

Newsletter TEDH/CEJ/OA

N.º 5/2019

SUMÁRIO

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito da vida privada

[Parecer Consultivo requerido pelo Tribunal da Cassação Francês](#) – P16-2018-001: Parecer Consultivo relativo ao reconhecimento pelo direito interno da relação parental relativa a criança nascida através de gestação de substituição, ocorrida em país estrangeiro

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Expulsão

[I.M. c. Suíça](#) – queixa n.º 23887/16: Reexame inadequado da proporcionalidade da medida de expulsão aplicada a indivíduo condenado por crime, entretanto limitado por invalidez e dependente dos seus filhos

ARTIGOS 5.º § 1, 10.º E 18.º DA CONVENÇÃO

Ausência de fundamento para decretação das medidas de coação/restricção por motivo não autorizado

[Navalnyy c. Rússia \(n.º 2\)](#) – queixa n.º 43734/14: Sujeição de ativista político à obrigação de permanência na habitação e proibição de contactos com terceiros e uso de meios de comunicação com a finalidade de suprimir o pluralismo político

ARTIGO 35.º DA CONVENÇÃO

Esgotamento das vias de recurso/Recurso efetivo

[Szalontay c. Hungria](#) – queixa n.º 71327/13: Efetividade de um recurso constitucional para impugnar a aplicação concreta da lei no âmbito de um procedimento judicial ou para recorrer de uma decisão judicial em caso de alegada incongruência com a Constituição.

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Respeito da vida privada

Parecer Consultivo requerido pelo Tribunal da Cassação Francês

P16-2018-001

Parecer de 10.4.2019 [GC]:

Parecer Consultivo relativo ao reconhecimento pelo direito interno da relação parental relativa a criança nascida através de gestação de substituição, ocorrida em país estrangeiro

1 - Contexto e questões:

As questões colocadas pelo Tribunal de Cassação no seu pedido de parecer consultivo tinham a seguinte redação:

«1. Ao recusar a transcrição do assento de nascimento de uma criança nascida no estrangeiro através de gestação de substituição, na qual se designa como “mãe legal” a “mãe beneficiária”, aceitando-se a sua transcrição na parte em que designa o “pai beneficiário”, que corresponde ao pai biológico da criança, está um Estado Contratante a exceder a margem de apreciação concedida pelo artigo 8.º da Convenção? Neste contexto, deverá existir distinção consoante a criança tenha sido ou não concebida com utilização dos óvulos da “mãe beneficiária”?»

2. Em caso de resposta afirmativa a qualquer uma destas perguntas, a possibilidade de adoção pela mãe beneficiária do filho do seu cônjuge, o pai biológico da criança, como meio de estabelecimento da filiação, lograria respeitar as exigências estabelecidas pelo artigo 8.º da Convenção?»

A jurisprudência do Tribunal da Cassação evoluiu na sequência do acórdão *Menesson c. França*. A transcrição do assento de nascimento de uma criança nascida através de gestação de substituição, ocorrida num país estrangeiro, e em que o pai beneficiário é o pai biológico, é agora permitida. Todavia em relação à mãe beneficiária continua a mesma a não ser permitida. A esposa do pai, mãe beneficiária, detém todavia a possibilidade de adotar a criança se se mostrarem reunidas as condições legais da adoção e esta for do superior interesse da criança; o que resulta no estabelecimento legal da relação de filiação. A lei francesa favorece a adoção pelo cônjuge do filho do outro cônjuge.

Por decisão de 16 de fevereiro de 2018, o tribunal de reexame das decisões judiciais em matéria civil deferiu um pedido de reexame das questões jurídicas apresentado, em 15 de maio de 2017, pelo casal *Menesson* (na qualidade de representantes legais dos seus dois filhos menores), do acórdão do Tribunal de Recurso de Paris, proferido em 18 de março de 2010, que anulou a transcrição no registo civil francês dos assentos de nascimento americanos destes últimos.

O pedido parecer consultivo formulado pelo Tribunal de Cassação perante este Tribunal foi feito no âmbito do reexame deste recurso.

2 - Parecer:

(a) Sobre a questão de saber se o direito ao respeito pela vida privada, na aceção do artigo 8.º da Convenção, de uma criança nascida no estrangeiro através de gestação de substituição, que exige o reconhecimento pelo direito interno da relação legal entre a criança e o pai beneficiário quando este é o pai biológico, exige igualmente o reconhecimento pelo direito interno da relação de filiação entre esta criança e a mãe beneficiária, designada como “mãe legal” na certidão do assento de nascimento emitida pelo país de nascimento, nos casos em que a criança foi concebida com óvulos de uma dadora e em que o vínculo paternal foi reconhecido no direito interno:

(i) *O superior interesse da criança* – A ausência de reconhecimento legal do vínculo maternal entre uma criança nascida através de gestação de substituição, ocorrida no estrangeiro, e a mãe beneficiária produz várias consequências negativas no direito ao respeito da vida privada titulado pela criança. Desde logo porque, ao pôr a criança numa situação de incerteza jurídica quanto à sua identidade perante a sociedade, a coloca numa situação desfavorável.

Por outro lado, tendo em conta que o superior interesse da criança abrange também a identificação legal das pessoas responsáveis pela sua educação e satisfação do seu bem-estar, bem como do direito a viver e a desenvolver-se num ambiente estável, a impossibilidade geral e absoluta de obter o reconhecimento legal da relação entre uma criança nascida através de gestação de substituição no estrangeiro e a mãe beneficiária mostra-se incompatível com o superior interesse da criança. Este interesse exige, pelo menos, o exame casuístico da situação e a ponderação concreta de todas as circunstâncias particulares do caso.

(ii) *No que respeita ao escopo da margem de apreciação atribuído aos Estados Contratantes* – Não obstante se verificar uma certa evolução no que respeita ao reconhecimento legal da relação entre crianças concebidas através de gestação de substituição praticadas no estrangeiro e os pais beneficiários, verifica-se não existir ainda um consenso Europeu relativamente a esta questão.

Quando um aspeto particularmente tão importante da identidade de um indivíduo se encontra em jogo, como acontece nos casos de estabelecimento da relação legal entre pais e filhos, a margem permitida aos Estados Contratantes é habitualmente restrita. Acresce que, nestas situações, também estão em causa outros aspetos essenciais relativos à vida privada das crianças, como é o caso do ambiente em que vivem e se desenvolvem e da identidade das pessoas responsáveis por prover a satisfação

das suas necessidades e assegurar seu bem-estar. Circunstancialismo que dá maior apoio ao entendimento do Tribunal quanto à redução da margem de apreciação.

(iii) *Conclusão (por unanimidade)*: Atendendo às exigências provenientes do superior interesse da criança e à reduzida margem de apreciação dos Estados Contratantes, o direito ao respeito pela vida privada, na aceção do artigo 8.º, titulado por uma criança nascida através de gestação de substituição, demanda do direito interno a possibilidade de reconhecimento legal da relação de filiação com a mãe beneficiária, designada como a “mãe legal” pelo assento de nascimento lavrado no país estrangeiro lugar do nascimento.

(b) *Sobre a questão de saber se o direito ao respeito pela vida privada de uma criança nascida através de uma gestação de substituição praticada em país estrangeiro, no caso de conceção com recurso a óvulos de um terceiro doador, exige que o reconhecimento legal da filiação em relação à mãe beneficiária se faça através da transcrição do assento de nascimento, legalmente lavrado no país estrangeiro, ou admite o seu estabelecimento por outras formas, tal como a adoção da criança pela mãe beneficiária:*

A identidade de um indivíduo encontra-se menos diretamente em jogo quando em causa está não o estabelecimento ou reconhecimento da sua paternidade mas sim o processo a implementar para alcançar essa finalidade. Como tal, a escolha dos meios adequados a estabelecer reconhecimento da relação jurídica entre a criança e os pais beneficiários integra-se na margem de apreciação dos Estados, devendo aqui ter-se em consideração a inexistência de consenso na Europa sobre a questão.

Acresce que o superior interesse da criança, cuja ponderação deve ser feita em concreto, exige que o reconhecimento do vínculo familiar legalmente estabelecido no exterior possa concretizar-se com a maior brevidade possível. Incumbe às autoridades nacionais avaliar, à luz das circunstâncias concretas do caso, se e quando a relação se originou em termos práticos. No entanto, o superior interesse da criança não pode impor que o reconhecimento legal da relação entre a criança e a mãe beneficiária acarrete para os Estado a obrigação de proceder à transcrição do assento de nascimento estrangeiro na parte em que designa a mãe beneficiária como mãe legal. Dependendo das circunstâncias concretas de cada caso, outros meios podem acautelar convenientemente o superior interesse da criança, incluindo a adoção, que produz efeitos jurídicos semelhantes à transcrição do assento de nascimento estrangeiro no que concerne ao estabelecimento da maternidade.

Em suma, dada a margem de apreciação atribuída aos Estados no que concerne à escolha dos meios, meios alternativos à transcrição, especialmente a adoção pela mãe beneficiária, vislumbram-se aceitáveis na medida em que o procedimento estabelecido pela legislação interna possa assegurar a implementação imediata e efetiva das mesmas, de forma a proteger o superior interesse da criança, este avaliado pelos tribunais à luz das circunstâncias do caso concreto.

Incumbia aos tribunais nacionais avaliar a adequação da lei de adoção francesa com os critérios *supra* estabelecidos, sem perder de vista a situação de fragilidade das crianças durante a pendência do processo de adoção.

Conclusão (por unanimidade): O direito da criança ao respeito pela vida privada, na aceção do artigo 8.º, não exige que o reconhecimento da maternidade assuma a forma de transcrição do assento de nascimento legalmente lavrado no país estrangeiro. Outros meios, como a adoção da criança pela mãe beneficiária, podem ser utilizados, desde que o procedimento estabelecido pela legislação interna assegure que a maternidade possa ser estabelecida pronta e eficazmente e de harmonia com o superior interesse da criança.

ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

Expulsão

I.M. c. Suíça

Queixa n.º 23887/16

Decisão de 9.4.2019 [Secção III]:

Reexame inadequado da proporcionalidade da medida de expulsão aplicada a indivíduo condenado por crime, entretanto limitado por invalidez e dependente dos seus filhos.

1 - Factos:

O requerente nasceu em 1964 no Kosovo e, desde 1993, vive na Suíça. Em 2003 cometeu um crime de violação, pelo qual foi condenado na pena de dois anos e três meses de prisão. Após trânsito em julgado da condenação, as autoridades decidiram expulsá-lo (do cantão de residência em 2006 e em 2010 de toda a Suíça).

A saúde do requerente deteriorou-se ao longo dos anos: desde 2012 sofre de 80% de incapacidade física. O seu último recurso contra a decisão de expulsão foi indeferido em 2015: o Tribunal Administrativo Federal considerou que, ao abrigo do princípio da subsidiariedade, as autoridades deviam dispor de uma ampla margem de discricionariedade. Por via de tal decisão, o requerente perdeu o subsídio de invalidez de que beneficiava, passando a depender dos seus filhos.

2 - Decisão:

(a) *Interferência* – Além da vida privada (o requerente vivia na Suíça há já muitos anos), o escopo tutelar do artigo 8.º abrange também vida familiar. Em virtude da sua situação de invalidez, o requerente recebe assistência diária (quanto às tarefas domésticas, cuidados de saúde, higiene pessoal e vestuário) dos seus filhos adultos, de quem é outrossim financeiramente dependente. O requerente é, ainda, pai de dois filhos menores nascidos na Suíça. Neste contexto, é irrelevante que os filhos adultos possam continuar a prestar apoio financeiro à distância, em caso de efetiva expulsão do requerente para o Kosovo, ou que este apenas tenha informado as autoridades acerca da existência dos dois filhos menores (nascidos em 2006) após a decisão proferida em 2015.

b) *A necessidade numa sociedade democrática* - Se as autoridades nacionais tivessem efetuado uma ponderação adequada de todos os interesses em confronto no caso concreto, consentânea com os critérios estabelecidos na jurisprudência do Tribunal, e se tivessem fundamentado de forma pertinente a sua decisão, seria legítimo ao Tribunal concluir, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, que esta decisão se inscrevia no âmbito da margem de apreciação concedida ao Estado demandado no domínio da imigração.

Todavia, não foi isso que aconteceu. A proporcionalidade da ordem de expulsão revela-se examinada de forma meramente perfunctória. O Tribunal Administrativo Federal conferiu particular relevância à gravidade do crime cometido, analisando apenas sumariamente o risco de reincidência e as dificuldades que o requerente lograria enfrentar em caso de regresso ao Kosovo. Estas foram as únicas circunstâncias analisadas pelo tribunal.

As demais circunstâncias do caso concreto foram negligenciadas ou consideradas apenas de forma muito superficial. Isto apesar de corresponderem aos critérios mais relevantes fixados pela jurisprudência do Tribunal, como é o caso da solidez dos laços sociais, culturais e familiares do requerente com o país de acolhimento e o país de destino, os elementos médicos, a dependência do requerente face aos seus filhos adultos, a evolução do comportamento do requerente doze anos depois da prática do crime, o risco de reincidência e o impacto negativo da medida na sua saúde.

A omissão de um exame adequado destas circunstâncias impedem o Tribunal de chegar a uma conclusão clara quanto à predominância dos interesses do requerente sobre os interesses subjacentes à medida de expulsão, designadamente a manutenção da ordem pública. Em suma, as autoridades nacionais não lograram demonstrar de forma

convincente a proporcionalidade da ordem de expulsão face à finalidade legítima que, através da mesma, pretendiam alcançar.

Decisão: a expulsão constituiria uma violação (por unanimidade).

Artigo 41.º: A declaração de violação constitui suficiente satisfação em relação aos danos não patrimoniais.

ARTIGOS 5.º § 1, 10.º E 18.º DA CONVENÇÃO

Ausência de fundamento para decretação das medidas de coação/restricção por motivo não autorizado

Navalnyy c. Rússia (n.º 2) – queixa n.º 43734/14

Decisão de 9.4.2019 [Secção III]:

Sujeição de ativista político à obrigação de permanência na habitação e proibição de contactos com terceiros e uso de meios de comunicação com a finalidade de suprimir o pluralismo político

1 - Factos:

O requerente, um ativista político, queixou-se que a sua sujeição às medidas de obrigação de permanência na habitação e à proibição de comunicação constituía uma decisão arbitrária e desnecessária, exclusivamente destinada a impedi-lo de levar a cabo a sua atividade política.

2 - Decisão:

Artigo 5.º: A sujeição do requerente à obrigação de permanência na habitação teve como principal fundamento a violação das medidas de coação a que o mesmo se encontrava anteriormente adstrito, nomeadamente a proibição de se ausentar de Moscovo no decurso da investigação. Durante 14 meses, o requerente compareceu sempre que necessário perante os responsáveis pela investigação e interveio nos atos processuais em que tal lhe foi requerido. Além do mais, informou voluntariamente o processo de todas as suas viagens para a região de Moscovo. Nada no seu comportamento indicava qualquer intenção de fuga ou de perturbação da investigação. Não pode aqui também ignorar-se a intensidade da vigilância a que o requerente esteve sujeito no período que precedeu à sua sujeição à medida de obrigação de permanência na habitação. As próprias alegações do governo evidenciam que as autoridades conheciam detalhadamente e acompanhavam as atividades desenvolvidas pelo requerente, mantendo um registo completo das mesmas. Da amostra dos relatórios de vigilância apresentados ao Tribunal, verifica-se que as viagens *supra* mencionadas mais não foram do que passeios em família, sem qualquer relação material com o processo criminal.

Não existe explicação razoável para o facto de o Tribunal, com pleno conhecimento destas circunstâncias, ter concluído que o requerente violou a medida de coação a que

estava adstrito e que a sua conduta demandava a privação da sua liberdade. Não existiam elementos fáctico-jurídicos suficientes que legitimassem os tribunais nacionais a alterar/agravar a medida de coação. A obrigação de permanência na habitação foi, portanto, ilegalmente aplicada ao requerente.

Decisão: violação (por unanimidade).

Artigo 10.º: O Tribunal Distrital fixou condições para a execução da medida de obrigação de permanência na habitação. Entre as quais se incluíam a proibição do requerente de contactar com outras pessoas (com exceção dos familiares mais próximos e do respetivo advogado), a proibição de receber ou enviar qualquer correspondência ou de usar *internet*. Outrossim foi o mesmo proibido de fazer declarações públicas ou fazer comentários sobre o processo criminal de que era alvo através dos meios de comunicação social. Posteriormente, o Tribunal Distrital procedeu à remoção de duas condições, com fundamento na sua ilegalidade e impôs uma nova condição – a proibição de uso de rádio e televisão. A forma como esta nova medida foi fixada não deixou claro se o requerente estava impedido de ver televisão e ouvir rádio ou se apenas estava impedido de aparecer no ar. Crê-se, contudo, que o âmbito desta nova restrição era mais alargado do que a anterior proibição de fazer comentários públicos sobre o processo porquanto limitou o acesso do requerente aos meios de comunicação social para fazer declarações sobre qualquer assunto.

Não se verifica existir qualquer ligação entre as restrições à liberdade de expressão impostas ao requerente e os riscos/necessidades processuais invocados pelo Governo. No que concerne ao risco de fuga, alegadamente indiciado pelas viagens para a Região de Moscovo, mostra-se difícil entender a sua relevância para fundamentar a necessidade de proibir o uso de rádio e de televisão como meio de comunicação. O requerente estava confinado ao espaço do seu apartamento; tinha sido alvo de rigorosa vigilância e usado um dispositivo de localização eletrónica; não tinha permissão para abandonar o apartamento, inclusive para fazer simples passeios. Nestas circunstâncias, mostra-se improvável que uma declaração pública via rádio ou televisão constituísse um meio apto a facilitar a sua fuga. A possibilidade de o requerente fazer uso das suas declarações à imprensa para influenciar testemunhas ou obstruir a investigação, mencionada em abstrato como fundamento da proibição do uso de rádio e de televisão, revela-se igualmente ténue.

As restrições foram aplicadas sem qualquer ligação aparente às exigências da investigação criminal. A proibição de acesso aos meios de comunicação durante a vigência da medida de obrigação de permanência na habitação não se destinou a

servir o propósito de garantir a comparência do requerente perante os agentes responsáveis pela investigação ou na audiência de julgamento e, tal como aconteceu com a decisão de o sujeitar à obrigação de permanência na habitação, não tinha conexão com qualquer necessidade de índole processual.

Decisão: violação (por unanimidade).

Artigo 18.º conjugado com o artigo 5.º: a queixa do requerente nos termos do artigo 18.º constitui um aspeto fundamental do caso não antes abordado e que demanda a realização de exame separado.

O Tribunal concluiu que a sujeição do requerente à obrigação de permanência na habitação foi determinada de forma ilegal e em violação do artigo 5.º. Outrossim concluiu que a proibição de acesso aos meios de comunicação não tinha prosseguido uma finalidade legítima, daí resultando a violação do artigo 10.º. Na presença destas violações, o Tribunal pode dispensar a apreciação da questão da pluralidade de motivos subjacentes a tais medidas e concentrar-se na questão de saber se, na ausência de um motivo legítimo, é possível identificar a existência de um motivo não autorizado.

O requerimento para a substituição da medida de coação, inicialmente aplicada, pela medida de obrigação de permanência na habitação foi efetuado imediatamente após as duas detenções de que o requerente foi alvo, motivadas pela sua participação em reuniões públicas não autorizadas. O Tribunal já declarou que estas detenções tinham violado os artigos 5.º e 11.º, sendo que uma delas violara também o artigo 18.º (ver *Navalnyy c. Rússia* [GC], 29580/12 e outros, 15 de novembro de 2018). Neste processo, o Tribunal reconheceu existir um padrão nas detenções de que o requerente era alvo e concluiu que os fundamentos invocados para as justificar eram cada vez mais implausíveis. O Tribunal aceitou também a alegação, feita pelo requerente, no sentido de que tinha sido específica e pessoalmente referenciado como ativista político publicamente conhecido. A privação da sua liberdade no presente caso devia, portanto, ser avaliada no contexto desta sequência de eventos.

A obrigação de permanência na habitação e as restrições à liberdade de expressão, tiveram uma duração superior a dez meses. Período que se afigura desproporcional à gravidade das acusações criminais em causa. Ao longo do tempo as restrições impostas, especialmente a proibição de comunicação (medida esta que mesmo os tribunais nacionais consideraram ilegal), foram-se revelando cada vez mais injustificadas, sendo também cada vez mais evidente a falta de conexão com as exigências da justiça criminal.

No exame da queixa relativa ao artigo 18.º em conexão com os artigos 5.º e 11.º efetuada em *Navalnyy* [GC], o Tribunal teve em consideração as provas circunstanciais convergentes no sentido de que, à data, a reação das autoridades russas à atividade do requerente e de outros ativistas políticos ou mesmo a comícios políticos era cada vez mais severa. Tendo também valorado o contexto mais amplo da atuação das autoridades e as suas tentativas de controlo efetivo da atividade política dos elementos da oposição, em face do qual se tornou perceptível que a oposição política desenvolvida pelo requerente desempenhava uma função importante no discurso democrático.

O acervo probatório tido em consideração em *Navalnyy* [GC] tem absoluta pertinência no presente caso, logrando corroborar as alegações do requerente no sentido de que a sua sujeição à medida de obrigação de permanência na habitação, condicionada a restrições de comunicação, correspondência e uso de *internet* perseguiu o objetivo de restringir sua atividade pública, incluindo a organização e participação em eventos públicos. As restrições ao seu direito à liberdade tinham, portanto, perseguido o mesmo objetivo que as restrições ponderadas em *Navalnyy* [GC], nomeadamente o objetivo de suprimir o pluralismo político. O que constitui um motivo não autorizado de significativa gravidade, na aceção do artigo 18.º.

Decisão: violação (por unanimidade).

Artigo 41.º: EUR 20.000,00, em relação aos danos não patrimoniais.

ARTIGO 35.º DA CONVENÇÃO

Esgotamento das vias de recurso/Recurso efetivo

Szalontay c. Hungria – queixa n.º 71327/13

Decisão de 12.3.2019 [Secção IV]:

Efetividade de um recurso constitucional para impugnar a aplicação concreta da lei no âmbito de um procedimento judicial ou para recorrer de uma decisão judicial em caso de alegada incongruência com a Constituição.

1 - Factos:

O requerente, administrador de uma empresa, queixou-se que o seu direito a um julgamento equitativo fora violado no âmbito de um processo penal contra si instaurado. Alegando para o efeito, e em particular, que o princípio de igualdade de armas não fora respeitado e que os tribunais não tinham sido imparciais.

2 - Decisão:

Artigo 35.º§ 1: O Tribunal foi convocado a verificar se, nas circunstâncias particulares da queixa apresentada pelo requerente, os recursos indicados pelo Governo,

designadamente os previstos no artigo 26.º (1) e no artigo 27.º da Constituição, eram acessíveis, eficazes e aptos a proporcionar suficiente reparação. Nos termos destes normativos, o Tribunal Constitucional pode examinar as queixas de inconstitucionalidade se estas - no caso do artigo 26.º (1) - resultarem da aplicação em processo judicial de norma alegadamente contrária à Constituição ou - no caso do artigo 27.º - de decisões judiciais alegadamente contrárias à Constituição.

O caso em apreço é enquadrável em ambas as categorias. A queixa do requerente refere-se quer à aplicação de uma norma do Código de Processo Penal - que o impediu de apresentar recurso efetivo fundado na falta de imparcialidade do tribunal - quer à sua condenação - alegadamente resultante de um julgamento parcial, com violação do princípio da igualdade de armas. A primeira questão pode reconduzir-se à constitucionalidade da norma relevante, enquanto a segunda pode relacionar-se com a constitucionalidade da aplicação concreta da lei pelos tribunais.

As queixas do requerente reconduzem-se ao âmbito do direito a um julgamento justo consagrado na Lei Fundamental. Os artigos 41.º e 43.º da Lei do Tribunal Constitucional contemplam, respetivamente, a ineficácia de uma norma legal ou a anulação de uma decisão judicial em caso de violação da Lei Fundamental. Estas normas não prevêem a possibilidade de compensação. Situação que, todavia, não destitui de eficácia os recursos do presente caso; porquanto a eventual inoperatividade da norma legal impugnada de acordo com o artigo 26.º (1) da Lei do Tribunal Constitucional, juntamente com a anulação das decisões judiciais nos termos do artigo 27.º, teria resultado num novo processo perante os tribunais criminais competentes (artigo 41.º do mesmo corpo de normas). Além disso, o recurso constitucional apresentado unicamente ao abrigo do artigo 27.º também poderia ter resultado na anulação dos acórdãos e na realização de novo procedimento processual. Portanto, um recurso constitucional bem-sucedido, baseado nos artigos 26.º (1) e 27.º da Lei do Tribunal Constitucional ou no artigo 27.º isoladamente, teria sido capaz de dar uma resposta adequada à queixa do requerente, na medida em que obstaria à aplicação concreta da norma impugnada e determinaria a realização de novo processo. Se o requerente, após a decisão final e vinculativa proferida pelo tribunal de segunda instância, tivesse apresentado recurso perante o Tribunal Constitucional e lograsse obter deferimento, conseguiria obter reparação adequada, traduzida na repetição do processo criminal, desta vez desprovido das irregularidades processuais denunciadas. O prazo legal de sessenta dias contados a partir da data em que o requerente teve conhecimento da última decisão,

proporcionou ao requerente a oportunidade adequada para a apresentação do recurso constitucional.

A solução sugerida pelo governo era, portanto, aquela que permitiria ao mais alto tribunal nacional a apreciação das violações invocadas no presente caso.

No que concerne à questão de saber se o recurso constitucional ofereceria, na prática, uma perspetiva razoável de sucesso, verifica-se que o Governo não forneceu exemplos de casos em que o Tribunal Constitucional tivesse tratado de questões semelhantes às *sub judicio*. O Tribunal, todavia, consciente que a sua intervenção nos termos do princípio da subsidiariedade, não pode substituir-se ao Tribunal Constitucional e emitir juízos sobre questões que a este não foram submetidas e sobre as quais não teve oportunidade de se pronunciar.

Ao abrigo do artigo 29.º da Lei do Tribunal Constitucional, um dos pressupostos de admissibilidade do recurso constitucional demanda que o conflito com a Lei Fundamental afete significativamente a decisão judicial impugnada. Na perspetiva do Tribunal, atenta a natureza das alegações apresentadas - a violação do princípio da igualdade de armas e a falta de imparcialidade dos tribunais, geradora de uma condenação injusta -, o requerente detinha fundamentos válidos para interpor o recurso constitucional.

No presente caso, os recursos constitucionais formulados nos termos dos artigos 26.º (1) e 27.º, contra a legislação impugnada, ou ao abrigo do artigo 27.º, relativo a decisões judiciais alegadamente injustas, constituíam meios jurídicos acessíveis ao requerente, aptos a proporcionar a reparação das violações invocadas. Não se verificam quaisquer circunstâncias impeditivas da apresentação dos recursos perante o Tribunal Constitucional por parte do requerente.

Decisão: inadmissível (falta de esgotamento dos recursos internos)

ELABORAÇÃO:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE
JUIZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS
HUMANOS (TEDH)

ANA MARIA DUARTE
OLINDA MORGADO
JURISTAS DO TEDH

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)
EDGAR TABORDA LOPES
JUIZ DESEMBARGADOR
ANA CAÇAPO
GRAFISMO – FORMAÇÃO CEJ

O CONTEÚDO DESTA NEWSLETTER NÃO VINCULA O TRIBUNAL