

Julián GARCERANT FUENTES

*Diálogo entre o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o
Tribunal Constitucional sobre o direito ao recurso em matéria penal*

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(36\)2024.ic-13](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(36)2024.ic-13)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review* / The articles in this section have undergone a blind peer review process.

Diálogo entre o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o Tribunal Constitucional sobre o direito ao recurso em matéria penal

Dialogue between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court on the right to appeal in criminal matters

Julián GARCERANT FUENTES¹

RESUMO: Este artigo analisa a inter-relação entre o sistema europeu de direitos humanos e o sistema legal português em matéria de recurso no processo penal, referindo-se a essas formas de inter-relação como diálogos. Para isso, analisam-se os elementos do direito ao recurso presentes na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, em conjugação com o Protocolo 7. Também se extraem os elementos essenciais do direito ao recurso consagrados na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Com essa informação, revisam-se os acórdãos do Tribunal Constitucional relativos ao artigo 400 do Código de Processo Penal, que consagra a regra geral do recurso. Assim, identificamos como esse diálogo tem operado entre os dois sistemas em pontos relevantes do direito ao recurso.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao recurso; Direito a um processo justo e equitativo; Duplo grau de jurisdição; Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; Tribunal Constitucional; Direitos Humanos.

ABSTRACT: This article analyses the relationship between the European Human Rights system and the Portuguese legal system regarding the right to appeal in criminal proceedings, referring to these forms of relationship as dialogues. To this end, the article analyses the elements of the right to appeal in the European Convention on Human Rights, in conjunction with Protocol 7. Also, the article analyses the elements of the right to appeal enshrined in the case law of the European Court of Human Rights. With this information, we review the Portuguese Constitutional Court's judgements on article 400 of the Code of Criminal Procedure, which enshrines the general rule of appeal. In this way, we identify how this dialogue has operated between the two systems on relevant points of the right to appeal.

KEYWORDS: Right to appeal; Right to a fair trial; Double degree of jurisdiction; European Court of Human Rights; Constitutional Court; Human Rights.

¹ Associado na prática de arbitragem internacional em Júdice Arbitration e secretário de tribunais arbitrais ao abrigo das regras da ICC, ICSID, CAIP (París) e CAC (Lisboa). Mestre em Direito e Prática Jurídica pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pós-graduado em Direito da Arbitragem pelo Centro de Investigações de Direito Privado da mesma faculdade. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados portuguesa e colombiana. jgf@judice-arbitration.com / Calçada do Galvão 99, r/ch, 1400-165 Lisboa (ORCID: 0009-0003-0030-2412).

1. Introdução

Nos últimos dez anos, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (“TEDH”) proferiu diferentes sentenças contra o Estado português por violação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (“CEDH”). Algumas destas decisões foram consideradas *key-cases*, tratando temas como o direito à defesa², o cuidado de utentes em instituições hospitalares³ e o direito a um processo justo e equitativo⁴. Neste último ponto, a jurisprudência do TEDH provocou mudanças legislativas no sistema penal português e na jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de direito ao recurso em processo penal⁵. Em particular, mudou-se as normas legais e as sub-regras jurisprudenciais (“*ratio decidendi*”) nas matérias de duplo grau de recurso e de duplo grau de jurisdição⁶, bem como outros elementos que o tribunal de segunda instância deve observar no procedimento recursivo.

Este artigo tem como objetivo evidenciar e analisar o impacto dessa jurisprudência do TEDH no sistema jurídico português⁷, destacando os diferentes níveis de proteção dos direitos humanos (nacional versus europeu).

Neste artigo, primeiro explicaremos a metodologia utilizada. Em seguida, esclareceremos o que se entende por diálogo entre o TEDH, o Tribunal

² TEDH, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal, n.º 55391/13, 57728/13, 74041/13, 6 de novembro de 2018. TEDH, Correia de Matos c. Portugal, n.º 56402/12, 4 de abril de 2018. Todas as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos estão disponíveis em <https://hudoc.echr.coe.int/>

³ TEDH, Fernandes de Oliveira c. Portugal, n.º 78103/14, 28 de março de 2017. TEDH, Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal, n.º 56080/13, 19 de dezembro de 2017.

⁴ TEDH, Paixão Moreira Sá Fernandes c. Portugal, n.º 78108/14, 25 de fevereiro de 2020.

⁵ MORÃO, Helena. Sem apelo nem agravo - Sobre o direito ao recurso em matéria de facto em caso de primeira condenação em segunda instância. *Revista do Ministério Público*, Julho-Setembro 2019, n.º 159, pp. 155-159. MATA-MOUROS, Maria Fátima. Recurso em matéria de facto no processo penal. Em PINTO DE ALBUQUERQUE, P. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais - Volume II*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.

⁶ O duplo grau de jurisdição é o reexame efetuado por um órgão jurisdicional distinto e hierarquicamente superior ao que apreciou a causa pela primeira vez, com prevalência sobre este, ou seja, é a presença de uma segunda instância. Em consequência, necessariamente alguma parte processual ativou o recurso, quer o arguido (em exercício do recurso como direito), quer o Ministério Público (pelo poder funcional). O duplo grau de recurso é o poder ou autorização que o processo penal outorga a uma parte para que recorra da decisão proferida em recurso, ou seja, aquela que teve por objeto o recurso de uma decisão em primeira instância, abrindo um terceiro grau de jurisdição.

⁷ Este artigo aceita o conceito clássico de que o sistema jurídico é o conjunto de normas jurídicas, jurisprudência e costume de conteúdo jurídico num espaço e tempo determinado. Ver: KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, 1958, pp. 155-167.

Constitucional e o sistema jurídico português. Posteriormente, analisaremos o recurso no âmbito da CEDH e do Protocolo n.º 7 da CEDH (“Protocolo 7”). Seguidamente, discutiremos em profundidade esse diálogo, utilizando alguns exemplos específicos. Por fim, apresentaremos as nossas conclusões.

2. Descrição da Metodologia de Investigação

Neste artigo, foram identificados os casos em que Portugal foi demandado no TEDH e terminaram numa sentença⁸. Desse universo de decisões, apenas foram analisadas aquelas em que o requerente alegou violação do artigo 6 da CEDH, relativo ao direito a um processo justo ou equitativo, ou do artigo 2 do Protocolo 7. Nessa análise, extraiu-se o *ratio decidendi* do TEDH utilizando técnicas próprias da análise de precedentes⁹. Além disso, foram analisadas as remissões que o próprio TEDH fez para a sua jurisprudência anterior, destacando quais foram as decisões frequentemente citadas.

Adicionalmente, foram consultadas diversas fontes bibliográficas para determinar o estado atual da jurisprudência do TEDH no que respeita aos elementos que devem integrar o recurso em processos penais em matéria de direitos humanos¹⁰. O objetivo foi identificar as características fundamentais que compõem o núcleo do direito ao recurso, conforme estabelecido pelo TEDH e pela doutrina académica. Verificamos que, em alguns pontos, as decisões do TEDH são pacíficas, enquanto noutros existem múltiplas regras para a mesma situação fáctica.

Finalmente, analisaram-se as decisões do Tribunal Constitucional relativas ao artigo 400 do Código de Processo Penal (“CPP”), norma considerada a base do direito ao recurso em matéria penal¹¹.

Com tudo isto, foram obtidos três resultados: (i) as situações fácticas em que o TEDH considerou que as decisões dos juízes portugueses em matéria de recurso penal aplicaram (ou não) validamente a CEDH; (ii) o estado atual da

⁸ Foi usada a base de dados disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁹ GOODHART, Arthur L. Determining the Ratio Decidendi of a Case. *The Yale Law Journal*, 1930, vol. 40, n.º 2, pp. 161–183. LOPEZ MEDINA, Diego. *El Derecho de los Jueces*. 2.º Ed. Bogotá: Legis & Ediciones Uniandes, 2013. DORF, Michael. Dicta and Article III. *University of Pennsylvania Law Review*, June 1994, vol. 142, n.º 6, pp. 1997-2069.

¹⁰ A doutrina será citada ao longo deste artigo.

¹¹ SANTOS SIMAS, Manuel e LEAL-HENRIQUES, Manuel. *Recursos Penais*. 9º Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2020.

jurisprudência do TEDH sobre os elementos do recurso em matéria penal; e (iii) o estado atual da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o recurso em processos penais.

3. Os Diferentes Tipos de Diálogo entre Tribunais Internacionais e Nacionais

Nos modelos interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos, existe um tribunal de direitos humanos que visa corrigir violações de direitos cometidas por um Estado contra um indivíduo¹². O processo de revisão baseia-se num tratado de direitos humanos, do qual os Estados são partes¹³. A imputabilidade de uma ação ou omissão causadora de violação de direitos pode ser atribuída a qualquer estrutura do Estado, independentemente da sua descentralização ou divisão administrativa ou territorial¹⁴. Em regra, o Estado é considerado uma unidade no que concerne à responsabilidade por violação de direitos humanos. Assim, as violações podem ser cometidas por tribunais nacionais e são imputáveis ao Estado a nível internacional¹⁵.

Desta forma, existe um tribunal internacional que revisa as atuações de um tribunal nacional, com base num tratado, declarando a responsabilidade internacional (neste caso, em matéria de direitos humanos). Esta estrutura, no essencial, é semelhante a outras instâncias internacionais, embora com diferentes competências. Há aqui uma característica fundamental: não se trata

¹² SHELTON, Dinah. Performance of Regional Human Rights Courts. Em SQUATRITO, T., YOUNG, O.R., FOLLESDAL, A., ULFSTEIN G., eds. *The Performance of International Courts and Tribunals*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2018, pp. 114-153.

¹³ KRISCH, Nico. The Open Architecture of European Human Rights Law. *The Modern Law Review*, 2008, vol. 71, n.º 2, pp. 183–216. MACKENZIE, Ruth, ROMANO, Cesare, SANDS, Philippe e SHANY Yuval. *The Manual on International Courts and Tribunals*. 2º Ed. Oxford: International Courts and Tribunals Series, Oxford University Press, 2010.

¹⁴ CRAWFORD, James, ed. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford Commentaries on International Law, Oxford University Press, 2010. McCORQUODALE, Robert e SIMONS, Penelope. Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law. *The Modern Law Review*, 2007, vol. 70, n.º 4, pp. 598–625.

¹⁵ DEMIRKOL, B. International State Responsibility for Wrongful Judicial Acts. Em: *Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration*. Cambridge: Cambridge International Trade and Economic Law, Cambridge University Press, 2018. SÁNCHEZ DE TAGLE, Gonzalo. The Objective International Responsibility of States in the Inter-American Human Rights System. *Mexican Law Review*, Janeiro 2015, vol. 7, n.º 2, pp. 115–133. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Second Report on Responsibility of the State, 1971, pp. 30, 197. GREENWOOD, Christopher. State Responsibility for the Decisions of National Courts. Em FITZMAURICE, M. e SAROOSHI, D., eds. *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2004.

de um novo grau de recurso, nem o tribunal internacional é hierarquicamente superior ao tribunal nacional.

A inter-relação entre os tribunais internacionais e nacionais pode ocorrer de diferentes formas¹⁶. A primeira, e mais comum, é a consulta ou aplicação pelos tribunais nacionais das decisões dos tribunais internacionais, para fundamentar as decisões dos primeiros¹⁷. O grau de seguimento e obrigatoriedade das decisões do tribunal internacional varia de Estado para Estado, podendo, em alguns casos, constituir verdadeiros precedentes aplicáveis¹⁸. Esta é uma forma unidirecional, na qual o tribunal nacional segue o tribunal internacional.

A segunda forma é o oposto: o tribunal internacional adota as decisões do tribunal nacional. Esta forma é rara e geralmente associada à adoção de ferramentas hermenêuticas utilizadas por um tribunal nacional para analisar uma norma num caso específico¹⁹. Como o tribunal internacional não pode fundamentar as suas decisões com direito local, senão apenas com o seu tratado constitutivo, esta forma é limitada a certos casos, especialmente aos relativos à “margem de apreciação” dos Estados para analisar a CEDH²⁰.

¹⁶ GUERRA, Luis. Dialogues between the Strasbourg Court and National Courts. Em MÜLLER, A., ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2017. pp. 401–409. PASQUET, L. Dialogue or Interaction?: A Non-Cosmopolitan Reading of Transjudicial Communication. Em MÜLLER, A., ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2017, pp. 467-503. KOSAŘ, David e LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. *The American Journal of International Law*, 2015, vol. 109, n.º 4, pp. 713–760.

¹⁷ HART, N. Complementary Protection and Domestic Courts: The Extent, Method, Purpose and Effects of Judicial Dialogue. Em Müller, A., ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2017, pp. 173-215.

¹⁸ CHIHA, Islam Ibrahim. Constitutionalisation of International Human Rights Law in the Jurisprudence of the Egyptian Supreme Constitutional Court. *Arab Law Quarterly*, 2018, vol. 32, n.º 3, pp. 242–262.

¹⁹ FROMAGEAU, Edouard, KANETAKE, Machiko, WITTICH, Stephan e GATTINI, Andrea. Domestic Contestations against International Courts and Tribunals: Introduction to the Special Issue. *Journal of International Dispute Settlement*, 1 de junho de 2021, vol. 12, n.º 2, pp. 173–177. PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya. Hierarchy between Domestic and International Tribunals: Utopia or Near Future?. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Enero-Diciembre 2021, vol. 14, pp. 21-71.

²⁰ O'DONNELL, Thomas A. The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Em: *Human Rights Quarterly*, 1982, vol. 4, n.º 4 (1982), pp. 474-496. OLSEN, Ana Carolina Lopes e KOZICKI, Katya. Judicial dialogues in the Inter-American Human Rights System Propositions towards pluralism. Em *Derechos humanos y empresas y Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Reflexiones y diálogos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019, pp. 201–32. GERARDS, Janneke. Margin of Appreciation

A terceira forma é a contradição entre o tribunal nacional e as decisões do tribunal internacional. O tribunal nacional reconhece que as decisões internacionais são vinculativas, mas decide não as aplicar no seu sistema jurídico, por serem contrárias à Constituição ou por qualquer outro argumento legal²¹.

Assim, neste artigo, utilizaremos o termo "diálogo" para nos referirmos a esta inter-relação entre a jurisprudência do TEDH e o sistema jurídico português²².

Em Portugal, a prática recente tem sido consistente com a primeira forma de diálogo, usando a jurisprudência do TEDH para complementar a jurisprudência nacional. Os tribunais portugueses tem demonstrado uma certa deferência para com as decisões do TEDH. Contudo, não há obrigatoriedade de aplicar o *ratio decidendi* das decisões do TEDH para outros casos.

Neste contexto, o recurso em matéria penal oferece uma perspetiva particularmente interessante deste diálogo, que passaremos a analisar em maior profundidade.

4. Os Elementos do Direito ao Recurso na CEDH e no Protocolo 7

É importante afirmar que a CEDH não estabelece regras para um duplo grau de recurso ou um triplo grau de jurisdição²³. Não se pode usar a CEDH para fundamentar que é recorrível uma decisão junto de um tribunal superior.

A CEDH não estabelece critérios para recorrer de uma decisão judicial, nem estabelece um direito a recorrer de uma decisão desfavorável. No entanto, como será detalhado adiante, o conteúdo do direito a um processo justo e equitativo, consagrado no artigo 6 da CEDH, aplica-se a um eventual processo de recurso junto do STJ ou do Tribunal da Relação. Assim, uma vez admitido o recurso, as garantias de um processo justo e equitativo devem ser observadas no procedimento de recurso.

and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2018, vol. 18, n.º 3, pp. 495–515.

²¹ FROMAGEAU, Edouard, KANETAKE, Machiko, WITTICH, Stephan e GATTINI, Andrea. Op. Cit., pp. 173–177.

²² MÜLLER, Amrei, ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. KOSAŘ, David e LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. *The American Journal of International Law*, 2015, vol. 109, n.º 4, pp. 713–760.

²³ MATA-MOUROS, Maria Fátima. Op. Cit. p. 2394.

4.1. O direito a um processo justo e equitativo na CEDH e o direito ao recurso no Protocolo 7

A CEDH não consagra um direito ao recurso nem a um duplo grau de jurisdição. Foi uma decisão deliberada dos redatores de não incluir este direito na Convenção²⁴. Portanto, a CEDH não obriga os Estados-Membros a que criem cortes de recurso ou procedimentos adequados para a tramitação da revisão da decisão recorrida²⁵. O que consagra a CEDH são os mínimos materiais para ter um processo justo e equitativo, através do artigo 6²⁶.

Já em 1984, com o intuito de reforçar a consolidação democrática e o Estado de Direito na Europa após a Segunda Guerra Mundial²⁷, os Estados decidiram adotar o Protocolo 7, que consagra explicitamente o direito ao duplo grau de jurisdição, ou seja, o direito ao recurso²⁸. Contudo, este Protocolo 7 não especifica a forma como o direito ao recurso deve ser assegurado, deixando, para tal, uma ampla margem de apreciação aos Estados para que configurem, nos respetivos sistemas jurídicos, o procedimento recursivo e as normas aplicáveis²⁹.

Estabelecido o procedimento de recurso, em virtude da margem de

²⁴ TEDH, De Cubber c. Bélgica, n.º 9186/80, 26 de outubro de 1984, s. 32. TEDH, Delcourt c. Bélgica, n.º 2689/65, 17 de janeiro de 1970, s. 25. TRECHSEL, Stefan e SUMMERS, Sarah. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

²⁵ LOUCAIDES, Loukis G. Questions of Fair Trial under the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2003, vol. 3, n.º 1, p. 27. <https://doi.org/10.1093/hrlr/3.1.27>. OLIVEIRA E SILVA, Sandra. Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal. Em: PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, Vol. III*. Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2020, p. 2378.

²⁶ CIOBANU, Radu. The Evolutive Interpretation of the European Convention of Human Rights and the Development of the Right to a Fair Trial. Em *Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale*, 2020, 331. GAGU, Camelia e GAVRILA, Constantin-Adi. The right to a fair trial - distinct interpretation from the sense outlined by the art. 6 of the European Convention on Human Rights. *Journal of Law and Administrative Sciences*, 2015, Special Issue, pp. 761–774.

²⁷ Para uma história crítica do nascimento dos direitos humanos, ver: ALMEIDA, Miguel Régio de. A jurisprudência dos Direitos Humanos: um significante perseguido pelo seu significado, entre 1945 e 1993. *Revista Jurídica Portuguesa*, 2022, n.º 32, pp. 192-211.

²⁸ Existem problemas quanto a saber se o artigo 2 do Protocolo 7 consagra o direito ao recurso ou ao duplo grau de jurisdição. Já vimos que esses conceitos apesar de estar interligados são diferentes. O texto em inglês do Protocolo consagra o “right of appeal”, que normalmente é traduzido como direito ao recurso. Por seu lado, o texto em francês, consagra o “droit à un double degré de juridiction”. No entanto, na norma mencionada está em causa o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. Por conseguinte, está mais próximo à definição de direito a um duplo grau de jurisdição. O anterior é reforçado com a exceção que podem fazer os Estados-Membros pelo numeral 2 do artigo 2.

²⁹ OLIVEIRA E SILVA, Sandra. Op. Cit., p. 2378; GERARDS, Janneke. Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2018, vol. 18, n.º 3, pp. 495–515.

apreciação, os Estados podem prescrever diferentes poderes de cognição aos tribunais de recurso e ao tribunal superior de cada Estado-Membro³⁰. Pode ser que o tribunal de recurso só reveja em matéria de direito, ou conjugando a revisão com a matéria de facto. Também, o tribunal de recurso pode proferir ele próprio uma sentença de substituição ou de cassação, dependendo do sistema adotado. Do mesmo modo, para proferir a pena ou estudar novamente um elemento de prova, o tribunal de recurso pode decidir reenviar o processo para a instância inferior para que seja decidido de acordo com o acórdão proferido pelo primeiro.

Nesta ampla configuração normativa, o direito ao recurso deve ser analisado com as circunstâncias e as regras específicas de cada caso. Ainda que exista um conteúdo mínimo aplicável ao direito ao recurso no caso de o Estado consagrá-lo, a extensão das regras e a maior ou menor proteção outorgada pela CEDH variará de caso a caso, consoante o desenho institucional.

Assim, o TEDH tem afirmado que o tribunal de recurso que tenha poderes para conhecer de facto e de direito, podendo alterar os factos do processo fixados em primeira instância alterando a decisão absolutória por uma condenatória, está sujeito a um conteúdo mais amplo na proteção do direito ao duplo grau de jurisdição consagrado no artigo 2 do Protocolo 7.

Portanto, para que o arguido tenha esta proteção mais ampla dada pela CEDH, é necessário que o Estado-Membro da CEDH seja também parte do seu Protocolo 7, que tenha estabelecido as regras e o procedimento ao direito ao recurso e o tribunal de recurso tenha poderes para modificar factos, declarar a culpabilidade e proferir sentença de substituição. Todos os anteriores requisitos se cumprem com sistema processual-penal de recursos português.

4.2. Inter-relação entre o artigo 6 da CEDH e o artigo 2 do Protocolo 7

Os elementos do direito ao recurso podem ser extraídos do artigo 2 do Protocolo 7, em conjugação com o artigo 6 da CEDH. Por um lado, o artigo 2 do Protocolo 7 consagra que a pessoa que seja declarada culpável de uma infração penal por um tribunal terá o direito a fazer examinar a decisão condenatória por uma jurisdição superior. Por outro lado, o artigo 6 da CEDH consagra um denso

³⁰ TEDH, *Pakelli c. Alemanha*, n.º 8398/78, 25 de abril de 1983, s. 29. TEDH, *Granger c. Grã Bretanha*, n.º 11932/86, 28 de março de 1990, s. 44.

conjunto de garantias e regras que integram o direito a um processo justo e equitativo. O conteúdo do artigo aplica-se a todo o tipo de processos judiciais ou administrativos e a todas as etapas em cada um deles³¹.

Quanto ao processo penal, o direito a um processo justo e equitativo aplica-se desde a constituição como arguido até o fim do procedimento de recurso³². Sem importar se é um recurso ordinário ou extraordinário³³. Portanto, quer seja o acórdão que inovatoriamente condene ao arguido, quer seja o que confirma a decisão em primeira instância, sempre é aplicado o conteúdo deste direito.

O anterior encontra base nas considerações do TEDH que manifestou que as sentenças finais que resultem na modificação de um juízo final condenatório ou absolutório, tinham *mutatis mutandis* as proteções estabelecidas no artigo 6 da CEDH para sentenças de primeira instância³⁴.

Esta é a forma em como as duas normas se interligam mutuamente: uma outorga o direito de um segundo grau de jurisdição ou de recurso da decisão de primeira instância e a outra estabelece o conteúdo mínimo que deve ter essa instância.

Passarei a expor os elementos que integram as garantias de um processo justo e equitativo (artigo 6 da CEDH) aplicáveis ao direito ao recurso (artigo 2 do Protocolo 7). Nalguns deles, aprofundarei o diálogo entre o TEDH e o Tribunal Constitucional, tal como referido anteriormente.

5. Os Diálogos sobre o Direito ao Recurso

5.1. Direito ao recurso contra a condenação inovatória em segunda instância

O diálogo mais relevante entre o TEDH e o sistema jurídico português em matéria de processo penal ocorreu na controvérsia relativa aos acórdãos proferidos pelas Relações, em recurso, que modificavam decisões absolutórias de primeira instância, proferindo uma condenação. O recurso de segundo grau

³¹ TEDH, Lutz c. Alemanha, n.º 16346/08, 57531/12, 25 de agosto de 1987, s. 182. TEDH, Marčan c. Croácia, n.º 40820/12, 10 de julho de 2014, s. 33. TEDH, Nicoleta Gheorghe c. Romênia, n.º 23470/05, 3 de abril de 2012, ss. 25-26. TEDH, Mikhaylova c. Rússia, n.º 46998/08, 19 de novembro de 2015, ss. 50-75.

³² TEDH, Meftah c. França, n.º 32911/96, 26 de abril de 2001, s. 40. TEDH, Sobko c. Ucrânia, n.º 15102/10, 17 de dezembro de 2015, ss. 70 e ss.

³³ TEDH, Moreira Ferreira c. Portugal (n.º 2), n.º 19867/12, 11 de julho de 2017, ss. 60-72. TEDH, Serrano Contreras c. Espanha (n.º 2), n.º 2236/19, 26 de outubro de 2021, ss. 27-28.

³⁴ TEDH, Vanyan c. Rússia, n.º 53203/99, 15 de dezembro de 2005, s. 58.

(para um triplo grau de jurisdição) estava estritamente limitado pela natureza e medida da pena. Esta posição foi confirmada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão 49/2003³⁵. Assim, a jurisprudência do Tribunal Constitucional era clara ao afirmar que eram irrecorríveis os acórdãos da Relações que, em recurso, revertiam uma decisão absolutória de primeira instância e condenavam o arguido a uma pena de prisão inferior a 5 anos³⁶.

Contudo, com base na jurisprudência do TEDH, o Tribunal Constitucional começou a mudar radicalmente a sua posição. Primeiro, no Acórdão 429/2016, o Tribunal Constitucional determinou que o direito ao recurso não se esgotava necessariamente com a existência de um duplo grau de jurisdição, mas sim com a possibilidade de recorrer de uma decisão condenatória. Posteriormente, no Acórdão 595/2018, o Tribunal Constitucional, apoiando parte do seu raciocínio em decisões do TEDH, declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da irrecorribilidade dos acórdãos da Relação que inovatoriamente condenassem os arguidos a penas de prisão efetiva não superiores a cinco anos.

A mudança final ocorreu com a Lei 94/2021, de 21 de dezembro, impulsionada, em parte, pela condenação a Portugal no caso Paixão Moreira Sá Fernandes no TEDH. Atualmente, no sistema jurídico português, é recorrível o acórdão da Relação, proferido em recurso, que inovadoramente condenou em segunda instância, revertendo a decisão absolutória de primeira instância, independentemente do tipo de pena aplicada.

Esta matéria demonstra como o diálogo entre o Tribunal Constitucional e o

³⁵ Neste acórdão, o Tribunal decidiu não declarar inconstitucional a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de denegar o recurso interposto por uma arguida que fora condenada pelo Tribunal da Relação de Lisboa a uma pena de multa, revogando a decisão de primeira instância que a absolvera. Esta argumentação foi repetida de forma consistente na jurisprudência do Tribunal Constitucional nos anos subseqüentes.

³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 390/2004, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 255/2005, 1º Secção (Relatora: Maria João Antunes). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 140/2006, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 487/2006, 2º Secção (Relator: Mário Torres). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 682/2006, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 377/2003, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 487/2006, 2º Secção (Relator: Mário Torres). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 219/2009, 3º Secção (Relatora: Maria Lúcia Amaral). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 424/2009, 3º Secção (Relator: Vítor Gomes). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 551/2009, 3º Secção (Relator: Vítor Gomes). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 353/2010, 3º Secção (Relatora: Maria Lúcia Amaral). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 175/2010, 1º Secção (Relator: Gil Galvão). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 194/2012, 3º Secção (Relator: Vítor Gomes).

TEDH permitiu uma transformação significativa na configuração legal e jurisprudencial do direito ao recurso. De uma posição rígida e reiterada, em que se afirmava que os acórdãos da Relação que inovadoramente condenavam a um arguido absolvido em primeira instância não eram passíveis de recurso, passou-se a admitir a recorribilidade quando era aplicada pela Relação uma pena de prisão efetiva inferior a 5 anos. Subsequentemente, o sistema jurídico penal português, com base na jurisprudência do TEDH, consagrou a recorribilidade de qualquer acórdão da Relação que inovadoramente condene a um arguido, independentemente da pena.

5.2. Igualdade de armas

A géneses do princípio de igualdade de armas entre acusação e defesa foi introduzido pela tradição do *common law*³⁷. Nesse sistema, o arguido deve ser protegido da implacável força acusatória do Estado, que tem em seu poder recursos económicos, técnicos e humanos para levar a cabo uma investigação e estruturar uma defesa. O Ministério Público nos sistemas ocidentais tem à sua disposição um corpo de investigação, uma polícia judiciária, um orçamento e uma equipa jurídica que intervém no processo penal. Nada comparável com os meios com os que conta um arguido para fazer uma defesa, ainda mais se se tem de auxiliar no apoio judiciário.

Portanto, o TEDH tem reconhecido que tanto o arguido como a acusação devem ter os mesmos poderes e oportunidades no procedimento de recurso. No entanto, não vulnera a igualdade de armas consagrado no artigo 6 da CEDH que exista uma assimetria a nível de recursos em favor da defesa.

Esta aparente contradição resolve-se sabendo que o arguido é a parte principal do processo penal, sendo merecedor dos direitos consagrados na CEDH. A acusação é o titular da ação penal e quem instaura o processo, por isso o arguido deve ser levado a um plano de igualdade com ela. Todavia, isto não significa que não possa ter determinados direitos ou faculdades adicionais

³⁷ LANGBEIN, John H., LETTOW LERNER, Renee e SMITH, Bruce P. *History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institutions*. 1º Ed. United States: Aspen Publishing, 2009, pp. 416 e ss. BERGER, Benjamin L. Criminal Appeals as Jury Control: An Anglo-Canadian Historical Perspective on the Rise of Criminal Appeals. *Canadian Criminal Law Review*, 2004, vol. 10, n.º 205. TAYLOR, Paul M. *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, pp. 3 e ss.

em virtude da sua posição vulnerável ou pelo não conhecimento do sistema.

Adicionalmente, o TEDH tem reconhecido outros aspetos relevantes para a concretização do princípio da igualdade de armas. Em particular, o arguido deve ter acesso aos elementos, autos e demais provas constantes no processo de recurso³⁸. Esse acesso deve ser irrestrito, salvo as exceções estritamente necessárias impostas pelas características especiais do processo³⁹. O objetivo é garantir que o arguido possa preparar adequadamente a sua defesa e ter pleno conhecimento das provas apresentadas contra os seus interesses. No caso do Ministério Público interpor o recurso, é imprescindível que o arguido seja devidamente informado das razões desse recurso, sendo-lhe concedido um tempo adequado para o analisar e preparar a sua resposta⁴⁰.

No sistema processual penal português, tanto a doutrina⁴¹ como a jurisprudência, do Supremo Tribunal de Justiça⁴² e do Tribunal Constitucional⁴³, têm estabelecido que o poder para recorrer do Ministério Público radica num poder funcional fundado na sua competência constitucional de exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e de defesa à legalidade democrática, de acordo com o numeral 1, do artigo 219 da Constituição (“CRP”). Portanto, não é um direito que o Ministério Público tenha.

Isto encontra fundamento nos acordos internacionais de proteção de direitos humanos, além da CEDH⁴⁴. Os instrumentos de direito internacional⁴⁵ de

³⁸ TEDH, Matyjek c. Polónia, n.º 38184/03, 24 de abril de 2007, s. 65. TEDH, Moiseyev c. Rússia, n.º 62936/00, 9 de outubro de 2008, s. 21.

³⁹ TEDH, Beraru c. Romênia, n.º 40107/04, 18 de março de 2014, s. 70.

⁴⁰ Proíbe-se à acusação os “recursos-surpresa” ou que não estejam devidamente fundamentos. A falta de tempo ou de fundamentação, vulnera os direitos do arguido e afeta uma das características essenciais do processo de recurso: a indicação subjetiva de deficiências da decisão recursiva.

⁴¹ MORÃO, Helena. O fundamento constitucional do poder funcional de recurso e a legitimidade para recorrer do Ministério Público em Processo Penal. *Revista do Ministério Público*, setembro de 2016, vol. 147, pp. 135–48. MORÃO, Helena. Da delimitação subjectiva do direito ao recurso em matéria penal - fundamento e legitimidade para recorrer. *Anatomia do Crime*, junho de 2017, n.º 5, p. 17.

⁴² SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão de Fixação de Jurisprudência 5/94 (Relator: Costa Pereira). SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão de Fixação de Jurisprudência 2/2011 (Relator: Santos Cabral).

⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 530/2001, 2º Secção (Relator: Paulo Mota Pinto). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 160/2010, 1º Secção (Relatora: Maria João Antunes). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 361/2016, 2º Secção (Relator: João Cura Mariano).

⁴⁴ CASSESE, Antonio e GAETA, Paola. *Cassese's International Criminal Law*. 3º Ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2013, pp. 375 e ss.

⁴⁵ Artigo 14, numeral 5 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos; Artigo 2, numeral 2 do Protocolo 7; Artigo 8, numeral 2, alínea h) da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

proteção de direitos humanos consagram o direito do arguido de recorrer de uma condenação⁴⁶, mas não consagram tal direito para a acusação fazer o mesmo⁴⁷.

Devido a que uma condenação ou aplicação de uma medida de coação é uma decisão lesiva dos direitos e liberdades de um individuo, o arguido tem direito a recorrer desta. Depois, se a decisão em segunda instância é de absolvição, o Ministério terá um fundamento distinto para recorrer dessa segunda decisão⁴⁸.

Em Portugal, o Tribunal Constitucional também entende que a consagração de possibilidades adicionais de recurso para o arguido, não leva necessariamente a que se deva fazer o mesmo para a acusação⁴⁹. O Tribunal Constitucional estabeleceu que a igualdade de armas implica que o arguido tenha as mesmas possibilidade e ferramentas judiciais que a acusação, mas a consagração de maiores proteções a favor do arguido não viola este princípio⁵⁰.

Portanto, o Tribunal Constitucional entende que o Estado português deve assegurar que a defesa seja tratada em condições de estrita igualdade em relação à acusação⁵¹. Já, se o arguido dispor de mais direitos do que o Ministério Público no âmbito dos recursos, este facto não constitui qualquer violação da CRP nem das características essenciais do processo penal. Tal decorre do facto de o arguido ser a parte vulnerável no processo, protegida por instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos⁵².

Aqui, não são transponíveis os argumentos sobre a igualdade de armas do

⁴⁶ Para uma posição contrária, Ver: CORREIA GOMES, Joaquim. As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na Relação – um itinerário com alguns equívocos. *Revista do Ministério Público*, março 2010, vol. 121, p. 183.

⁴⁷ MATA-MOUROS. Op. Cit., p. 2394.

⁴⁸ LEMOS, Miguel. O direito ao recurso da decisão condenatória enquanto direito constitucional e direito humano fundamental. Em: COSTA ANDRADE, Manuel da, ANTUNES, Maria João, e AIRES DE SOUSA, Susana, *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 924.

⁴⁹ OLIVEIRA E SILVA, Op. Cit., p. 2376.

⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 132/92, 2º Secção (Relator: Luís Nunes de Almeida). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 540/2012, Plenário (Relator: Maria João Antunes). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 412/2015, 1º Secção (Relator: Maria de Fátima Mata-Mouros). REGO, Carlos Lopes do. Aceso ao direito e aos tribunais. Em CARDOSO DA COSTA, J.M., *Estudos Sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*. Lisboa: Editorial Notícias, 1993, pp. 69 e seguintes.

⁵¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 54/87, Plenário (Relator: Vital Moreira). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 150/87, 1º Secção (Relator: Monteiro Diniz). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 356/91, 2º Secção (Relator: Alves Correia). Ver também: CANOTILHO, J. J., e VITAL MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa. Anotada - Volume 1*. 1º Ed. Lisboa: Revista Dos Tribunais, 2007, artigo 32º, ponto II.

⁵² CANOTILHO, J. J., e VITAL MOREIRA. Op. Cit., p. 516.

direito civil⁵³. No processo penal não são de recibo porque, de entrada, não há uma igualdade real entre a acusação e a defesa⁵⁴. Alias, está-se perante uma clara desigualdade. Além do anterior, não são duas partes civis que estão em confrontação, senão uma parte civil e o Estado com a sua ação penal.

Portanto, tanto o TEDH, como o Tribunal Constitucional coincidem em que a igualdade de armas não significa que tanto a acusação como a defesa tenham estatutos idênticos e geométricos. Por isso, não ofende à Constituição, e ainda está de acordo com a CEDH e o PIDCP, que só seja o arguido quem tenha um novo fundamento para recorrer de uma decisão que seja contrária aos seus interesses ou que comprima os seus direitos⁵⁵. O diálogo nesta matéria é de complementação entre o TEDH e o Tribunal Constitucional.

5.3. Imediação

A necessidade de imediação da prova pelo tribunal de recurso dependerá do tipo de recurso e os poderes de cognição do tribunal de recurso. De acordo o TEDH, se o recurso é só em matéria de direito, versando sobre uma correta interpretação da lei feita na primeira instância, não será necessário que exista imediação de prova⁵⁶. Tampouco será necessário dar a oportunidade ao arguido de apresentar nova evidencia.

Nos casos em que o recurso incide sobre matéria de facto e o tribunal dispõe de plenos poderes para revogar uma decisão absolutória de primeira instância, é essencial que o arguido tenha a possibilidade de apresentar novas provas que possam influenciar a decisão. Além disso, o tribunal deve proceder à produção direta e presencial das provas necessárias para fundamentar uma eventual alteração dos factos ou da decisão condenatória. Em particular, no que diz respeito às testemunhas, é indispensável assegurar às partes o direito de as contrainterrogar⁵⁷.

O TEDH tem estabelecido em reiterada jurisprudência que a observância

⁵³ O problema já foi identificado por: CUNHA, José Damião da. Algumas questões do atual regime de recursos em processo penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2022, vol. 22, pp. 293.

⁵⁴ REGO. Op. Cit. pp. 70-76.

⁵⁵ Para uma argumentação contrária, ver: CUNHA. Op. Cit., pp. 267 e ss. OLIVEIRA E SILVA. Op. Cit., 280-281.

⁵⁶ TEDH, *Keskinen e Veljekset Keskinen Oy c. Finlândia*, n.º 34721/09, 5 de junho de 2012, s. 41.

⁵⁷ PÉRES SOLA, Nicolás. El contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en la segunda instancia penal a la luz de la jurisprudencia del TEDH. *Teoría y realidad constitucional*, 2019, vol. 42, p. 380.

das garantias do direito a um processo justo e equitativo assumem particular importância quando o tribunal de recurso esteja frente à possibilidade de reverter uma decisão absolutória em primeira instância e substituí-la por uma condenatória⁵⁸. Aqui, estas duas garantias do arguido de poder aportar provas e do tribunal praticá-las diretamente, assumem uma categoria especial para a realização de um processo justo e equitativo⁵⁹.

No caso *Paixão Moreira Sá Fernandes c. Portugal*, o TEDH estabeleceu que a segunda instância, com plenos poderes para declarar a inocência ou culpabilidade do arguido e com poder para modificar a matéria de facto, não pode condenar inovatoriamente a uma pessoa sem apreciação direta dos médios de prova. Na forma de apreciação das provas em recurso, o TEDH tem estabelecido que estas devem ser renovadas, existindo a obrigação para os juízes que proferem a condenação inovatória de assistir pessoalmente à prática probatória, não sendo suficiente a leitura das gravações em primeira instância⁶⁰.

Essa questão torna-se ainda mais relevante nos casos em que a defesa não apresenta novos elementos probatórios. O TEDH manifestou que não é compatível com o direito a um processo justo e equitativo que um arguido seja condenado de forma inovadora na ausência de novos elementos de prova apresentados pelas partes ou da reinquirição das testemunhas envolvidas.

Assim, no ano 2016, o Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) também proferiu uma decisão que merece análise neste tema: o Acórdão de Fixação de Jurisprudência 4/2016. O STJ analisou a diferente prática da Relações quando aplicavam uma condenação inovatória face à absolvição em primeira instância. Algumas Relações reenviavam o processo para a primeira instância para que ali fosse decidida a espécie e medida da pena aplicável⁶¹; outras depois da condenação inovatória, decretavam elas próprias a espécie e medida da pena⁶². O STJ fixou jurisprudência no sentido da primeira prática. Para chegar à

⁵⁸ OLIVEIRA E SILVA. Op. Cit., p. 2388.

⁵⁹ TEDH, *Igual Coll c. Espanha*, n.º 37496/04, 10 de março de 2009, s. 36. TEDH, *Botten c. Noruega*, n.º 16206/90, 19 de fevereiro de 1996, s. 53. TEDH, *Dănilă c. Romênia*, n.º 53897/00, 8 de março de 2007, s. 41. TEDH, *Gómez Olmeda c. Espanha*, n.º 61112/12, 29 de março de 2016, s. 32.

⁶⁰ TEDH, *Paixão Moreira Sá Fernandes c. Portugal*, n.º 78108/14, 25 de fevereiro de 2020, ss. 59-60. TEDH, *Zahirović c. Croácia*, n.º 58590/11, 25 de abril de 2013, s. 63. TEDH, *Hogea c. Romênia*, n.º 31912/04, 29 de outubro de 2013, s. 54.

⁶¹ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, Ac. de 2 de Julho de 2013, Processo n.º 738/12.0GBABF.E1 (Relatora: Ana Barata Brito).

⁶² TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, Ac. de 6 de Março de 2002, Processo n.º 0141241.

resposta, o STJ consultou a jurisprudência do TEDH, declarando que a sua decisão não estava em oposição à referida jurisprudência.

Este é um exemplo de como os tribunais nacionais consultam a jurisprudência de tribunais internacionais para garantir que as decisões que irão proferir não entram em conflito com a jurisprudência dos referidos tribunais internacionais. Feita essa validação, a revisão de não conflito com a jurisprudência internacional converte-se num argumento adicional para fundamentar as decisões nacionais.

5.4. Audiência pública

Para o TEDH, a publicidade da audiência de recurso não tem o mesmo valor na primeira instância em comparação com a instância de recurso⁶³. Na primeira, o conteúdo do direito à publicidade da audiência é mais abrangente. As restrições à publicidade do recurso dependerão do tipo do recurso e dos poderes de cognição do tribunal de segunda instância. No caso de ser um procedimento só em matéria de direito, a presença do arguido não é necessária e o dever de ouvi-lo pode ser dispensado⁶⁴. Ora, se o procedimento inclui a revisão de matéria de facto, a presença do arguido e a publicidade da audiência pode ser dispensada se as circunstâncias do caso assim o permitirem.

Já se nessa audiência o tribunal de recurso, como acontece em Portugal, pode modificar a matéria de facto ou a pena ou reverter a absolvição, o arguido tem o direito de participar diretamente nela e ser ouvido⁶⁵. Como se acaba de explicar, este direito além do anterior traz a faculdade do arguido de aportar novas provas se uma das partes no processo recorreu no sentido de agravar a sentença em primeira instância ou revogar a absolvição⁶⁶.

O anterior assume maior importância quando é o tribunal de recurso quem condena inovatoriamente o arguido. A instância de recurso ao adjudicar responsabilidade penal deve ouvir em audiência à pessoa que até ao momento

⁶³ TEDH, *Ekbatani c. Suécia*, n.º 10563/83, 26 de maio de 1988, ss. 26 e ss.

⁶⁴ TEDH, *Monmell e Morris c. Grã-Bretanha*, n.º 9562/81, 9818/82, 2 de março de 1987, s. 58. TEDH, *Sutter c. Suíça*, n.º 8209/78, 22 de fevereiro de 1984, s. 30.

⁶⁵ TEDH, *Dondarini c. São Marino*, n.º 50545/99, 6 de julho de 2004, ss. 27-29. TEDH, *Lacadena Calero c. Espanha*, n.º 23002/07, 22 de novembro de 2011, s. 38. TEDH, *Popovici c. Moldova*, n.º 289/04, 41194/04, 27 de novembro de 2007, ss. 67-69. TEDH, *X c. Países Baixos*, n.º 14319/17, 10 de julho de 2018, s. 44. TEDH, *Botten c. Noruega*, n.º 16206/90, 19 de fevereiro de 1996, s. 53. TEDH, *Gómez Olmeda c. Espanha*, n.º 61112/12, 29 de março de 2016, s. 32.

⁶⁶ TEDH, *Zahirović c. Croácia*, n.º 58590/11, 25 de abril de 2013, ss. 55 e ss. TEDH, *Hokkeling c. Países Baixos*, n.º 30749/12, 14 de fevereiro de 2017, s. 58.

da condenação tinha sido absolvida pela instância inferior. Especialmente, se nessa audiência se vão a decidir os elementos subjetivos do delito⁶⁷.

Aqui é importante assinalar que, ao contrário do que sucede no processo penal português, o TEDH tem considerado que a audiência para praticar as novas provas deve ser oficiosa. O tribunal de segunda instância deve notificar ao requerente da realização da mesma. Ainda que esta audiência não tenha sido requerida pelas partes, o tribunal deve proceder à renovação da prova quando esteja perante a possibilidade de revogar uma sentença de primeira instância absolutória e substituí-la por uma acusatória⁶⁸.

Este é um exemplo em que existem divergências entre o processo penal português e a jurisprudência do TEDH. Em Portugal, a renovação da prova não ocorre automaticamente, o aporte de novas provas em segunda instância está limitado, e a audiência no tribunal de recurso pode, em certos casos, ser dispensada. Neste contexto, o diálogo entre o sistema jurídico português e o TEDH parece ser contraditório.

5.5. Fundamentação da decisão de recurso

O TEDH tem afirmado que o tribunal de segunda instância deve oferecer uma fundamentação da decisão tomada, caso modifique a decisão de primeira instância⁶⁹. Esta deve ser adequada às circunstâncias específicas do processo. No caso de confirmar a decisão recorrida, o tribunal de recurso pode reiterar os argumentos usados pelo tribunal recorrido⁷⁰.

Esta regra é importante por duas razões. Primeiro, porque se o arguido deseja recorrer da decisão de primeira instância, os argumentos dados pelo juiz para tomar a decisão são importantes para que o arguido avalie a possibilidade de interpor recurso⁷¹. Já, se a decisão é a de segunda instância, as explicações dadas nesta fase são relevantes para criar uma “sensação de justiça” no arguido

⁶⁷ TEDH, Marcos Barrios c. Espanha, n.º 17122/07, 21 de setembro de 2010, s. 40. TEDH, Andreescu c. Roménia, n.º 19452/02, 8 de junho de 2010, s. 70.

⁶⁸ TEDH, Gómez Olmeda c. Espanha, n.º 61112/12, 29 de março de 2016, s. 33. TEDH, Igual Coll c. Espanha, n.º 37496/04, 10 de março de 2009, s. 33. TEDH, Botten c. Noruega, n.º 16206/90, 19 de fevereiro de 1996, s. 53.

⁶⁹ TEDH, Moreira Ferreira c. Portugal (n.º 2), n.º 19867/12, 11 de julho de 2017, s. 84. TEDH, Hadjianastassiou c. Grécia, n.º 12945/87, 16 de dezembro de 1992, s. 33.

⁷⁰ TEDH, García Ruiz c. Espanha, n.º 30544/96, 21 de janeiro de 1999, s. 26. TEDH, Stepanyan c. Arménia, n.º 45081/04, 27 de outubro de 2009, s. 35.

⁷¹ TEDH, Hadjianastassiou c. Grécia, n.º 12945/87, 16 de dezembro de 1992, s. 33. TEDH, Ruiz Torija c. Espanha, n.º 18390/91, 9 de dezembro de 1994, s. 29.

e que os seus argumentos foram efetivamente ouvidos.

Além do anterior, e em virtude do princípio do dispositivo, a decisão de recurso deve responder aos principais argumentos feitos pelas partes. O tribunal de recurso não pode descartar as alegações escritas pelo arguido sem dar um tratamento a estas⁷². O TEDH tem explicado que a forma em como o tribunal aborda cada um dos argumentos esgrimidos pelo arguido poderá variar dependendo da natureza do processo. A decisão deve dar conta do dito pelo arguido e dar uma resposta da pertinência ou admissibilidade das alegações feitas pelas partes.

Ora, caso a decisão da segunda instância confirme a primeira, o tribunal pode só repetir os argumentos usados pelo tribunal inferior. No entanto, deve responder aos argumentos dados pelo arguido e manifestar as razões de discordância.

Das decisões analisadas que chegaram ao Tribunal Constitucional por via de recurso de constitucionalidade, observa-se que é prática frequente das Relações, ao confirmarem decisões de primeira instância, repetir os argumentos do tribunal recorrido e avaliar se têm fundamento jurídico ou fáctico. No caso oposto, quando se revertem decisões de primeira instância, as Relações explicitam as razões que justificam essa divergência. Assim, no que diz respeito à fundamentação das decisões de recurso, não se verifica qualquer divergência em relação às decisões do TEDH. No entanto, o simples facto de não haver divergência não implica a existência de um verdadeiro diálogo. Neste caso, a jurisprudência do Tribunal Constitucional e a do TEDH seguem caminhos paralelos, e o primeiro não tem utilizado as decisões do segundo.

5.6. Outros elementos do direito ao recurso

O TEDH estabeleceu que se o processo está em apelação na segunda instância, ainda que o arguido tenha sido condenado na primeira instância, o direito de presunção de inocência não deixa de operar⁷³. Isto porquanto a sentença não tem transitado a julgado. No entanto, o TEDH reconhece que diferentes formas do processo penal, podem levar a uma compressão deste

⁷² TEDH, *Boldea c. Romênia*, n.º 19997/02, 15 de fevereiro de 2007, s. 30. TEDH, *Lobzhanidze e Peradze c. Geórgia*, n.º 21447/11, 35839/11, 27 de fevereiro de 2020, s. 66. TEDH, *Moreira Ferreira c. Portugal* (n.º 2), n.º 19867/12, 11 de julho de 2017, s. 84.

⁷³ TEDH, *Konstas c. Grécia*, n.º 53466/07, 24 de maio de 2011, s. 36.

direito.

Além do anterior, O TEDH tem estabelecido que o Estado-Membro que garanta o procedimento de recurso, deve permitir ao arguido usar todas as garantias de defesa previstas no processo. O recorrente pode usar todos os elementos consagrados na lei nacional. O Estado-Membro deve permitir o seu uso e não pode denegar o acesso a estes com uma interpretação excessivamente formalista.

Portanto, se do estabelecido na legislação existe a possibilidade interpretativa de dar um grau de recurso adicional, o Estado não pode impedir o seu uso, a não ser que esteja estritamente consagrado esta proibição. Esta interpretação mais favorável para o arguido, encontra a sua base no artigo 17 da CEDH que estabelece a proibição do abuso de direito. Paralelamente, o artigo 53 da CEDH estabelece que nenhuma das disposições da Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos da pessoa consagradas nas leis do Estado-Membro.

5.7. Exceções

O direito do arguido a fazer reexaminar decisões que o declarem culpável ou condenem encontra três exceções estabelecidas no número 2, do artigo 2 do Protocolo 7 CEDH⁷⁴: (i) quando o processo seja instaurado por infrações menores; (ii) quando o arguido seja julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição; ou (iii) quando o arguido seja declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

Sobre a primeira exceção, o TEDH tem estabelecido que a qualificação de uma infração como “menor” depende da natureza da conduta e da pena aplicada. Ainda que seja relevante a sua qualificação no ordenamento jurídico, dependerá mais da condenação no caso em concreto. Deste modo, o TEDH aplica um standard *case-by-case* para determinar se a condenação que foi aplicada corresponde a uma infração menor. Neste exercício, assume particular importância se a pessoa pode ser privada da liberdade. O TEDH tem indicado que penas privativas da liberdade, ainda que por pouco tempo, não podem

⁷⁴ Sobre o limite dos Estados para limitar os direitos consagrados na CEDH, ver: SUART, João Victor Jambo. The Threat of Derogations from International Human Rights Treaties to Democracies Worldwide. *Revista Jurídica Portucalense*, n.º especial, 2021, pp. 29-42.

corresponder às de uma infração considerada como menor⁷⁵.

O Tribunal Constitucional também tem feito esta distinção entre penas privativas da liberdade e outras penas, como as de multa. O Tribunal tem concluído que as primeiras são mais gravosas, por afetarem de forma significativa os direitos e liberdades do arguido⁷⁶. Assim, na sua jurisprudência, tem estabelecido um tratamento diferenciado para estas penas, sendo que parte deste análise foi feito com recurso para a jurisprudência do TEDH.

A terceira exceção é a relativa à denegação do acesso ao recurso do arguido que for declarado culpável e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição. Esta alínea estabelece que é facultativo dos Estados limitar o segundo grau de recurso. Os Estados, podem decidir se denegam o acesso a um terceiro grau de jurisdição de um arguido inovatoriamente condenado em segunda instância. No entanto, para remediar esta situação, o TEDH impõe certas obrigações aos tribunais que julgam em segunda instância o arguido. O Protocolo 7 estabelece que pode ser restringido o acesso a um terceiro grau de jurisdição. Ao mesmo tempo, o artigo 6 da CEDH impõe certas obrigações no procedimento junto do segundo grau de jurisdição. Este tema já foi analisado na secção 5.1. do presente artigo.

6. Conclusões

O TEDH tem consagrado que, uma vez recorrida uma decisão, independentemente da razão da recorribilidade ou do grau de jurisdição que esteja a decidir, o procedimento de recurso deve respeitar garantias mínimas. Esse conteúdo mínimo, estabelecido na CEDH, no Protocolo 7 e na jurisprudência do TEDH, é diretamente aplicável quando o tribunal de recurso está a rever uma decisão judicial.

No processo penal português, de acordo com a jurisprudência do TEDH, o arguido deve ter a proteção mais abrangente do direito a um julgamento justo e equitativo, dado que, no sistema legal português, o tribunal de recurso tem poderes de cognição que lhe permitem alterar a matéria de facto, podendo

⁷⁵ TEDH, Galstyan c. Arménia, n.º 26986/03, 15 de novembro de 2007, s. 124. TEDH, Zaicevs c. Letónia, n.º 65022/01, 31 de julho de 2007, s. 55.

⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 523/2021, Plenário (Relatora: Maria Fátima Mata-Mouros). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 524/2021, Plenário (Relatora: Maria Fátima Mata-Mouros). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 525/2021, Plenário (Relatora: Maria Fátima Mata-Mouros).

reverter a absolvição de primeira instância.

Assim, existem diálogos entre as normas europeias de proteção dos direitos humanos e o processo penal português. Na maioria dos casos, o sistema legal nacional alimenta-se ou complementa-se com o que está estabelecido na CEDH ou com as decisões do TEDH. Os tribunais consultam a jurisprudência do TEDH para garantir que as decisões que proferem não são contraditórias. Uma vez verificada essa conformidade, essa revisão converte-se num argumento para fundamentar as suas decisões, assegurando que as decisões nacionais estão de acordo com os padrões europeus de direitos humanos.

Agradecimentos

O autor gostaria de agradecer à Professora Doutora Helena Morão pelos seus comentários e correções durante o processo de revisão da dissertação para obtenção do grau de Mestre na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, a qual foi parcialmente utilizada na elaboração deste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Miguel Régio de. A jurisprudência dos Direitos Humanos: um significante perseguido pelo seu significado, entre 1945 e 1993. *Revista Jurídica Portucalense*, 2022, n.º 32, pp. 192-211.

BERGER, Benjamin L. Criminal Appeals as Jury Control: An Anglo-Canadian Historical Perspective on the Rise of Criminal Appeals. *Canadian Criminal Law Review*, 2004, vol. 10, n.º 205. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=611382>.

CANOTILHO, J. J., e VITAL MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa. Anotada - Volume 1*. 1.º Ed. Lisboa: Revista Dos Tribunais, 2007. ISBN: 8520330444.

CASSESE, Antonio e GAETA, Paola. *Cassese's International Criminal Law*. 3.º Ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2013. ISBN: 9780199694921.

CHIHA, Islam Ibrahim. Constitutionalisation of International Human Rights Law in the Jurisprudence of the Egyptian Supreme Constitutional Court. *Arab Law Quarterly*, 2018, vol. 32, n.º 3, pp. 242–262.

CIOBANU, Radu. The Evolutive Interpretation of the European Convention of Human Rights and the Development of the Right to a Fair Trial. Em *Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale*, 2020.

CORREIA GOMES, Joaquim. As sentenças absolutórias, o recurso e o provimento condenatório na Relação – um itinerário com alguns equívocos. *Revista do Ministério Público*, março 2010, vol. 121. Disponível em: <https://rmp.smpm.pt/as-sentencas-absolutorias/>.

CRAWFORD, James, ed. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford

Commentaries on International Law, Oxford University Press, 2010. ISBN: 9780199296972.

CUNHA, José Damião da. Algumas questões do atual regime de recursos em processo penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2022, vol. 22, pp. 261–301.

DEMIRKOL, B. International State Responsibility for Wrongful Judicial Acts. Em: *Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration*. Cambridge: Cambridge International Trade and Economic Law, Cambridge University Press, 2018.

DORF, Michael. Dicta and Article III. *University of Pennsylvania Law Review*, June 1994, vol. 142, n.º 6, pp. 1997-2069.

FROMAGEAU, Edouard, KANETAKE, Machiko, WITTICH, Stephan e GATTINI, Andrea. Domestic Contestations against International Courts and Tribunals: Introduction to the Special Issue. *Journal of International Dispute Settlement*, 1 de junho de 2021, vol. 12, n.º 2, pp. 173–177. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idab016>.

GAGU, Camelia e GAVRILA, Constantin-Adi. The right to a fair trial - distinct interpretation from the sense outlined by the art. 6 of the European Convention on Human Rights. *Journal of Law and Administrative Sciences*, 2015, Special Issue, pp. 761–774.

GERARDS, Janneke. Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2018, vol. 18, n.º 3, pp. 495–515. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>.

GOODHART, Arthur L. Determining the Ratio Decidendi of a Case. *The Yale Law Journal*, 1930, vol. 40, n.º 2, pp. 161–183. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/790205>.

GREENWOOD, Christopher. State Responsibility for the Decisions of National Courts. Em FITZMAURICE, M. e SAROOSHI, D., eds. *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2004.

GUERRA, Luis. Dialogues between the Strasbourg Court and National Courts. Em MÜLLER, A, ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2017. pp. 401–409.

HART, N. Complementary Protection and Domestic Courts: The Extent, Method, Purpose and Effects of Judicial Dialogue. Em Müller, A., ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2017, pp. 173-215.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Second Report on Responsibility of the State, 1971, pp. 30, 197.

KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, 1958, pp. 155-167. ISBN: 9685805415.

KOSAŘ, David e LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. *The American Journal of International Law*, 2015, vol. 109, n.º 4, pp. 713–760. Disponível em: <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.109.4.0713>.

KOSAŘ, David e LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. *The American Journal of International Law*, 2015, vol. 109, n.º 4, pp. 713–

760. Disponível em: <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.109.4.0713>.

KRISCH, Nico. The Open Architecture of European Human Rights Law. *The Modern Law Review*, 2008, vol. 71, n.º 2, pp. 183–216.

LANGBEIN, John H., LETTOW LERNER, Renee e SMITH, Bruce P. *History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institutions*. 1º Ed. United States: Aspen Publishing, 2009. ISBN: 9780735562905.

LE MOS, Miguel. O direito ao recurso da decisão condenatória enquanto direito constitucional e direito humano fundamental. Em: COSTA ANDRADE, Manuel da, ANTUNES, Maria João, e AIRES DE SOUSA, Susana, *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, vol. III*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 923–948.

LOPEZ MEDINA, Diego. *El Derecho de los Jueces*. 2.º Ed. Bogotá: Legis & Ediciones Uniandes, 2013. ISBN: 9789587973822.

LOUCAIDES, Loukis G. Questions of Fair Trial under the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2003, vol. 3, n.º 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/hrlr/3.1.27>.

MACKENZIE, Ruth, ROMANO, Cesare, SANDS, Philippe e SHANY Yuval. *The Manual on International Courts and Tribunals*. 2º Ed. Oxford: International Courts and Tribunals Series, Oxford University Press, 2010.

MATA-MOUROS, Maria Fátima. Recurso em matéria de facto no processo penal. Em PINTO DE ALBUQUERQUE, P. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais - Volume II*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.

MCCORQUODALE, Robert e SIMONS, Penelope. Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law. *The Modern Law Review*, 2007, vol. 70, n.º 4, pp. 598–625.

MORÃO, Helena. Da delimitação subjectiva do direito ao recurso em matéria penal - fundamento e legitimidade para recorrer. *Anatomia do Crime*, junho de 2017, n.º 5.

MORÃO, Helena. O fundamento constitucional do poder funcional de recurso e a legitimidade para recorrer do Ministério Público em Processo Penal. *Revista do Ministério Público*, setembro de 2016, vol. 147, pp. 135–48.

MORÃO, Helena. Sem apelo nem agravo - Sobre o direito ao recurso em matéria de facto em caso de primeira condenação em segunda instância. *Revista do Ministério Público*, Julho-Setembro 2019, n.º 159, pp. 155–167.

MÜLLER, Amrei, ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

O'DONNELL, Thomas A. The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Em: *Human Rights Quarterly*, 1982, vol. 4, n.º 4, pp. 474-496. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/762206>.

OLIVEIRA E SILVA, Sandra. Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal. Em: PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, Vol. III*. Lisboa, Universidade Católica

Portuguesa, 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes e KOZICKI Katya. Judicial dialogues in the Inter-American Human Rights System Propositions towards pluralism. Em *Derechos humanos y empresas y Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Reflexiones y diálogos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019, pp. 201–232. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/j.ctvx5w7sf.10>.

PASQUET, L. Dialogue or Interaction?: A Non-Cosmopolitan Reading of Transjudicial Communication. Em MÜLLER, A., ed. *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2017, pp. 467-503.

PÉRES SOLA, Nicolás. El contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en la segunda instancia penal a la luz de la jurisprudencia del TEDH. *Teoría y realidad constitucional*, 2019, vol. 42, p. 371-393.

PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya. Hierarchy between Domestic and International Tribunals: Utopia or Near Future?. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Enero-Diciembre 2021, vol. 14, pp. 21-71. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/4295/429566597002/index.html>.

REGO, Carlos Lopes do. Aceso ao direito e aos tribunais. Em CARDOSO DA COSTA, J.M., *Estudos Sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*. Lisboa: Editorial Notícias, 1993.

SÁNCHEZ DE TAGLE, Gonzalo. The Objective International Responsibility of States in the Inter-American Human Rights System. *Mexican Law Review*, Janeiro 2015, vol. 7, n.º 2, pp. 115–133. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S1870-0578\(16\)30005-1](https://doi.org/10.1016/S1870-0578(16)30005-1).

SANTOS SIMAS, Manuel e LEAL-HENRIQUES, Manuel. *Recursos Penais*. 9º Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2020. ISBN: 978-989-565-017-0.

SHELTONG, Dinah. Performance of Regional Human Rights Courts. Em SQUATRITO, T., YOUNG, O.R., FOLLESDAL, A., ULFSTEIN G., eds. *The Performance of International Courts and Tribunals*. Cambridge: Studies on International Courts and Tribunals, Cambridge University Press, 2018, pp. 114-153.

SUART, João Victor Jambo. The Threat of Derogations from International Human Rights Treaties to Democracies Worldwide. *Revista Jurídica Portucalense*, 2021, n.º especial, pp. 29-42.

TAYLOR, Paul M. *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. ISBN: 9781108689458.

TRECHSEL, Stefan e SUMMERS, Sarah. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

Jurisprudência nacional

(disponível em: <https://www.dgsi.pt/> o <https://www.tribunalconstitucional.pt/>)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão de Fixação de Jurisprudência 5/94 (Relator: Costa Pereira).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão de Fixação de Jurisprudência 2/2011 (Relator: Santos Cabral).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 132/92, 2º Secção (Relator: Luís Nunes de Almeida).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 140/2006, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 150/87, 1º Secção (Relator: Monteiro Diniz).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 160/2010, 1º Secção (Relatora: Maria João Antunes).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 175/2010, 1º Secção (Relator: Gil Galvão).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 194/2012, 3º Secção (Relator: Vítor Gomes).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 219/2009, 3º Secção (Relatora: Maria Lúcia Amaral).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 255/2005, 1º Secção (Relatora: Maria João Antunes).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 353/2010, 3º Secção (Relatora: Maria Lúcia Amaral).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 356/91, 2º Secção (Relator: Alves Correia).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 361/2016, 2º Secção (Relator: João Cura Mariano).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 377/2003, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 390/2004, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 412/2015, 1º Secção (Relatora: Maria de Fátima Mata-Mouros).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 424/2009, 3º Secção (Relator: Vítor Gomes).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 487/2006, 2º Secção (Relator: Mário Torres).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 487/2006, 2º Secção (Relator: Mário Torres).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 523/2021, Plenário (Relatora: Maria Fátima Mata-Mouros).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 524/2021, Plenário (Relatora: Maria Fátima Mata-Mouros).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 525/2021, Plenário (Relatora: Maria Fátima Mata-Mouros).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 530/2001, 2º Secção (Relator: Paulo Mota Pinto).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 54/87, Plenário (Relator: Vital Moreira).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 540/2012, Plenário (Relator: Maria João Antunes).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 551/2009, 3º Secção (Relator: Vítor Gomes).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ac. 682/2006, 2º Secção (Relator: Benjamim Rodrigues).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, Ac. de 2 de Julho de 2013, Processo nº 738/12.0GBABF.E1 (Relatora: Ana Barata Brito).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, Ac. de 6 de Março de 2002, Processo nº 0141241.

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

(disponível: <https://hudoc.echr.coe.int/>)

TEDH, Andreescu c. Roménia, n.º 19452/02, 8 de junho de 2010.

TEDH, Beraru c. Roménia, n.º 40107/04, 18 de março de 2014.

TEDH, Boldea c. Roménia, n.º 19997/02, 15 de fevereiro de 2007.

TEDH, Botten c. Noruega, n.º 16206/90, 19 de fevereiro de 1996.

TEDH, Botten c. Noruega, n.º 16206/90, 19 de fevereiro de 1996.

TEDH, Botten c. Noruega, n.º 16206/90, 19 de fevereiro de 1996.

TEDH, Correia de Matos c. Portugal, n.º 56402/12, 4 de abril de 2018.

TEDH, Dănilă c. Roménia, n.º 53897/00, 8 de março de 2007.

TEDH, De Cubber c. Bélgica, n.º 9186/80, 26 de outubro de 1984.

- TEDH, Delcourt c. Bélgica, n.º 2689/65, 17 de janeiro de 1970.
TEDH, Dondarini c. São Marino, n.º 50545/99, 6 de julho de 2004.
TEDH, Ekbatani c. Suécia, n.º 10563/83, 26 de maio de 1988.
TEDH, Fernandes de Oliveira c. Portugal, n.º 78103/14, 28 de março de 2017.
TEDH, Galstyan c. Arménia, n.º 26986/03, 15 de novembro de 2007.
TEDH, García Ruiz c. Espanha, n.º 30544/96, 21 de janeiro de 1999.
TEDH, Gómez Olmeda c. Espanha, n.º 61112/12, 29 de março de 2016.
TEDH, Gómez Olmeda c. Espanha, n.º 61112/12, 29 de março de 2016.
TEDH, Gómez Olmeda c. Espanha, n.º 61112/12, 29 de março de 2016.
TEDH, Granger c. Grã Bretanha, n.º 11932/86, 28 de março de 1990.
TEDH, Hadjianastassiou c. Grécia, n.º 12945/87, 16 de dezembro de 1992.
TEDH, Hadjianastassiou c. Grécia, n.º 12945/87, 16 de dezembro de 1992.
TEDH, Hogeia c. Romênia, n.º 31912/04, 29 de outubro de 2013.
TEDH, Hokkeling c. Países Baixos, n.º 30749/12, 14 de fevereiro de 2017.
TEDH, Igual Coll c. Espanha, n.º 37496/04, 10 de março de 2009.
TEDH, Igual Coll c. Espanha, n.º 37496/04, 10 de março de 2009.
TEDH, Keskinen e Veljekset Keskinen Oy c. Finlândia, n.º 34721/09, 5 de junho de 2012.
TEDH, Konstas c. Grécia, n.º 53466/07, 24 de maio de 2011.
TEDH, Lacadena Calero c. Espanha, n.º 23002/07, 22 de novembro de 2011.
TEDH, Lobzhanidze e Peradze c. Geórgia, n.º 21447/11, 35839/11, 27 de fevereiro de 2020.
TEDH, Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal, n.º 56080/13, 19 de dezembro de 2017.
TEDH, Lutz c. Alemanha, n.º 16346/08, 57531/12, 25 de agosto de 1987.
TEDH, Makhfi c. França, n.º 59335/00, 19 de outubro de 2004.
TEDH, Marčan c. Croácia, n.º 40820/12, 10 de julho de 2014.
TEDH, Marcos Barrios c. Espanha, n.º 17122/07, 21 de setembro de 2010.
TEDH, Matyjek c. Polónia, n.º 38184/03, 24 de abril de 2007.
TEDH, Meftah c. França, n.º 32911/96, 26 de abril de 2001.
TEDH, Mikhaylova c. Rússia, n.º 46998/08, 19 de novembro de 2015.
TEDH, Moiseyev c. Rússia, n.º 62936/00, 9 de outubro de 2008.
TEDH, Monmell e Morris c. Grã-Bretanha, n.º 9562/81, 9818/82, 2 de março de 1987.
TEDH, Moreira Ferreira c. Portugal (n.º 2), n.º 19867/12, 11 de julho de 2017.
TEDH, Moreira Ferreira c. Portugal (n.º 2), n.º 19867/12, 11 de julho de 2017.
TEDH, Moreira Ferreira c. Portugal (n.º 2), n.º 19867/12, 11 de julho de 2017.
TEDH, Nicoleta Gheorghie c. Romênia, n.º 23470/05, 3 de abril de 2012.
TEDH, Paixão Moreira Sá Fernandes c. Portugal, n.º 78108/14, 25 de fevereiro de 2020.
TEDH, Paixão Moreira Sá Fernandes c. Portugal, n.º 78108/14, 25 de fevereiro de 2020.
TEDH, Pakelli c. Alemanha, n.º 8398/78, 25 de abril de 1983.
TEDH, Popovici c. Moldova, n.º 289/04, 41194/04, 27 de novembro de 2007.
TEDH, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal, n.º 55391/13, 57728/13, 74041/13, 6 de novembro de 2018.
TEDH, Ruiz Torija c. Espanha, n.º 18390/91, 9 de dezembro de 1994.
TEDH, Serrano Contreras c. Espanha (n.º 2), n.º 2236/19, 26 de outubro de 2021.
TEDH, Sobko c. Ucrânia, n.º 15102/10, 17 de dezembro de 2015.
TEDH, Stepanyan c. Arménia, n.º 45081/04, 27 de outubro de 2009.
TEDH, Sutter c. Suíça, n.º 8209/78, 22 de fevereiro de 1984.
TEDH, Vanyan c. Rússia, n.º 53203/99, 15 de dezembro de 2005.
TEDH, X c. Países Baixos, n.º 14319/17, 10 de julho de 2018.
TEDH, Zahirović c. Croácia, n.º 58590/11, 25 de abril de 2013.
TEDH, Zahirović c. Croácia, n.º 58590/11, 25 de abril de 2013.
TEDH, Zahirović c. Croácia, n.º 58590/11, 25 de abril de 2013.
TEDH, Zaicevs c. Letónia, n.º 65022/01, 31 de julho de 2007.

Data de submissão do artigo: 15/10/2024

Data de aprovação do artigo: 16/11/2024

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt