

FORMALISMO EXCESSIVO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (direito de acesso ao Tribunal) – Decisão do TEDH contra Portugal – *Dos Santos Calado e outros c. Portugal*, 31.03.2020

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202123>

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) emitiu hoje uma decisão extremamente importante para o sistema de recursos de constitucionalidade em Portugal.

Todos nós, Advogados, sabemos a dificuldade que representa conseguir que um recurso de constitucionalidade seja admitido e conhecido no seu mérito.

Quem já esteve na posição de Advogado sabe a dificuldade – para não dizer, em muitos casos, impossibilidade, de, numa peça processual (por exemplo, um recurso penal para o Tribunal da Relação) ter de, simultaneamente: *i)* alegar nulidades; *ii)* impugnar a matéria de facto (transcrevendo as passagens relevantes da prova gravada...!); *iii)* impugnar a matéria de direito, quer quanto à qualificação, quer quanto à medida da pena; *iv)* impugnar outras questões (pena acessória, perda de bens, condenação no pedido civil) e **simultaneamente** *v)* suscitar questões de constitucionalidade normativa, não só quanto às normas ou critérios normativos usados pelo tribunal *a quo* (muitas vezes não os identificando claramente) mas aqueles que possam vir a ser eventualmente usados pelo tribunal *ad quem*.

Resultado: a tarefa é quase impossível, sobretudo para qualquer Advogado que trabalhe em prática individual. Mesmo que o consigamos fazer, depois temos de esperar que a decisão *ad quem* aplique um dos critérios suscitados e o faça também de forma clara. Requer assim, por vezes, um certo dom premonitório que não possuímos, ou o sacrifício de outros argumentos que deveríamos utilizar no referido recurso (o que não é verdadeiramente uma opção, pois seria violação do dever de patrocínio).

A decisão do TEDH no caso em apreço (que na verdade reúne quatro queixas) vem reconhecer que o formalismo nas decisões do Tribunal Constitucional quanto à admissão dos recursos de constitucionalidade pode ser violador do art. 6.º, n.º 1, da Convenção, na vertente do direito de acesso a um Tribunal (equivalente ao art. 20.º, n.º 1, da CRP).

No entanto, admite como legítima à luz daquela norma Convenção a limitação dos recursos de constitucionalidade a questões abstractas e gerais, sem permitir o recurso de decisões concretas (§§78-79; 131-136).

Além do mais, o **pronunciamento em causa é de suma importância, tendo em conta a análise que faz sobre se o recurso para o Tribunal Constitucional é ou não um meio de recurso interno que tem de ser esgotado antes da apresentação de uma Queixa ao TEDH.**

Sobre este ponto, o TEDH realça (realce tradução minha):

“84. Tomando nota do alcance específico do recurso para o Tribunal Constitucional, **em vários casos interpostos contra Portugal, o Tribunal considerou que não era necessário esgotar um recurso para o Tribunal Constitucional, para efeitos do artigo 35 § 1 da Convenção, relativamente às queixas apresentadas pelos requerentes perante ele** (ver, entre muitos exemplos, *Colaço Mestre e SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S. A. v. Portugal* (dec.), n.ºs 11182/03 e 11319/03, 18 de Outubro de 2005, *Gouveia Gomes Fernandes e Freitas e Costa v. Portugal*, n.º 1529/08, § 31, 29 de Março de 2011, *Rolim Comercial, S.A. v. Portugal*, n.º 16153/09, § 46, 16 de Abril de 2013, *Sérvulo &*

Associados - Sociedade de Advogados, RL e Outros v. Portugal, n.º 27013/10, §§ 69-70, 3 de Setembro de 2015, e, *a contrario*, *Pereira Cruz e Outros v. Portugal*, n.º 56396/12 e 3 outros, §§ 165-166, 26 de Junho de 2018). Mais especificamente, no caso *Castanheira Barros v. Portugal* (dec.) (n.º 36945/97, 3 de Fevereiro de 2000), considerou que um recurso para o Tribunal Constitucional não seria eficaz para remediar uma queixa sobre a falta de imparcialidade de um tribunal. **Por outro lado**, no caso *Traina v. Portugal* (dec.) (n.º 59431/11, 21 de Março de 2017), **o Tribunal considerou que a solução constitucional poderia ter sido eficaz, tendo em conta a existência de jurisprudência sobre a questão em causa**. Dito isto, porque o requerente não tinha apresentado queixa sobre a falta de acesso a um tribunal, no que diz respeito ao Tribunal Constitucional, o Tribunal considerou o pedido inadmissível por estar fora de prazo (parágrafos 25 a 30 da decisão do *Traina*, acima citada).

85. Consequentemente, **em qualquer caso interposto contra Portugal que levante uma questão de inconstitucionalidade normativa ou de interpretação normativa, o requerente deve ter validamente apresentado um recurso ao Tribunal Constitucional, a fim de satisfazer a obrigação de esgotar os recursos internos nos termos do artigo 35 § 1 da Convenção** (ver a este respeito *Mendrei v. Hungria* (dec.), no. 54927/15, § 41, 19 de Junho de 2018). Por outro lado, **um recurso constitucional contra uma decisão judicial em si estará condenado ao fracasso e não pode ser considerado para efeitos de cálculo do prazo de seis meses estabelecido no Artigo 35 § 1 da Convenção** (*Traina*, citado acima, § 23)."

Como fazer na prática? Em particular sabendo que, muitas vezes, a decisão sobre se a questão invocada é ou não suficientemente abstracta, não é líquida.

Em minha opinião, a apresentação de queixa ao TEDH deverá ter em conta, para efeitos do cômputo do prazo de 6 meses a decisão da última instância dos tribunais judiciais, *à cautela*, explicando que o faz por o recurso para o Tribunal Constitucional.

Não obstante, existindo jurisprudência sobre a matéria, e tendo a questão de constitucionalidade sido anteriormente suscitada, o Advogado deverá sempre interpor recurso para o Tribunal Constitucional e, após decisão deste, renovar a Queixa ao TEDH.

Nesta segunda queixa poderá, sendo o caso, invocar a violação do art. 6.º, n.º 1, pelo próprio TC, em caso de rejeição do recurso por motivos formais. É relevante notar que o TEDH considerou no caso em apreço que a reclamação da decisão sumária de rejeição para a conferência é também um meio de recurso efectivo a esgotar, quanto a esta violação (§88-96).

É quanto à possível queixa pelo excessivo formalismo nas decisões do TC que a presente decisão do TEDH sobre o mérito das Queixas apresentadas é relevante.

Antes de mais, uma breve nota para a **definição de formalismo excessivo do Tribunal**. O Tribunal aceita que as regras de admissibilidade para um recurso constitucional possam ser mais limitadas do que para outros recursos, mas estas terão de ser analisadas seguindo três factores: (i) saber se as modalidades de recurso são previsíveis; (ii) identificados os erros processuais, há que determinar se o interessado teve de sofrer um ónus excessivo por causa de tais erros; (iii) analisar se o formalismo foi excessivo, por exemplo por ter resultado de uma interpretação particularmente rigorosa de uma regra de processo que impeça o exame do mérito da acção de um requerente e constitua um elemento de natureza a constituir violação do direito de tutela jurisdicional efectiva; em matéria de recurso o direito será violado na sua substância se a regulamentação sobre a admissibilidade deixar de servir os fins de segurança jurídica e da boa administração da justiça e constitua uma espécie de barreira que impeça a parte de ver o seu caso decidido no mérito pela jurisdição competente (§§111-117).

Os motivos da decisão foram, muito sinteticamente, os seguintes:

- Queixa n.º 55997/14: a Recorrente tinha apresentado recurso de constitucionalidade suscitando duas questões, a primeira sobre a inconstitucionalidade e a segunda a ilegalidade de uma normal. No que respeita à ilegalidade, o recurso foi rejeitado por erro na indicação da disposição normativa da Lei do Tribunal Constitucional indicada. O TEDH considerou que a exigência de indicação da norma tem um fim legítimo, mas
- que a restrição do direito de acesso ao Tribunal operada era desproporcionada, pois dos fundamentos do recurso era perfeitamente perceptível qual a questão suscitada, por isso a não admissão devia-se a um mero erro tipográfico, pelo que era excessivamente formalista e privou a Requerente de um remédio conferido pela lei interna para sindicar a violação em causa. O TEDH salientou que a Requerente poderia ter sido convidada a aperfeiçoar o requerimento, o que não sucedeu.
- Queixa n.º 68143/16: neste caso o recurso de constitucionalidade não tinha sido admitido por não ter sido suscitada a questão de constitucionalidade durante o processo no Tribunal Central Administrativo. Argumentação suportada num acórdão do STJ tinha sido suscitada no recurso dos Réus contra a decisão de primeira instância (tendo distinguido entre diferentes categorias de funcionários). Na resposta, os Requerentes suscitaram a inconstitucionalidade (referente a uma discriminação entre funcionários das Regiões Autónomas e de Portugal Continental). O TCA ignorou esta questão (tendo aderido à distinção entre diferentes categorias de funcionários). Os Requerentes no recurso de constitucionalidade alegaram ter suscitado a questão na PI, num recurso anteriormente rejeitado e no recurso para o STJ (que não fora admitido), não tendo podido antes antever a questão. O TC considerou exigível que os Recorrentes a tivessem suscitado antes porque tinha sido proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça uma decisão recente sobre a questão de constitucionalidade. Mas para o TEDH, tendo em conta que este caso não dizia respeito aos Requerentes e que tinha sido decidido poucos meses antes do julgamento que até lhes tinha sido favorável (e que não fazia distinção entre categorias de funcionários), era possível que tivessem sido surpreendidos pela decisão do TCA. Por este motivo, a decisão do TC foi considerada demasiado formalista.
- Queixa n.º 78841/16: neste caso o TEDH considerou que inexistia violação pois o Requerente tinha alegado uma inconstitucionalidade decorrente da aplicação do *ne bis in idem* aos factos concretos de que era acusado e não uma questão baseada numa interpretação normativa. O TEDH aceitou que era possível sujeitar a jurisdição do TC a limitações mais exigentes, tendo em conta as características do Tribunal, e que por isso, para que as questões de interpretação normativa pudesse ser sujeitas a recurso de constitucionalidade, teriam de ser formuladas em termos bastante gerais e abstractos.

As decisões em causa merecem análise mais detalhada que não posso agora fazer. **Mas fica deste já o alerta para a sua existência e para que seja devidamente suscitada a violação do art. 6.º, n.º 1, da CEDH (e do art. 20.º, n.º 1, da CRP), o mais tardar nas reclamações das decisões sumárias de não admissão de recurso ou, quando haja notificação para alegar com indicação para pronúncia sobre eventual não conhecimento, nas alegações, ou em resposta a alegações do Ministério Público ou Recorridos que suscitem a inadmissibilidade do conhecimento do mérito.**

Vânia Costa Ramos

Advogada e Presidente do Forum Penal – Associação de Advogados Penalistas