos, o

² Antonio María Lorca NAVARRETE, *Constitución y proceso declarativo civil – de la garantía procesal a un proceso justo a un proceso civil con todas las garantías procesales*. Vol. 1 – *La garantía procesal del proceso declarativo civil*, San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2012, 1.

³ É no âmbito do processo cível que o TEDH aprecia mais queixas relativas ao Estado Português.

artigo 8.º da Carta Americana dos Direitos do Homem, artigos 7.º e 26.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e artigos 41.º, 47.º e ss. da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

2. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem

2.1 Convenção Europeia dos Direitos do Homem em Portugal

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais foi criada no seio do Conselho da Europa, tendo sido proposta com o escopo de fazer face àquelas que foram as violações mais atrozes de direitos humanos vividas no decurso da II Guerra Mundial. Aprovada em 1950, a comumente designada Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi, com o passar do tempo, alvo de ratificações por vários Estados europeus que, aquando da elaboração da Convenção, ainda não haviam aderido ao Conselho da Europa. Esta Convenção foi um verdadeiro instrumento de tentativa de pacificação e de imposição de Estados de Direito por toda a Europa. Visando eliminar regimes autoritários e violadores de direitos basilares, a Convenção consagrou um núcleo de direitos humanos, considerados indispensáveis e comuns no seio da Europa, no seu quadro geopolítico e nos valores e ideais que partilham, de forma a suscitar uma efetiva proteção de todos os direitos nela consagrados por parte de todos os Estados contratantes⁴.

Portugal integrou o Conselho da Europa em setembro de 1976, quando reunia todas as condições necessárias para integrar esta

⁴ Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: anotada*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, 27. Pinheiro Farinha afirma que “é preferível uma garantia internacional parcial das liberdades e direitos humanos, a não ter qualquer garantia.” – Cf. João de Deus Pinheiro FARINHA, “O processo equitativo garantido na Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, *O Direito* 122 (1990) 245. Daí que o elenco de direitos protegidos na CEDH seja menos amplo, em comparação com os proclamados na DUDH.

organização intergovernamental, tendo aderido à Convenção Europeia dos Direitos do Homem no mesmo ano. A adesão não foi, no entanto, completa, tendo formulado reservas a algumas disposições da Convenção, que mais tarde foram levantadas. A Convenção entrou em vigor no ordenamento jurídico português a 9 de novembro 1978, com a ratificação do documento e com a aprovação da Lei n.º 65/78, de 13 de outubro. A sua integração no plano normativo interno não se mostrou, de todo, custosa, uma vez que o artigo 16.º da CRP já consagrava o princípio da “cláusula aberta” dos direitos fundamentais.⁵

Como afirma o TEDH no Caso Czekalla⁶, a Convenção tem como finalidade a proteção de direitos concretos e efetivos, e não direitos teóricos e ilusórios. Não foi difícil constatar, por parte dos Estados membros do Conselho da Europa, que a proteção de direitos humanos não poderia ficar pela mera consagração substantiva.⁷ Vital Moreira fala mesmo de uma obrigação, por parte dos Estados contratantes, de respeito pelos direitos protegidos na CEDH e de uma obrigação de proteção dos interesses dos seus cidadãos. A proteção dos direitos humanos teria de passar, obrigatoriamente, por mecanismos de defesa desses direitos, nomeadamente a nível jurisdicional. A criação de um órgão jurisdicional no âmbito da Convenção Europeia visou reforçar e garantir o respeito pelos direitos humanos por parte dos Estados Contratantes, condenando aqueles que não os garantissem internamente. Neste aspeto, constituiu um marco relevante a entrada em vigor do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem n.º 11, que estabeleceu e regulou a criação de um tribunal permanente, no seio da Convenção.

⁵ Cf. Fernando Alves CORREIA, “Os direitos fundamentais e a sua proteção jurisdicional efetiva”, *Boletim da Faculdade de Direito* 79 (2003) 85; e Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, 943.

⁶ Cf. Caso Czekalla contra Portugal, queixa n.º 38830/97, de 10/10/2002 § 60

⁷ Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: anotada*, 148.

2.2 A posição da Convenção Europeia dos Direitos do Homem no sistema jurídico-constitucional português

A Constituição Portuguesa integra os direitos e garantias da CEDH, por força dos artigos 8.º e 16.º da Lei Fundamental, que impõem o seu acolhimento na ordem jurídica interna, implicando a receção automática e aplicação direta⁸ das normas da Convenção nos tribunais portugueses e a vinculatividade da interpretação feita pelo TEDH no tocante às disposições da Convenção. A interpretação das disposições da Convenção, levada a cabo pelo Tribunal Europeu, é uma interpretação dinâmica⁹, isto é, atenta às alterações económicas, sociais, políticas e ético-valorativas. Tem, assim, impacto a nível interno no que toca ao aprofundamento e fortalecimento do significado dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Quanto ao papel da Convenção Europeia, Alves Correia afirma que apenas a DUDH, porque expressamente contemplada no artigo 16.º n.º 2 da Lei Fundamental, “funciona como «parâmetro exterior» da validade constitucional das normas legais sobre direitos fundamentais”¹⁰, excluindo desta função, por sua vez, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e respetivos Protocolos Adicionais. Como é sabido, a melhor doutrina defende que a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem valor de *ius cogens*, cujas normas constituem princípios gerais de direito internacional¹¹, constituindo parâmetro de interpretação e integração das normas de direitos fundamentais. Ora, consideramos que a posição de Alves Correia, com o devido respeito, não tem em consideração um dos principais escopos da Convenção, inspirada, expressamente, na DUDH. Era intuito da Convenção que as normas relativas a direitos fundamentais por

⁸ Sujeta somente à ratificação e publicação no ordenamento jurídico.

⁹ Ireneu Cabral Barreto considera a Convenção um “instrumento vivo” – cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: anotada*, 34.

¹⁰ Cf. Fernando Alves CORREIA, “Os direitos fundamentais e a sua proteção jurídica efetiva”, 86.

¹¹ Cf. Jorge MIRANDA, *La Constitution Portugaise et la Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1996, (*Archiv des Völkerrechts* 34/1), 75.

esta previstas fossem interpretadas e integradas à luz da mesma¹², sendo isso o que resulta, também, da vasta jurisprudência do TEDH. Isto é, a CEDH seria inspiração para normas relativas a direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, parâmetro aferidor de validade. Certo é que a maioria da doutrina, onde se incluem Bacelar Gouveia, Rui Moura Ramos¹³ e Gomes Canotilho¹⁴, considera que o Direito Internacional convencional, onde se insere a Convenção, assume uma posição infraconstitucional e supralegal, o que significa que a Convenção não pode contrariar os preceitos constitucionais, mas as normas legais ordinárias não podem desrespeitar a CEDH.¹⁵ Jorge Miranda propugna pela superioridade do direito internacional convencional, apoiando a sua posição na inconstitucionalidade material das normas que violarem as disposições dos tratados/convenções internacionais e na maior coerência com os sistemas de receção automática do direito internacional convencional.¹⁶

Não obstante, Bacelar Gouveia afirma a existência de um “fenómeno de receção constitucional” que torna possível a atribuição de força constitucional a normas tradicionalmente consideradas infraconstitucionais.¹⁷ Com efeito, a Convenção tem, assim, um duplo valor na ordem jurídica portuguesa, uma vez que as normas da Convenção são aplicadas diretamente e servem, igualmente, de paradig-

¹² Cf. José Manuel M. Cardoso COSTA, “Le tribunal constitutionnel portugais et les juridictions européenne”, in Paul MAHONEY *et al.*, ed., *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de Rohv Ryssdal*, 1999, 208.

¹³ Cf. Rui Moura RAMOS, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: sua posição face ao ordenamento jurídico português”, in *Da Comunidade internacional e do seu direito: Estudos de Direito Internacional Público e relações internacionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, 106.

¹⁴ Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Coimbra: Almedina, 2014, 930.

¹⁵ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 941. Cecília Macdowell dos SANTOS / Ana Cristina SANTOS / Madalena DUART *et al.*, “Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: reflexões sobre a literatura jurídica”, *Revista do Ministério Público* 30/117, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, (2009) 136; e Ac. STA proc. n.º 0308/07, de 28/11/2007.

¹⁶ Cf. Rui Moura RAMOS, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 60.

¹⁷ *Vide* Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 944.

ma de interpretação e integração das normas constitucionais.¹⁸

Aplicando uma lógica de complementaridade e de diálogo entre as várias fontes normativas e os vários direitos, acreditamos que o sistema kelseniano se encontra ultrapassado e que a proteção multinível dos direitos humanos cada vez mais se evidencia, aparecendo um pluralismo de ordenamentos superiores que se articulam. Não temos como não encarar a CEDH, no mínimo, como fonte paraconstitucional, pois esta é fonte de interpretação e complementação das normas constitucionais e legais, tal como o Conselho da Europa pretendeu e que Portugal aceitou com a ratificação deste documento. Em suma, é nosso entender que a CEDH deverá integrar o “estatuto hierárquico privilegiado” enquanto critério autónomo de julgamento de constitucionalidade de normas legais internas¹⁹, apesar da não referência expressa no artigo 16º da CRP.²⁰ Gomes Canotilho entende, neste sentido, que, embora apenas materialmente e não formalmente constitucionais, os direitos catalogados na CEDH:

“são ainda densificações possíveis e legítimas do âmbito normativo-constitucional de outras normas e, conseqüentemente, direitos positivo-constitucionalmente plasmados, e, nesta hipótese, formam parte do «bloco de constitucionalidade»”.²¹

3. Requisitos de um processo equitativo segundo o artigo 6.º §1

No seio da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o artigo 6.º da CEDH assume posição preponderante em relação à garantia de um processo justo e legal²². Não podemos de deixar de concordar com Mario Chiavario, quando refere que:

¹⁸ Cf. João Ramos de SOUSA, “Ainda há juízes em Estrasburgo”, *Revista Sub Judice, Justiça e sociedade* 28 (2004) 7.

¹⁹ Cf. José Manuel M. Cardoso COSTA, “Le tribunal constitutionnel portugais”, 208 e ss.

²⁰ Importa recordar que a inclusão da alusão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem no art.º 16º/2 da CRP foi equacionada na 1ª Revisão constitucional de 1982.

²¹ Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 922.

²² *Vide* Caso Ramos Nunes de Carvalho e Sá queixas nº 5539/13, 57728/13 e 741/13, de 06/11/2018 e Caso Lobo Machado contra Portugal, queixa nº 15764/89, de 20/02/1996.

“globalmente consideradas, as garantias do artigo 6º podem referir-se à deusa-força da «boa administração da justiça»”²³.

O âmbito de aplicação deste artigo, sobre o qual incide o nosso estudo, é bastante discutido no seio da jurisprudência e doutrina. Numa primeira leitura, facilmente compreendemos que o artigo 6.º da CEDH se refere apenas a “direitos e obrigações de caráter civil” e a “acusações em matéria penal”. No entanto, a integração destes dois conceitos não é, de todo, imediata ou unânime. Quanto ao aspeto das obrigações e direitos de caráter civil, não foi intenção da Convenção ter em foco a natureza da relação jurídica atribuída pela lei interna, nem tão-pouco atender aos seus intervenientes. Esta expressão tem apenas em consideração o “caráter do direito”²⁴, sendo necessário haver, na sua base, um litígio particular concreto.²⁵ Os conceitos utilizados pela Convenção, interpretados e aplicados pelo TEDH, são autónomos dos conceitos jurídicos vigentes nas ordens jurídicas de cada Estado contratante. Com efeito, a jurisprudência tem avançado que a conceção de direito e obrigações civis no direito interno não é, de forma alguma, vinculativa: para o Tribunal Europeu apreciar a causa, o resultado do processo terá de ser “determinante para um direito de caráter civil”.²⁶

A própria conceção de acusação é discutida no seio da jurisprudência. Com efeito, o TEDH avançou três critérios de identificação de acusação, os denominados “critérios de Engel”: *i*) se as disposições do direito penal o identificam como delito penal; *ii*) natureza da ofensa; e *iii*) grau de severidade da pena.²⁷

O prazo razoável, um dos elementos integradores do direito a um processo justo, presente no artigo 6.º §1 do CEDH, é um dos aspetos

²³ Cf. Mario CHAVARIO, “Art. 6 – Diritto ad un processo equo”, in Sergio BARTOLE / Benedetto CONFORTI / Guido RAIMONDI, org., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova: CEDAM, 2001, 155.

²⁴ Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: anotada*, 157.

²⁵ Cf. Andrew GROTIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 9; e Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: anotada*, 156.

²⁶ João de Deus Pinheiro FARINHA, “O processo equitativo garantido”, 249 e ss.

²⁷ Cf. Andrew GROTIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 22.

mais debatidos perante o TEDH, sendo, por conseguinte, o elemento que mais jurisprudência tem formado²⁸. Uma das principais questões que emergem da noção de prazo razoável, problemática *per se*, é o momento em que o prazo começa a contar. Nesta matéria, o Caso Guincho²⁹ realça que nos processos de natureza civil o prazo se inicia no momento em que o pedido, *rectius*, petição inicial, entra na secretaria do tribunal competente. No respeitante ao processo penal, tem-se vindo a revelar na jurisprudência do TEDH que a contagem do prazo se inicia com a acusação do suspeito, com a sua detenção ou com a abertura de diligências preliminares³⁰. Já foi estabelecido que a aferição da razoabilidade da duração do processo tem em consideração quatro critérios: *i*) a complexidade do caso, *ii*) o comportamento do requerente, *iii*) a conduta das autoridades nacionais e *iv*) a relevância da causa para os interessados, atendendo, nomeadamente, ao objeto e à matéria do processo³¹. Esta morosidade dos processos judiciais é, sem dúvida, uma das questões mais levantadas perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³², tendo a razoabilidade

²⁸ Ver, a título de exemplo, Caso Castro Ferreira Leite, queixa n.º 19881/06, de 16/12/2009; Caso Antunes Rocha, queixa n.º 64330/01, de 31/05/2005; Caso Comingersoll S.A. contra Portugal queixa n.º 35382/97, de 06/04/2000 §19; Caso Ferreira Alves (n.º 8) contra Portugal queixas n.º 13912/08, 57103/08 e 58480/08, de 04/10/2011; Caso Liga Portuguesa de Futebol Profissional contra Portugal, queixa n.º 4687/11, de 17/05/2016; Caso Martins Castro e Alves Correia de Castro contra Portugal, queixa n.º 33729/06, de 10/09/2008; Caso Martins Moreira contra Portugal, queixa n.º 21/1987/144/198; Caso Silva Pontes contra Portugal, queixa n.º 14940/89, de 23/03/1994; Caso Flores Cardoso contra Portugal, queixa n.º 2489/09, de 29/08/2012; Caso Associação de investidores do hotel apartamento Neptuno e outros, queixa n.º 46336/09, de 16/07/2013 e Caso Guincho queixa n.º 8990/80, de 10/07/1984.

²⁹ Caso Guincho contra Portugal, queixa n.º 8990/80, de 10/7/1984 § 31 a 38.

³⁰ Vera Lúcia RAPOSO, “O direito a um processo equitativo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Jurisprudência Constitucional* 11, Lisboa: Associação dos Assessores do Tribunal Constitucional, 2006, 8.

³¹ Isabel Celeste M. FONSECA, “A responsabilidade do Estado pela violação do prazo razoável: *quo vadis?*”, *Revista do Ministério Público* 29/115 (2008) 16. Para o TEDH, a duração de um processo, consoante os critérios avançados e com a prática judiciária, não deverá ultrapassar os 3 anos em primeira instância, sendo a tramitação de todo o processo, incluindo os recursos ordinários, deverá durar entre 4 a 6 anos. – Cf. *ibid.*, 39.

³² Só em 2017, houve 127 decisões do TEDH que se pronunciaram pela violação

da duração do processo de ser apreciada casuisticamente, e não *a priori*³³. O volume de processos relativos a esta temática é preocupante, na medida em que este aspeto está intimamente ligado com o efeito útil da decisão e com a confiança/credibilidade na Justiça. A morosidade dos processos tanto se pode verificar por ineficiência dos tribunais, pela prática de atos e procedimentos desnecessários e dilatatórios, como por inação das autoridades.³⁴

O conceito europeu de processo justo é igualmente composto pelo princípio da igualdade de armas³⁵ e pela publicidade das audiências³⁶. Identificar a publicidade das audiências com o dever de oralidade e abertura das audiências ao público é precipitado e pouco rigoroso, na medida em que este princípio pode ser restringido, uma vez que determinadas pessoas e matérias devem ver a sua esfera de privacidade e intimidade preservada.

A independência e imparcialidade dos juízes³⁷, requisito fulcral na

do art.º 6º § 1 no que toca à lentidão dos processos judiciais. Cf. CONSELHO DA EUROPA, *Annual Report 2017 of the European Court of Human Rights* [consultado em 19 de janeiro de 2019], disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_ENG.pdf>].

³³ Cf. Andrew GROTIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 38. Embora este entendimento pareça paradoxal com a criação de critérios abstratos e apriorísticos - Cf. Manuel Afonso VAZ / Catarina Santos BOTELHO, “Algumas reflexões sobre o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Direito a um processo equitativo e a uma decisão num prazo razoável”, *e-Pública, Revista eletrónica de Direito Público* 3/1 (abril 2016) [consultado em 21 de novembro de 2018], disponível em <<https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-NºC2%BA1-Art.13.pdf>>, 238.

³⁴ Cf. Cecília Macdowell dos SANTOS, org., *A mobilização transnacional do direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina / CES, 2012, (Direito e Sociedade), 133 e ss.

³⁵ Caso Cruz de Carvalho queixa nº 18223/04, de 17/07/2007 §21; Caso Lobo Machado queixa nº 15764/89, de 20/02/1996.

³⁶ Cf. artigo 40.º CEDH e Caso Moreira Ferreira contra Portugal queixa nº 19808/08, de 05/07/2011 §27 e ss e Caso Lobo Machado contra Portugal, queixa nº 15764/89, de 20/02/1996.

³⁷ Caso Liga Portuguesa de Futebol Profissional contra Portugal, queixa nº 4687/11, de 17/05/2016; Caso Saraiva de Carvalho contra Portugal queixa nº 15651/89, de 22/04/1994 § 33; Caso Ramos Nunes de Carvalho e Sá queixas nº 55391/13, 57728/13 e 74041/13, de 06/11/2018; Caso Lobo Machado contra Portugal, queixa nº 15764/89, de 20/02/1996; Caso Tato Marinho dos San-

conceção europeia de *fair trial*, tem sido alvo de um desenvolvimento exponencial de jurisprudência da instância europeia, que tem vindo reiteradamente a distinguir imparcialidade subjetiva (isenção de tendenciosidade/favoritismo pessoal) e imparcialidade objetiva (relacionada com as garantias de imparcialidade), afirmando a cada vez maior importância da aparência de imparcialidade.³⁸ No que respeita à independência, tem ressaltado o modo como os vários órgãos de soberania se relacionam e o modo como é exercido o poder jurisdicional.³⁹

As garantias do processo penal encontram-se plasmadas nos §§2 e 3 do artigo 6.º da CEDH, onde se destaca o respeito do princípio da presunção de inocência⁴⁰, direito à informação sobre a acusação que sobre o arguido recai, direito ao princípio do contraditório e direito à defesa, nomeadamente através de patrocínio judiciário e de direito a intérprete linguístico⁴¹.

Quanto à questão do direito a um duplo grau de jurisdição, o texto da Convenção nada estatui. No entanto, tal encontra-se previsto no artigo 2.º do Protocolo adicional à Convenção n.º 7 no que toca a processos de matéria penal, à semelhança do artigo 32.º da CRP.

tos Costa Alves dos Santos e Figueiredo contra Portugal queixas n.º 9023/13 e 78077/13, de 21/09/2016

³⁸ Cf. António Henriques GASPAS, “Tribunal: princípio da imparcialidade: artigo 6.º, § 1.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 22 de abril de 1994: caso Saraiva de Carvalho contra Portugal: [anotação]”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 4/3 (1994) 405 e ss.

³⁹ Leonard H. LEIGH, “The right to a fair trial and the European Convention on Human Rights”, in David WEISSBRODT / Rüdiger WOLFRUM, ed., *The right to a fair trial*, Berlin: Springer, 1998, 653 e ss.

⁴⁰ Caso Melo Tadeu queixa n.º 27785/10, de 23/03/2015 e Caso Pereira Cruz e outros, queixa n.º 56396/12, de 26/09/2018

⁴¹ Caso Daud contra Portugal, queixa n.º 11/1997/795/997, de 21/04/1998 e caso Melo Tadeu contra Portugal, queixa n.º 27785/10, de 23/03/2015

4. A noção de processo equitativo na ordem jurídica portuguesa

Nas doudas palavras de Gomes Canotilho,

“[o] caráter «justo» ou «equitativo» do processo se estenderá (...) às dimensões materiais e processuais do processo no seu conjunto”.⁴²

Como já referimos a propósito do conceito previsto no artigo 6.º da CEDH, para podermos ter um processo equitativo, é necessário que o acesso ao direito e aos tribunais seja também garantido. Tal é bastante evidente na ordem jurídico-constitucional interna: o acesso ao direito é uma garantia fundamental de um Estado de Direito democrático⁴³, estando constitucionalmente prevista nos artigos 20.º e 202.º n.º 2 da CRP. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 86/88 debruça-se precisamente sobre esta noção, reforçando que o direito de acesso aos tribunais consiste num:

“direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório”.⁴⁴

Este direito de acesso ao tribunal é garantido a todos os cidadãos, independentemente das suas condições económicas, como prevê o artigo 20.º n.º 1 da Lei Fundamental, materializado através do patrocínio judiciário⁴⁵.

Na melhor doutrina, o direito a um processo equitativo, pre-

⁴² J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 495.

⁴³ J. J. Gomes Cf. CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I: artigos 1.º-107.º, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 410. *Vide* Ac. STJ proc. n.º 617/09.8YFLSB, de 12/11/2009.

⁴⁴ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 86/88, proc. n.º 235/86, de 13/04/1988, Ac. STJ proc. n.º 124/12.1TBMJ.L1.S1, de 17/03/2016; e Carlos Lopes do REGO, “O direito fundamental do acesso aos tribunais e a reforma do processo civil”, in José Figueiredo DIAS *et al.*, org., *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 744.

⁴⁵ Neste aspeto, ver Caso Bogumil contra Portugal, queixa n.º 35228/03, de 06/04/2009; Caso Czekalla contra Portugal, queixa n.º 38830/97, de 10/10/2002; Caso Daud contra Portugal queixa n.º 11/1997/795/997, de 21/04/1998 §36 a 38

visto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 20.º e no artigo 205.º da Lei Fundamental apresenta quatro dimensões: o direito à fundamentação jurídica das decisões que não sejam de mero expediente⁴⁶; o direito a pressupostos processuais proporcionais e adequados, de forma a não desvirtuar o direito de acesso aos tribunais; o direito a uma decisão em tempo razoável; e o direito à execução das decisões judiciais.⁴⁷ Como afirmámos anteriormente, a razoabilidade da duração do processo depende de variados fatores. Um processo moroso, para além de poder retirar o efeito útil da decisão judicial, pode acarretar a denegação da justiça para aquela parte ou vítima; daí que esta exigência esteja presente na Constituição, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A exigência de fundamentação e motivação das decisões judiciais proferidas permite, assim, a fiscalização da atividade jurisdicional e um esclarecimento sobre o mérito das decisões, facilitando a opção de recorrer.⁴⁸

Ora, destas dimensões conseguimos, desde logo, apreender, nesta análise comparativa, que o conceito de processo justo proclamado pela nossa Lei Fundamental se encontra mais densificado, na medida em que abrange outros afloramentos desta garantia, mormente o direito a um processo contraditório (*vide* artigos 32.º/5 CRP, 327.º CPP e 3.º CPC) e o princípio do juiz legal (artigo 32.º/9 CRP). No princípio do contraditório, podemos incluir também a exigência de participação efetiva das partes, que Rui Marrana identifica como a exigência de “reunião das condições adequadas a uma participação capaz e esclarecida”.⁴⁹

Também outros princípios orientadores de um processo legal,

⁴⁶ Também presente no art.º 154º CPC, Ac. STJ proc. n.º03B058, de 13/03/2003, Ac. STJ proc. n.º 61/10.4YFLSB, de 17/11/2010

⁴⁷ Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 498-500.

⁴⁸ Cf. Manuel Afonso VAZ / Catarina Santos BOTELHO, “Algumas reflexões sobre o artigo 6.º”, 236.

⁴⁹ Cf. Rui MARRANA, “O direito a um processo equitativo no quadro dos direitos fundamentais: regime e jurisprudência recente”, *Lusitana: revista de ciência e cultura. Série de direito* 1-2 (2010) 139. No mesmo sentido, Miguel Teixeira de SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª ed., Lisboa: Lex, 199740 e ss.

justo e adequado integram o conceito de processo justo na ordem jurídico-constitucional portuguesa: são exemplos o princípio da equidade processual⁵⁰ (artigos 13.º e 20.º n.º 2 CRP e 4.º CPC), o princípio da imparcialidade dos juízes (artigos 203.º e 216.º CRP, 39.º e ss. e 54.º CPP e 115.º e ss. CPC)⁵¹, princípio da publicidade das audiências (artigos 206.º CRP, 321.º CPP e 606.º n.º 1 e 2 CPC) e a efetivação do direito à prova. No artigo 32.º da CRP vemos densificado o conceito de processo penal justo, onde se encerra a presunção de inocência, o direito a escolher o defensor, direito a assistência jurídica, direito à prova, direito à participação efetiva no processo, entre outros que se estendem ao processo civil⁵².

As conceções em análise divergem um pouco. Por um lado, facilmente compreendemos que o direito a um processo justo vai para além do direito a um *due process* ou a uma decisão em tempo razoável.⁵³ A ordem jurídica portuguesa enfatiza o direito de acesso a um tribunal que permite e é fulcral para a efetivação de um processo justo. Ora, apesar de a jurisprudência europeia incluir este elemento na definição de processo justo, certo é que nada no texto da Convenção o estabelece.⁵⁴

⁵⁰ Ac. STJ proc. n.º 251/15.3GDCTX.L2.S1, de 07/03/2018

⁵¹ Ac. STJ proc. n.º 324/14.0TELSB-BJ.L1-A.S1, 06/06/2018, Ac. STJ proc. n.º 944/07.9TAOAZ-A.S1, de 31/01/2012.

⁵² Cf. J. J. Gomes Cf. CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 415 e ss.

⁵³ Cf. J. J. Gomes Cf. CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 414.

⁵⁴ *Vide*, Caso Golder contra Reino Unido, queixa n.º 4451/70, de 21/2/1975; Caso Liga Portuguesa de Futebol Profissional contra Portugal, queixa n.º 4687/11, de 17/05/2016; Caso Lacerda Gouveia e outros contra Portugal queixa n.º 11868/07, de 01/03/2011; Caso Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos e Figueiredo contra Portugal queixas n.º 9023/13 e 78077/13, de 21/09/2016 § 49 e 50 e Caso Meggi Cala contra Portugal queixa n.º 24086/11, de 02/05/2016

5. Os contributos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

5.1. *Papel do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: jurisdição*⁵⁵

Sabemos que no âmbito de proteção dos direitos humanos têm de estar presentes e preenchidos quatro requisitos sem os quais a proteção destes se torna inócua. Falamos de requisitos como a titularidade do direito, a definição do objeto ou bem jurídico que o direito visa proteger, a existência de uma pessoa ou entidade (jurídica, singular ou coletiva) a quem seja possível exigir a garantia desse direito e reclamar pela sua violação, e, ainda, a previsão de uma sanção a aplicar pela violação do direito consagrado. Só assim conseguimos garantir a juridicidade dos direitos humanos. E se olharmos para o sistema universal de proteção dos direitos humanos, à data da criação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, notamos que existia uma lacuna na efetivação dos direitos humanos no sistema global. Era necessário criar um mecanismo de proteção efetiva dos direitos invocados na Convenção. Esta foi uma das primordiais preocupações do Conselho da Europa que atribuiu, inicialmente à Comissão do Conselho da Europa e mais tarde ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁵⁶,

⁵⁵ Segundo os dados disponibilizados pela Unidade de imprensa do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, este Tribunal analisou, em 2017, 222 pedidos relativos a Portugal. Destes, 209 foram declarados inadmissíveis ou anulados, tendo proferido 13 acórdãos. Destes 13 acórdãos proferidos pelo TEDH, 10 pronunciaram-se pela violação da Convenção. - UNIDADE DE IMPRENSA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, *Press country profile*, 2018 [consultado em 11 de janeiro de 2019], disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Portugal_ENG.pdf>.

⁵⁶ “A convenção, ao criar obrigações positivas substantivas para os Estados, impõem-lhes a realização de medidas que visem a efetiva concretização dos direitos garantidos. A obrigação positiva pode ainda desdobrar-se em obrigação positiva processual no âmbito de direitos materiais.” – Cf. Jorge de Jesus Ferreira ALVES, *Como processar o Estado no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e nos tribunais nacionais por violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Porto: Legis Editora, 200719-20

competências para a proteção dos direitos humanos, garantindo a sua efetividade e sancionando os Estados contratantes que não os promovam.⁵⁷ A previsão do Tribunal de Estrasburgo, introduzida no Protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem n.º 11, trouxe ao regime europeu de proteção dos direitos humanos um travo de originalidade e singularidade que não tem semelhante, que consiste, precisamente, na possibilidade de particulares ou organizações não governamentais poderem apresentar, perante o TEDH, a sua queixa contra o Estado infrator (artigos 34.º e 35.º CEDH). Afigura-se pertinente reforçar que, apesar de o TEDH analisar as normas de direito material da ordem jurídica de cada Estado contratante aquando da apreciação da causa, este está sujeito ao princípio da subsidiariedade. Este princípio assume aqui duas vertentes: a primeira que se refere à necessidade de esgotamento dos recursos ordinários nacionais para possibilitar o recurso ao Tribunal Europeu (artigo 13.º da CEDH); e a segunda concernente à vinculação da interpretação do direito interno e ao estabelecimento da matéria de facto pelas instâncias nacionais.⁵⁸ Assim, é importante não ignorar o que tem sido reiterado pelo Tribunal Europeu⁵⁹: este não funciona como um novo grau de jurisdição para o qual as partes interpõem, naturalmente, recurso das decisões proferidas pelos tribunais nacionais. O principal papel do TEDH é, deste modo, o de apreciar a ma-

⁵⁷ Artigo 32.º e ss. CEDH e Protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem n.º 16.

⁵⁸ Ireneu Cabral BARRETO, *As relações entre a Convenção, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as Instâncias nacionais*, (novembro de 2008) [consultado em 21 de novembro de 2018], disponível em < https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/30anos_irineubarreto.pdf>, p. 1. No tocante ao requisito do esgotamento prévio dos recursos ordinários nacionais, muita jurisprudência nacional e da instância europeia discutiu a necessidade da ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado na jurisdição administrativa antes da interposição de recurso para o Tribunal de Estrasburgo – Cf. Ac. STA proc. n.º 0308/07, de 28/11/2007; e Ireneu Cabral BARRETO, “O TEDH e Portugal: 30 anos de uma relação”, in Cecília Macdowell dos SANTOS, org., *A mobilização transnacional do direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina / CES, 2012, (Direito e Sociedade), 83 e ss.

⁵⁹ Caso Moreira Ferreira contra Portugal (n.º2) queixa n.º 19867/12, de 11/07/2017 § 83.

téria processual ou adjetiva⁶⁰, pelo que não lhe compete apreciar a matéria de facto e de direito discutida nas instâncias nacionais⁶¹. As decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Estrasburgo não têm força executiva⁶², o que levanta o problema de as decisões do TEDH poderem resultar improficuas. Destarte, cabe aos Estados-contratantes que são condenados pelo Tribunal adotar medidas internas de forma a ajustar a sua atuação em consonância com os direitos e garantias protegidos pela Convenção, com as decisões do TEDH e com as recomendações do Comité de Ministros do Conselho da Europa. E apesar de não haver qualquer mecanismo que imponha e controle o cumprimento das decisões, o que verificamos é que esta aplicação não tem sido problemática, verificando-se como que um *self-executing* das decisões por parte dos Estados. As medidas, como veremos, tanto se podem verificar com alterações do sentido da jurisprudência dos órgãos jurisdicionais internos, como também se podem confirmar através de alterações legislativas. A reapreciação dos processos judiciais analisados pelo TEDH é, também, em certos casos, um efeito da jurisprudência do TEDH na ordem jurídica interna. Tal, somente é possível através do recurso de revisão com fundamento na inconciliabilidade da decisão de uma instância internacional vinculativa para o Estado Português, prevista no artigo 449.º n.º 1 al. g) do CPP e artigo 696.º al. f) do CPC.⁶³

⁶⁰ Cf. Rui MARRANA, “O direito a um processo equitativo, 132.

⁶¹ Andrew GROTIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 41.

⁶² Cf. Ireneu Cabral BARRETO, “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in José Figueiredo DIAS *et al.*, org., *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 131. Artigo 703.º do CPC.

⁶³ Cf. Francisco Ferreira de ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2015, 547; e Jörg POLAKIEWICZ / Valérie JACOB-FOLTZER, “The European Human Rights Convention in domestic law: the impact of Strasbourg case-law in states where direct effect is given to the Convention”, *Human Rights Law Journal* 12/4 (1991) 65. Quanto há possibilidade de recurso de revisão, ver Caso Moreira Ferreira contra Portugal (n.º 2) queixa n.º 19867/12, de 11/07/2017 §24 a 30.

5.2. Contributos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no plano normativo

O Tribunal Europeu foi construindo, ao longo do tempo, uma jurisprudência sofisticada, progressiva e que permitiu o avanço de vários sistemas legais, sendo reconhecido como:

“uma fonte importante e autónoma de autoridade sobre a natureza e o conteúdo dos direitos fundamentais na Europa. Além de fornecer justiça em casos individuais, trabalha para identificar e consolidar padrões universais de proteção de direitos, em face da grande diversidade nacional e de um fluxo constante de problemas aparentemente intratáveis.”⁶⁴

Durante muito tempo, a maioria dos casos que chegava ao Tribunal Europeu invocava a violação, por parte do Estado português, do artigo 6.º e do direito a um processo equitativo, principalmente pela morosidade do sistema judicial nacional. Para concretizarmos, podemos socorrer-nos dos dados oficiais do Conselho da Europa que indicam que só em 2017, 28,03% dos processos submetidos ao TEDH, na sua globalidade, diziam respeito à violação do direito a um processo equitativo. Relativamente a Portugal, entre 1958 e 2017, dos 341 julgamentos contra Portugal, 184 referiam-se ao artigo 6.º da CEDH. Dos 13 julgamentos realizados no ano de 2017, 5 deles diziam respeito à violação do artigo 6.º da CEDH.⁶⁵ Se é certo que estas não são das violações de direitos humanos mais graves, tal não justifica uma inércia por parte do Estado condenado.

Mérito seja reconhecido, pois temos assistido a uma alteração da legislação e das práticas processuais na nossa ordem jurídica de forma a ir ao encontro das disposições da Convenção e com as múltiplas decisões e interpretações do Tribunal Europeu, e é sobre este fenómeno que vamos refletir nas próximas páginas.

⁶⁴ Cf. Alec Stone SWEET / Helen KELLER, *The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, Faculty Scholarship Series, 2008 [consultado em 11 de novembro de 2018], disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/89>, 3 [tradução livre].

⁶⁵ Cf. CONSELHO DA EUROPA, *Annual Report 2017 of the European Court of Human Rights*.

Para começar, e como já foi abordado anteriormente, no texto dos artigos 20.º e 32.º da CRP é visível a clara influência do artigo 6.º da CEDH e da jurisprudência do Tribunal Europeu. Os n.ºs 4 e 5 do artigo 20.º da Constituição advieram da Revisão Constitucional de 1997, onde é patente a preocupação crescente com a garantia de um processo equitativo e em prazo razoável.⁶⁶ No entanto, o generoso contributo dos órgãos da Convenção não se fica por aqui.

O legislador não descarta a jurisprudência de Estrasburgo, no que respeita aos direitos humanos, aquando da criação de novos diplomas legislativos⁶⁷, apesar de em Portugal, ao contrário do que se verifica em outros Estados contratantes, não existirem “instrumentos específicos de proteção jurisdicional de direitos fundamentais”⁶⁸, sendo apenas acautelados pelos vários tipos de fiscalizações de constitucionalidade previstos na Constituição e na Lei do Tribunal Constitucional.⁶⁹ O próprio Tribunal Constitucional tem estado atento à atividade do TEDH, de forma a harmonizar ambas as decisões, assistindo-se a uma verdadeira relação de complementaridade entre jurisprudências.⁷⁰

⁶⁶ Carlos Lopes do REGO, “O direito fundamental do acesso aos tribunais”, 744; Ac. STJ proc. n.º 945/04.9TYLSB-E.L1.s1, de 29-11-2016, Ac. do TC n.º 220/2015 de 08/04/2015.

⁶⁷ Jörg POLAKIEWICZ / Valérie JACOB-FOLTZER, “The European Human Rights Convention”, 131.

⁶⁸ Apesar de tal hipótese ter sido discutida em sede de Revisão Constitucional - cf. Fernando Alves CORREIA, “Os direitos fundamentais e a sua proteção jurisdicional efetiva”, 68 e ss.

⁶⁹ Cf. artigo 277.º e ss da CRP e artigo 51º e ss da Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro) e José Casalta NABAIS, “Os direitos Fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Boletim da Faculdade de Direito* 65 (1989) 3.

⁷⁰ Cf. Fernando Alves CORREIA, “Os direitos fundamentais e a sua proteção jurisdicional efetiva”, 87. A cooperação não é, assim, de sentido único, na medida em que o TEDH está igualmente atento à jurisprudência dos vários Estados contratantes para melhor adequar as suas decisões às diferentes realidades. – Cf. João de Deus Pinheiro FARINHA, “As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem interna e o contributo da jurisprudência nacional na interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, in *Documentação e Direito comparado*, n.º 9, Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1982, 138. Esta cooperação entre jurisprudências não se verifica tão-só entre os Estado contratantes da Convenção. Verificamos também que o próprio Tribu-

É notório que a ordem jurídica portuguesa sofreu alterações por força das várias condenações diante do TEDH. Quer no CPC, quer no CPP encontramos previstas soluções que se adaptaram à jurisdição do Tribunal Europeu. Como referimos anteriormente, a possibilidade de recurso de revisão das decisões internas pela sua incompatibilidade com as decisões proferidas, nomeadamente, pelo Tribunal de Estrasburgo foi um dos principais contributos da jurisprudência do TEDH na ordem jurídica portuguesa.⁷¹ A inclusão da alínea *g*) do n.º 1 do artigo 449.º do CPP e, subsequentemente, da alínea *f*) do artigo 696.º do CPC veio no seguimento da Recomendação n.º R(2000)2 do Comité de Ministros do Conselho da Europa⁷² que visava dar cumprimento ao disposto no artigo 46.º da CEDH, permitindo uma compatibilização da jurisprudência do TEDH com a prática normativa. Na leitura do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, que aprovou o Código de Processo Penal⁷³, facil-

nal de Justiça da União Europeia atenta na jurisprudência do TEDH, por via do art.º 52º (3) da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais – para aprofundar, ver Tobias LOCK, *The European Court of Justice and international courts*, Oxford: Oxford University Press, 2015 180; e Rui MEDEIROS, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado Português”; in *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976: evolução constitucional e perspetivas futuras*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, 263 e ss.

⁷¹ Caso *Moreira Ferreira contra Portugal* (n.º 2) queixa n.º 19867/12, de 11/07/2017 § 24 a 30, 48, 60 a 62. Quanto à interpretação do STJ, ver Acórdão de 27/05/2009, proc. n.º 55/01.OTBEPs-A.S1.

⁷² Quanto à possibilidade de reapreciação das causas, a Recomendação n.º R(2000)2 do Comité de Ministros do Conselho da Europa vem dizer: “Encoraja, nomeadamente, as Partes Contratantes a examinar os respetivos sistemas jurídicos nacionais com vista a assegurarem-se de que existe possibilidades adequadas para o reexame de um caso, incluindo a reabertura de processos, nos casos em que o Tribunal constata a existência de uma violação da Convenção em particular quando: (i) a parte lesada continua a sofrer consequências particularmente graves na sequência da decisão nacional, que não podem ser compensadas com a reparação razoável e que apenas podem ser alteradas com o reexame ou a reabertura, e (ii) decorre do acórdão do Tribunal que (a) a decisão interna que suscitou o recurso é, quanto ao mérito, contrária à da Convenção, ou 3 (b) a violação constatada em virtude de erros ou falhas processuais é de uma gravidade tal que suscita fortes dúvidas sobre a decisão final do processo nacional.”

⁷³ “Despicienda não foi, por último, a influência que irradia de um foro com

mente compreendemos que os princípios e garantias previstas na Convenção, mormente nos artigos 6.º, 7.º, 13.º, e nos Protocolos adicionais à Convenção n.ºs 6 e 7, contribuiram para a composição de um processo penal mais célere, justo e atento às garantias processuais, quer do arguido, quer da vítima contempladas no diploma. Nomeadamente, os artigos 2.º, 3.º e 4.º do Protocolo adicional à Convenção n.º 7 consagram, respetivamente, o direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal, direito a não ser punido mais de uma vez pela mesma infração e o direito a uma compensação por violações do direito à justiça.

No caso *Ferreira Alves contra Portugal* (n.º 3)⁷⁴, Portugal foi condenado pela violação do artigo 6.º § 1 da CEDH, pelo facto de um juiz, nos termos do então em vigor artigo 744.º do CPC, não ter comunicado à parte os atos e peças processuais praticados, nomeadamente o despacho de sustentação dirigido ao tribunal de recurso, nem a sua fundamentação. No entender do Tribunal, houve uma violação do princípio do contraditório, consagrado no artigo 6.º da CEDH. No mês seguinte à condenação, ao alterar o regime dos recursos em processo civil, o Conselho de Ministros aprovou um diploma (Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto), que aboliu tal prática, modificando o disposto naquele artigo 744.º do CPC então em vigor⁷⁵. Ainda no tocante ao processo penal podemos ver contributos da jurisprudência do TEDH, mesmo que indiretos, na previsão da separação de funções entre o juiz de instrução e o juiz de julgamento⁷⁶, prevista na Lei n.º 59/98 e que saiu ainda mais reforçada pela

o prestígio moral e cultural do Conselho da Europa, ao qual o nosso país se orgulha de pertencer. Recorde-se, a propósito, que inúmeros temas de processo penal - com destaque, v. g., para os problemas da prisão preventiva, das garantias e direitos dos arguidos, dos processos acelerados e simplificados, da posição jurídico-processual da vítima, do sentido e âmbito de aplicação do princípio da oportunidade, etc. - têm constituído objeto de reuniões científicas sob o seu patrocínio e, não raro, de recomendações ou deliberações dos seus órgãos competentes.”

⁷⁴ Caso *Ferreira Alves contra Portugal* (nº 3), queixa nº 25053/05, de 21/09/2007.

⁷⁵ Cf. 627.º e ss. do CPC e Ireneu Cabral BARRETO, “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, 43.

⁷⁶ Caso *Saraiva de Carvalho contra Portugal* queixa n.º 15651/89, de 22/04/1994.

Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto (cf. artigo 40.º CPP)⁷⁷. Também os artigos 92.º n.º 2 do CPP e 133.º n.º 2 do CPC, que preveem a presença de um intérprete, sem encargos, quando no processo uma das partes não dominar a língua portuguesa, foram inspirados não só pela jurisprudência do TEDH⁷⁸, como também pela jurisprudência nacional que a seguiu.⁷⁹ O Caso *Moreira Ferreira*⁸⁰ fez mover o Governo, no sentido de adequar o processo penal às exigências do processo penal justo do Tribunal de Estrasburgo, quanto à audição do arguido em sede de recurso. Não obstante a tomada de posição do Governo, a efetiva alteração das disposições relativas ao recurso em processo penal não teve sucesso. Os artigos 61.º e 374.º do CPP consagram agora algo que o TEDH tem vindo a exigir: a informação e fundamentação de todos os atos e decisões que digam respeito ao arguido⁸¹.

No processo civil, os contributos da CEDH e da jurisprudência do Tribunal Europeu contribuíram para consagração dos princípios fundamentais do processo como os princípios da gestão processual (artigo 6.º do CPC), da economia processual, da adequação processual (artigo 547.º do CPC), do contraditório (artigo 3.º e 5.º do CPC) e da primazia do mérito sobre a forma. Também no artigo 2.º do atual CPC é evidente a consagração de um processo equitativo num prazo razoável, semelhante à presente no artigo 6.º da CEDH. É intuito, quer do TEDH, quer da Convenção, que os Estados contratantes adotem, no respeitante à violação do processo em prazo razoável, medidas quanto ao seu sistema e organização judiciária que tornem a tramitação processual célere e justa, possível, nomeadamente, com a criação do *Citius*, com a atribuição de poderes de gestão ao juiz e com a previsão de meios de resolução alternativa de litígios⁸². E se as

⁷⁷ Ac. STJ proc. n.º 1211/12.1PBSXL.L3-A.S1, de 23/05/2018, Ac. STJ proc. n.º 40/11.4GTPFG.E2-A.S1, de 18/07/2014.

⁷⁸ Caso *Daud contra Portugal* queixa n.º 11/1997/795/997, de 21/04/1998 §44.

⁷⁹ Cf. Acórdão do STJ proc. n.º 65/14.8YREVR.S1, de 09/07/2015, Ac. STJ proc. n.º 1106/02.7PBBRG-E.S1, de 06/10/2010.

⁸⁰ Caso *Moreira Ferreira contra Portugal* (n.º 2) queixa n.º 19867/12, de 11/07/2017 § 21 a 23.

⁸¹ Ac. STJ proc. n.º 3071/15.1JAPRT.P1.S1, de 30/11/2017.

⁸² Cf., Manuel Afonso VAZ / Catarina Santos BOTELHO, “Algumas reflexões sobre o artigo 6.º”, 233.

crises económicas ou políticas têm sido recorrentemente invocadas pelos Estados para justificar a morosidade da justiça e, por sua vez, das suas decisões, o Tribunal tem entendido que as mesmas só são aceitáveis se o Estado contribuir para a sua modificação de forma ativa.⁸³ Ora, perante as sucessivas condenações do Estado português pela morosidade do sistema judicial, o legislador encontrou no princípio da gestão processual (artigo 6.º CPC) uma potencial forma de conseguir evitar o arrastamento dos processos, atribuindo aos juízes o poder-dever de gerir ativamente o processo. Esta preocupação do legislador está presente da Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, onde é visível que a atribuição de poderes de gestão do juiz e a simplificação e agilização dos processos e da sua forma, de modo a evitar atos e procedimentos desnecessários e consequentemente o prolongamento dos processos.⁸⁴ O CPC de 2013 conseguiu,

⁸³ Cf. Caso do Guincho queixa n.º VAZ 8990/80, de 10/7/1984. No cumprimento das decisões judiciais não pode, igualmente, ser comprometido por motivos económicos do Estado condenado.

⁸⁴ Proposta de Lei n.º 113/XII, §1, 2, 8, 17 e 27 - “Finalmente, ainda em matéria de recursos cíveis, são ampliados os casos em que é admissível o recurso extraordinário de revisão, de forma a permitir que a decisão interna transitada em julgado possa ser revista quando viole a Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte. A reforma do sistema dos recursos em processo civil é, por outro lado, acompanhada de uma profunda revisão do tratamento dos processos de resolução de conflitos, igualmente orientada pelos propósitos de simplificação, celeridade e economia processuais. De forma a evitar a eternização da discussão sobre uma matéria que é prévia à discussão material sobre a causa, os processos de resolução de conflitos, além de deverem ser suscitados oficiosamente, passam a ser resolvidos com carácter urgente, num único grau e por um juiz singular. Estabelece ainda o Programa do XVII Governo Constitucional, enquanto objectivo fundamental, a inovação tecnológica da justiça, para a qual é essencial a adopção decisiva dos novos meios tecnológicos. No âmbito da promoção desta «utilização intensiva das novas tecnologias nos serviços de justiça, como forma de assegurar serviços mais rápidos e eficazes», define-se como objectivo «a progressiva desmaterialização dos processos judiciais» e o desenvolvimento «do portal da justiça na Internet, permitindo-se o acesso ao processo judicial digital». Assim, as alterações acolhidas nesta matéria visam permitir a prática de actos processuais através de meios electrónicos, dispensando-se a sua reprodução em papel e promovendo a celeridade e eficácia dos processos.” Cf. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: anotada*, 43.

desta forma, espelhar as preocupações do TEDH quanto às exigências de celeridade processual, simplificação e flexibilização do processo.⁸⁵

5.3. Contributos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na jurisprudência constitucional

No que toca à interpretação das disposições da CEDH por parte do TEDH, esta é vinculante, podendo as normas ser diretamente invocadas pelas partes em juízo. O que a realidade nos mostra é que o Tribunal Constitucional não recorre frequentemente à CEDH como *ratio decidendi* da decisão de inconstitucionalidade, não por não reconhecer os instrumentos do Conselho da Europa como fontes autónomas de interpretação e integração das normas constitucionais, mas tão-só devido à completude e exaustiva lista de direitos fundamentais reconhecida pela nossa Constituição.⁸⁶ Não significa isto que o TC não invoque as normas da Convenção; pelo contrário: apenas não é a CEDH o direito invocado como determinante nos processos por ele analisados. O Tribunal Constitucional nunca excluiu taxativamente a possibilidade de a Convenção ser critério determinante, não tendo tomado qualquer posição firme e expressa sobre o assunto. Como Cardoso da Costa afirmou:

“estamos perante um problema de «concorrência» necessário destas duas jurisdições [jurisdição do Tribunal Constitucional e Tribunal de Estrasburgo], num campo jurídico bem definido: o da proteção dos direitos fundamentais das pessoas”.⁸⁷

A Convenção tem vindo a assumir, assim, uma “função de fonte complementar”⁸⁸ na interpretação, clarificação e desenvolvimento do

⁸⁵ Quanto a esta reforma, Francisco Ferreira de ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2017, 42 e ss.

⁸⁶ Neste sentido, Jörg POLAKIEWICZ / Valérie JACOB-FOLTZER, “The European Human Rights Convention”, 131; e Jorge MIRANDA, *La Constitution Portugaise*, 73.

⁸⁷ Cf. José Manuel M. Cardoso COSTA, “Le tribunal constitutionnel portugais”, 207 [tradução livre].

⁸⁸ Gérard COHEN-JONATHAN, “Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue française de droit constitutionnel* 13 (1993) 198-199; e, Jörg POLAKIEWICZ / Valérie JACOB-FOLTZER, “The European Human Rights Convention”, 131. Ac. TC n.º 208/2006, proc. n.º 161/2006, de 22/03/2006, Ac. TC n.º 593/2007, proc. n.º 939/07, de 07/12/2007.

conteúdo dos princípios e direitos constitucionais por parte do Tribunal Constitucional e das restantes ordens jurisdicionais portuguesas.

À semelhança do que acontece com o Tribunal Constitucional, também os restantes tribunais judiciais sofreram desta influência⁸⁹, adquirindo uma nova fonte, de forma a alcançar decisões mais justas, ponderadas e compatíveis com a ordem jurídica internacional. Muitos autores referem que estas influências entre a jurisprudência do TEDH e a ordem jurídica portuguesa têm conduzido à formação de uma unidade de jurisprudência e à formação de um bloco europeu uniforme de proteção e garantia dos Direitos Humanos contemplados na Convenção.⁹⁰

6. Implicações e limitações da cooperação entre jurisprudências

Compreendemos e aceitamos que a jurisprudência do TEDH tem contribuído para o melhoramento das garantias processuais dos cidadãos no ordenamento jurídico português, como destacámos no número anterior. No entanto, importa questionar até que ponto esta uniformização é benéfica. A homogeneização das ordens jurídicas, sobretudo nesta matéria, traz consigo vantagens intuitivas, mas Bacelar Gouveia desloca a nossa atenção para os perigos que esta conformidade de jurisprudências e sistemas normativos pode acarretar. Com efeito, este autor realça o “perigo de uniformização” dos direitos fundamentais consagrados na comunidade internacional, possível através da absorção e implementação das disposições de direitos humanos, que pode consubstanciar uma atitude perversa de domínio de certos valores ocidentais; e o perigo da “processualização dos direitos fundamentais”, perdendo-se cada vez mais a ideia de fundamentação prévia dos direitos, verificando-se uma “dessubstancialização dos direitos fundamentais”

⁸⁹ Mas não se pense que este acolhimento de jurisprudências foi imediato, unânime e sem contestação – António Henriques GASPAR, “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional”, 49.

⁹⁰ Por todos, António Henriques GASPAR, “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional”, 38.

e a atribuição do poder a outros órgãos, deixando de ser os canais democráticos a selecionar os direitos humanos a ser tutelados.⁹¹ Muitos autores falam também do perigo da “banalização” da proteção de direitos fundamentais, motivado pelo “abuso de previsão” destes que facilmente se verifica por parte dos legisladores.⁹² Perdemos assim a raiz axiológico-valorativa fundamentadora da previsão destes direitos. Note-se que o Tribunal Europeu, com as constantes condenações que tem proferido, não só contra o Estado Português, mas também em relação aos restantes, tem, de certo modo, forçado uma corrente jurídica, não atendendo, por vezes, aos valores específicos de cada país, nem às especificidades políticas, culturais e económicas. Isto é, se é certo que as crises financeiras e económicas não podem justificar uma redução das garantias processuais que tornam um processo justo, temos de atentar que nem todos os Estados têm a capacidade de rapidamente as superar. Claro que a Justiça não deverá sofrer com as recessões económicas, crises e instabilidades políticas, mas a atenção à realidade de cada país tem de ser um parâmetro a considerar pelo Tribunal de Estrasburgo. A uniformidade tem estes problemas: a tendência de sobrepor o entendimento do Tribunal Europeu ao dos tribunais nacionais dos vários Estados contratantes.

Impõe-se uma cogitação acerca das possíveis soluções que permitam dissolver os perigos latentes supramencionados. É premente um maior diálogo entre os Estados-parte do Conselho de Europa, pois tal prevenirá situações de domínio abusivo e permitirá fixar em conjunto o núcleo de valores e princípios cuja proteção e tutela é fundamental e essencial. Se é certo que as necessidades e as preocupações geopolíticas das diversas gerações se vão alterando, há direitos humanos cuja importância não pode esmorecer. Os órgãos da Convenção, assim como as instituições democráticas de cada Estado contratante, não devem desprezar a sua função legislativa atribuindo-a a outros poderes. Não obstante, a solução não

⁹¹ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 932 e ss.

⁹² Por todos, Jorge Bacelar GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, (2001) [consultado em 4 de março de 2018], disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es01.pdf> 24.

passa pelo abuso de tal prerrogativa, fazendo com que os direitos humanos percam a sua dimensão axiológica e normativa característica. E se sabemos que não existem culturas superiores, o que é necessário é averiguar se os direitos consagrados na Convenção são ampla e comumente aceites pelos seus Estados contratantes de forma a apartar o alerta e/ou a crítica acerca da imposição de tradições e ideais jurídico-políticos⁹³.

Colocando-nos numa postura de reflexão, constatamos que Portugal é condenado, em regra, na reparação razoável, consistindo, esta, por via de regra, numa indemnização. Em certos casos, verificamos que o Comité de Ministros do Conselho da Europa, que tem competência para supervisionar a aplicação das decisões proferidas pelo TEDH, apresenta recomendações aos Estados contratantes incentivando à tomada de certas medidas para adequarem a sua prática jurídica e normativa aos ideais e valores partilhados e consagrados na Convenção, adotando:

“medidas de caráter individual que minimizem as consequências das violações e medidas de caráter coletivo de teor preventivo de futuras violações”.⁹⁴

Poderíamos colocar a hipótese de, num puro exercício teórico e hipotético, estas sugestões de alterações legislativas consubstanciarem não apenas recomendações, mas integrarem os próprios acórdãos do Tribunal Europeu, como já acontece em certas situações, em complemento com a atividade do Comité de Ministros do Conselho da Europa⁹⁵. Por muito apelativa que pudesse parecer, uma vez

⁹³ Este é um problema que tem sido cada vez mais debatido no seio da comunidade internacional, sendo mais flagrante não tanto no seio da Europa e entre os Estados contratantes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, mas principalmente quando alargamos o espetro da proteção e efetivação dos Direitos Humanos a nível global.

⁹⁴ Cf. Teresa Maneca LIMA, “Da morosidade ao acesso aos tribunais: casos contra Portugal no TEDH”, in Cecília Macdowell dos SANTOS, org., *A mobilização transnacional do direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina / CES, 2012, (Direito e Sociedade), 164.

⁹⁵ Cf. Linos-Alexandre SICILIANOS, “From the point of view of the Court: its role in the implementation of its judgments, powers and limits”, in CONSELHO DA EUROPA, *Annual Report 2017 of the European Court of Human Rights* [consultado em 19 de janeiro de 2019], disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_ENG.pdf>], 21.

que é de direitos humanos que falamos, tal prática levaria a uma extrapolação das competências do Tribunal de Estrasburgo, esbarrando com a teoria da margem de apreciação do Estado, tão realçada pelos autores. Esta teoria, intimamente relacionada com o princípio da subsidiariedade, se por um lado viabiliza a atuação e permanência da jurisdição do Tribunal Europeu, por outro lado leva a questionar a plena eficácia do TEDH e o seu papel no panorama do sistema europeu que, embora pacífico até agora, poderá levantar problemas num futuro próximo atendendo às violações de direitos humanos por parte de alguns países e ao incumprimento da execução das decisões proferidas pelo TEDH em Estados contratantes da Convenção, como é o caso da Rússia. Não obstante o maior reforço desta teoria em matérias relativas a liberdades individuais e questões morais, a verdade é que, com base nesta teoria, podemos problematizar a efetiva eficácia da proteção de direitos humanos em instrumentos supranacionais. Isto porque apesar de estarmos perante uma comunidade europeia, que numa vista descuidada parecerá uniforme, nem todos os países europeus comungam dos mesmos valores, prioridades ou condições económicas, sociais e até mesmo culturais. A imposição de direitos e opções político-legislativas nem sempre resultará tranquila, pelo que poderá abrir um “fosso” diferenciador, ou melhor, distanciador ainda maior entre os países europeus, nomeadamente os contratantes da Convenção. E é necessário atentar neste aspeto e na intervenção cuidada que deve caracterizar o TEDH.

Se é precisamente para evitar uma postura impositiva que invocamos a margem nacional de apreciação, quase como corolário do princípio da subsidiariedade, a verdade é que esta teoria não pode ser levada ao extremo ou a um ponto tal que desvirtue por completo o escopo a que a Convenção inicialmente se propôs. A margem de apreciação torna-se assim um importante instrumento invocável para apaziguar uma potencial desvalorização de políticas ou condições internas de um Estado e ou mesmo a imposição de medidas, reconhecendo o Tribunal que o Estado nacional estará em melhores condições para avaliar a possível violação ou restrição de um direito considerado fundamental, bem como a conduta que o interesse público nacional exige.⁹⁶

⁹⁶ “The margins of appreciation does allow cultural relativism into the Convention, but only to a point. The ECtHR utilizes the margin of appreciation doc-

Como referimos acima, esta possibilidade de invocar a margem nacional de apreciação poderá precisamente desvirtuar, de forma arbitrária e evitável, a efetiva proteção de direitos humanos, conduzindo a uma “fragmentação do espaço europeu”⁹⁷. Mas a verdade é que a permeabilidade das ordens nacionais através de conceções uniformes de direitos humanos em prol de uma harmonização internacional não pode ser levada a todo o custo, negligenciando o princípio da proporcionalidade, a soberania e identidade de cada Estado contratante e a diversidade sociocultural patente no seio da Europa.⁹⁸

Em suma, apesar de estarem em causa o direito de acesso ao Direito e aos tribunais e o direito a uma decisão justa e equitativa em prazo razoável, devemos refletir até que ponto não conseguimos inserir a eventual violação do artigo 6.º da CEDH na margem de apreciação do Estado, atendendo às particularidades vivenciadas no Estado Contratante potencialmente violador. Se é certo, como referi, que o direito a um *fair trial* não pode estar “à mercê” das condições económicas e políticas do Estado, aquando da tomada de decisão por parte do TEDH, a averiguação da razoabilidade da duração do processo e da equidade do mesmo deve ter em consideração as circunstâncias político-sociais do Estado violador⁹⁹, permitindo uma

trine to accommodate variations among States in their interpretation of rights, while at the same time preserving the core “European” values they reflect; these core values being akin to universal rights. The margin of appreciation allows the ECtHR to draw a line around core rights, differentiating those activities or behaviours which are clearly protected from those which may not be as readily protected.” – Aaron A. OSTROVSKY, “What’s So Funny about peace, love, and understanding – How the margin of appreciation doctrine preserves core human rights within cultural diversity and legitimises international Human Rights Tribunals”, *Hanse Law Review* 1/1 (2005) [consultado em 12 de agosto de 2019], disponível <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716242>, 57.

⁹⁷ Jânia Maria Lopes SALDANHA / Márcio Morais BRUM, “A Margem nacional de apreciação e a sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de direitos humanos”, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15 (2015), [consultado em 12 de agosto de 2019], disponível em <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>>, 210.

⁹⁸ Kathleen CAVANAUGH, “Policing the margins: Rights Protection and the European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review* 4 (2006) 425.

⁹⁹ George LETSAS, “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, *Oxford Journal of Legal Studies* 26/4 (2006) 719.

harmonização e tutela dos direitos humanos sem ferir a soberania e a recetibilidade do Estado.

7. Considerações finais

O facto de ter começado o estudo para este trabalho no ano em que se comemoraram os 40 anos da adesão de Portugal à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais revelou-se uma efeméride curiosa e bastante proveitosa, tendo tido o privilégio de ouvir e de me inspirar naqueles que mais sabem do tema.

Holisticamente, apercebemo-nos que o conceito de processo justo e equitativo tem aceções diferentes na ordem jurídica interna e na instância europeia. Embora todas realcem a necessidade de independência e imparcialidade dos tribunais, a publicidade das audiências, o respeito pelo princípio do contraditório e a razoabilidade da duração dos processos, a Constituição da República Portuguesa foca, principalmente, a necessidade de garantir o direito de acesso aos tribunais, aprioristicamente imprescindível para a efetivação de um *fair trial*.

As contribuições e alterações motivadas pelos órgãos do Conselho da Europa são notórias e merecem o nosso aplauso, pois permitiram o direito a um processo justo e equitativo, sendo de destacar a possibilidade de recurso de revisão com fundamento na inconciliabilidade da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto (que alterou o Código de Processo Penal) e pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto (que alterou o Código de Processo Civil).

No entanto, ainda há muito por fazer: continuamos constantemente a ser confrontados com a descrença no sistema judicial português, continuamos a ser condenados pela violação do artigo 6º da Convenção e continuamos a verificar que a Convenção não é *ratio decidendi* nas diversas jurisdições. E tal conduz-nos à necessidade de formação, tornando-se essencial aprofundar o conhecimento da CEDH e da jurisprudência do TEDH, não só no Centro de

Estudos Judiciários, como também nas diversas Escolas de Direito. Acreditamos que o aprofundamento do conhecimento da jurisprudência do TEDH por parte dos tribunais e o amadurecimento dos tribunais neste sistema europeu de proteção de direitos humanos permitirá uma cada vez maior mobilização da CEDH. Os restantes profissionais forenses têm o seu papel no desenvolvimento da jurisprudência relativa aos mecanismos europeus de proteção de direitos humanos, uma vez que também os advogados dinamizam e contribuem para a “evolução hermenêutica jurisdicional”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Paulo Saragoça MATTA, “O sentido de comemorar 40 anos de ratificação da CEDH”, *Boletim da Ordem dos Advogados* 17-18 (2019) [consultado em 24 de abril de 2019], disponível em <boletim.oa.pt/project/fevereiro-2019/>.

Bibliografia

- ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2017.
- *Direito Processual Civil*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2015.
- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira; *Como processar o Estado no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e nos tribunais nacionais por violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Porto: Legis Editora, 2007.
- BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: anotada*, 6.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016.
- *As relações entre a Convenção, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as Instâncias nacionais*, 2008, [consultado em 21 de novembro de 2018], disponível em < https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/30anos_irineubarreto.pdf>
- “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in José Figueiredo DIAS *et al.*, org., *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- BARTOLE, Sergio / CONFORTI, Benedetto / RAIMONDI, Guido, org., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova: CEDAM, 2001.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Coimbra: Almedina, 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I: artigos 1.º a 107.º, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- CAVANAUGH, Kathleen, “Policing the margins: Rights Protection and the European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review* 4 (2006).
- COHEN-JONATHAN, Gérard, “Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue française de droit constitutionnel* 13 (1993).
- CONSELHO DA EUROPA, *Annual Report 2017 of the European Court of Human Rights* [consultado em 19 de janeiro de 2019], disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_ENG.pdf>].

- CORREIA, Fernando Alves, “Os direitos fundamentais e a sua proteção jurisdicional efetiva”, *Boletim da Faculdade de Direito* 79 (2003).
- COSTA, José Manuel M. Cardoso, “Le tribunal constitutionnel portugais et les juridictions européenne”, in Paul MAHONEY *et al.*, ed., *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, 1999.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Implementation of the judgements of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility? Dialogue between judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2014 [consultado em 6 de outubro de 2018], disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2014_ENG.pdf>.
- FARINHA, João de Deus Pinheiro, “As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem interna e o contributo da jurisprudência nacional na interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, in *Documentação e Direito comparado*, n.º 9, Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1982.
- “O processo equitativo garantido na Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, *O Direito* 122 (1990).
- FONSECA, Isabel Celeste M., “A responsabilidade do Estado pela violação do prazo razoável: *quo vadis?*”, *Revista do Ministério Público* 29/115 (2008).
- GASPAR, António Henriques, “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional – a perspetiva nacional ou o outro lado do espelho”, *Julgargar* 7 (2009) [consultado em 4 de novembro de 2018], disponível em <<http://julgargar.pt/a-influencia-da-cedh-no-dialogo-interjurisdicional-a-perspetiva-nacional-ou-o-outro-lado-do-espelho/>>.
- “Tribunal: princípio da imparcialidade: artigo 6.º, § 1.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 22 de abril de 1994: caso Saraiva de Carvalho contra Portugal: [anotação]”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 4/3 (1994).
- GOLDSTEIN, Leslie / BAN, Cornel; *The Rule of Law and the European Human Rights Regime*, JSP/Center for the Study of Law and Society Faculty Working Papers, 2003 [consultado em 25 de fevereiro de 2019], disponível em <<https://escholarship.org/uc/item/2q59x006>>

- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 5.^a ed., Coimbra: Almedina, 2013.
- *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, (2001) [consultado em 4 de março de 2018], disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Conteudos/eads_es01.pdf>.
- GROTIAN, Andrew, *Article 6 of the European Convention on Human Rights: the right to a fair trial*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1998.
- LEIGH, Leonard H., “The right to a fair trial and the European Convention on Human Rights”, in David WEISSBRODT / Rüdiger WOLFRUM, ed., *The right to a fair trial*, Berlin: Springer 1998.
- LETSAS, George, “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 26/4 (2006).
- LOCK, Tobias, *The European Court of Justice and international courts*, Oxford: Oxford University Press, 2015.
- MARRANA, Rui, “O direito a um processo equitativo no quadro dos direitos fundamentais: regime e jurisprudência recente”, *Lusíada: revista de ciência e cultura. Série de direito* 1-2 (2010).
- MATTA, Paulo Saragoça, “O sentido de comemorar 40 anos de ratificação da CEDH”, *Boletim da Ordem dos Advogados* 17-18 (2019) [consultado em 24 de abril de 2019], disponível em <boletim.oa.pt/project/fevereiro-2019/>.
- MIRANDA, Jorge, *La Constitution Portugaise et la Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Tübingen : J.C.B. Mohr, 1996, (Archiv des Völkerrechts 34/1).
- NAVARRETE, Antonio María Lorca, *Constitución y proceso declarativo civil – de la garantía procesal a un proceso justo a un proceso civil con todas las garantías procesales*. Vol. 1 – *La garantía procesal del proceso declarativo civil*, San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2012.
- NABAIS, José Casalta, “Os direitos Fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Boletim da Faculdade de Direito* 65 (1989).
- OSTROVSKY, Aaron A., “What’s So Funny about peace, love, and understanding – How the margin of appreciation doctrine preserves core human rights within cultural diversity and legitimises international Human Rights Tribunals”, *Hanse Law Review* 1/1 (2005) [consultado em 12 de agosto de 2019], disponível <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716242>.

- POLAKIEWICZ, Jörg / JACOB-FOLTZER, Valérie, “The European Human Rights Convention in domestic law: the impact of Strasbourg case-law in states where direct effect is given to the Convention”, *Human Rights Law Journal* 12/4 (1991).
- RAMOS, Rui Moura, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: sua posição face ao ordenamento jurídico português”, in *Da Comunidade internacional e do seu direito: Estudos de Direito Internacional Público e relações internacionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- RAPOSO, Vera Lúcia, “O direito a um processo equitativo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Jurisprudência Constitucional* 11, Lisboa: Associação dos Assessores do Tribunal Constitucional, 2006.
- REGO, Carlos Lopes do, “O direito fundamental do acesso aos tribunais e a reforma do processo civil”, in José Figueiredo DIAS *et al.*, org., *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes / BRUM, Márcio Morais, “A Margem nacional de apreciação e a sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de direitos humanos”, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15 (2015), [consultado em 12 de agosto de 2019], disponível em <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>>.
- SANTOS, Cecília Macdowell dos, org., *A mobilização transnacional do direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almeida / CES, 2012, (Direito e Sociedade).
- SANTOS, Cecília Macdowell dos / SANTOS, Ana Cristina; DUARTE, Madalena *et al.*, “Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: reflexões sobre a literatura jurídica”, *Revista do Ministério Público* 30/117, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2009.
- SOUSA, João Ramos de; “Ainda há juízes em Estrasburgo”, *Revista Sub Judice, Justiça e sociedade* 28 (2004).
- SOUSA, Miguel Teixeira de; *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.^a ed., Lisboa: Lex, 1997.
- SWEET, Alec Stone / KELLER, Helen, *The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, Faculty Scholarship Series, 2008 [consultado em 11 de novembro de 2018], disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/89>.

UNIDADE DE IMPRENSA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, *Press country profile*, 2018 [consultado em 11 de janeiro de 2019], disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Portugal_ENG.pdf>.

VAZ, Manuel Afonso / BOTELHO, Catarina Santos, “Algumas reflexões sobre o artigo 6.º da convenção europeia dos direitos do homem - Direito a um processo equitativo e a uma decisão num prazo razoável”, *e-Pública, Revista eletrónica de Direito Público* 3/1 (abril 2016) [consultado em 21 de novembro de 2018], disponível em <<https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-Nº%20BA1-Art.13.pdf>>.

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁰¹

Caso Estima Jorge contra Portugal queixa n.º 16/1997/800/1003, de 21/4/1998

Caso Martins Moreira contra Portugal, queixa n.º 21/1987/144/198

Caso Castro Ferreira Leite, queixa n.º 19881/06, de 16/12/2009

Caso Antunes Rocha, queixa n.º 64330/01, de 31/05/2005

Caso Comingersoll S.A. contra Portugal queixa n.º 35382/97, de 06/04/2000

Caso Ferreira Alves (n.º 8) contra Portugal queixas n.º 13912/08, 57103/08 e 58480/08, de 04/10/2011

Caso Liga Portuguesa de Futebol Profissional contra Portugal, queixa n.º 4687/11, de 17/05/2016

Caso Martins Castro e Alves Correia de Castro contra Portugal, queixa n.º 33729/06, de 10/09/2008

Caso Martins Moreira contra Portugal, queixa n.º 21/1987/144/198

Caso Silva Pontes contra Portugal, queixa n.º 14940/89, de 23/03/1994

Caso Flores Cardoso contra Portugal, queixa n.º 2489/09, de 29/08/2012

Caso Associação de investidores do hotel apartamento Neptuno e outros, queixa n.º 46336/09, de 16/07/2013

Caso Guincho contra Portugal, queixa n.º 8990/80, de 10/7/1984

Caso Golder contra Reino Unido, queixa n.º 4451/70, de 21/2/1975

Caso Lobo Machado contra Portugal, queixa n.º 15764/89, de 20/02/1996

¹⁰¹Disponível em <<https://hudoc.echr.coe.int/>>.

- Caso Ferreira Alves contra Portugal (n.º 3), queixa n.º 25053/05, de 21/09/2007
- Caso Bogumil contra Portugal, queixa n.º 35228/03, de 06/04/2009
- Caso Czekalla contra Portugal, queixa n.º 38830/97, de 10/10/2002
- Caso Ramos Nunes de Carvalho e Sá queixas n.º 5539/13, 57728/13 e 74041/13, de 06/11/2018
- Caso Cruz de Carvalho queixa n.º 18223/04, de 17/07/2007
- Caso Daud contra Portugal queixa n.º 11/1997/795/997, de 21/04/1998
- Caso Moreira Ferreira contra Portugal (n.º 2) queixa n.º 19867/12, de 11/07/2017
- Caso Saraiva de Carvalho contra Portugal queixa n.º 15651/89, de 22/04/1994
- Caso Melo Tadeu queixa n.º 27785/10, de 23/03/2015
- Caso Lacerda Gouveia e outros contra Portugal queixa n.º 11868/07, de 01/03/2011
- Caso Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos e Figueiredo contra Portugal queixas n.º 9023/13 e 78077/13, de 21/09/2016
- Caso Meggi Cala contra Portugal queixa n.º 24086/11, de 02/05/2016

Jurisprudência nacional¹⁰²

- Ac. do STJ de 27/05/2009, proc. n.º 55/01.OTBEPS-A.s1
- Ac. do TC n.º 86/88, proc. n.º 235/86, de 13/04/1988
- Ac. STJ proc. n.º 1211/12.1PBSXL.L3-A.s1, de 23/05/2018
- Ac. STJ proc. n.º 324/14.0TELSB-BJ.L1-A.s1, 06/06/2018
- Ac. STJ proc. n.º 3071/15.1JAPRT.P1.s1, de 30/11/2017
- Ac. STA proc. n.º 0308/07, de 28/11/2007
- Ac. TC n.º 208/2006, proc. n.º 161/2006, de 22/03/2006
- Ac. TC n.º 593/2007, proc. n.º 939/07, de 07/12/2007
- Ac. STJ proc. n.º 124/12.1TBMTJ.L1.s1, de 17/03/2016
- Ac. STJ proc. n.º 03B058, de 13/03/2003
- Ac. STJ proc. n.º 251/15.3GDCTX.L2.s1, de 07/03/2018
- Ac. STJ proc. n.º 945/04.9TYLSB-E.L1.s1, de 29-11-2016
- Ac. do TC n.º 220/2015 de 08/04/2015

¹⁰² Disponível em <www.dgsi.pt> e <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>>.

Ac. do STJ proc. n.º 65/14.8YREVR.S1, de 09/07/2015

Ac. STJ proc. n.º 40/11.4GTPTG.E2-A.S1, de 18/07/2014

Ac. STJ proc. n.º 944/07.9TAOAZ-A.S1, de 31/01/2012

Ac. STJ proc. n.º 1106/02.7PBBERG-E.S1, de 06/10/2010

Ac. STJ proc. n.º 61/10.4YFLSB, de 17/11/2010

Ac. STJ proc. n.º 617/09.8YFLSB, de 12/11/2009

Siglas

Ac.	Acórdão
al.	alínea
CEDH	Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (“Convenção Europeia dos Direitos do Homem” ou “Convenção”)
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
n.º	número
p.	página
proc.	processo
ss	seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (“Tribunal de Estrasburgo” ou “Tribunal”)

ISBN 978-989889161-7



9

789898

891617