

**IRENEU CABRAL BARRETO**  
Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

**A CONVENÇÃO EUROPEIA  
DOS  
DIREITOS DO HOMEM**

ANOTADA

3.ª EDIÇÃO REVISTA E ACTUALIZADA



Coimbra Editora

2005

Recorde-se que, antes da entrada em vigor do Protocolo n.º 11, na hipótese de fracasso do acordo amigável, a Comissão tinha tendência para confiar a decisão final ao *Comité de Ministros*, momento após este ter passado a atribuir, com a colaboração da própria Comissão, uma *reparação razoável* em caso de violação.<sup>(339)</sup>

### 7. Tribunal independente e imparcial

Toda a pessoa tem direito a um tribunal, independente e imparcial, estabelecido pela lei.

Este direito de acesso não é absoluto; ele presta-se a limitações implicitamente admitidas, porquanto, pela sua própria natureza, apela a uma regulamentação pelo Estado, regulamentação que pode variar no tempo e no espaço em função das necessidades e finanças da comunidade e dos indivíduos.

Ao elaborarem tal regulamentação, os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação.

Pertence ao Tribunal decidir, em último lugar, sobre o respeito das exigências da *Convenção*; o Tribunal deverá convencer-se de que as limitações não restringem o acesso do indivíduo de uma maneira ou a um ponto tais que o direito se encontre atingido na sua substância.

Por outro lado, tal limitação só se concilia com o n.º 1 do artigo 6.º se ela visa um fim legítimo e se existe uma relação de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim visado.<sup>(340)</sup>

<sup>(339)</sup> Aliás, tinha entretanto desaparecido o receio de o *Comité de Ministros*, não obstante o parecer unânime da Comissão, não conseguir chegar a uma conclusão sobre a violação. Ver, por exemplo, o caso *Dores e Silveira/Portugal*, Resolução do *Comité de Ministros Direitos do Homem* (85) 7, de 11 de Abril de 1985.

<sup>(340)</sup> Acórdãos *Ashingdane*, A 93, págs. 24-25, § 57, *Lighthow* e outros, A 102, pág. 71, § 194, *Fayed*, A 294-B, § 65, *Bellet*, de 4 de Dezembro de 1995, A 333-B, pág. 41, § 31, *Stubbings* e outros, de 22 de Outubro de 1996, R96-IV, pág. 1502, § 50, *Al-Mouchoub*, de 28 de Outubro de 1998, R98-VIII, pág. 3227, § 52, *Osmani*, de 28 de Outubro de 1998, R98-VIII, pág. 3169, § 147, *Amnoui di Gussosa e Debordes e Orner*, 14 de Novembro de 2000, R00-XI, pág. 367, § 48, *Fogarty*, de 21 de Novembro de 2001, R01-XI, pág. 181 (firminidade dos Estados em relação à nomeação para um posto diplomático), *Al-Adasani*, de 21 de Novembro de 2001, R01-XI, pág. 138, § 52 (firminidade dos Estados em relação a tortura), *McElhinney* de 21 de Novembro de 2001, R01-XI, pág. 67, § 38 (firminidade dos Estados por danos sofridos por um indivíduo no Estado do foro), *Yagizlar* e outros, de 6 de Dezembro de 2001, R01-XII, págs. 11, § 23, e *Cordova n.º 1*, de 30 de Janeiro de 2003, R03-I, págs. 224-225, §§ 60 e 62, e *Cordova n.º 2*, de 30 de Janeiro de 2003, R03-I, pág. 264, §§ 62 e 64 (a irmanidade parlamentar, desde que diga às funções parlamentares, não pode ser vista como uma restrição desproporcional), *Decisões do Tribunal*, de 5 de Dezembro de 2000, *Queixa n.º 46 275/99*, R00-XII, pág. 473 (recusa de um recurso por o recorrente não ter, entre tanto, dado cumprimento à decisão recorrida), de 10 de Abril de 2002, *Queixas n.ºs 69 829/01 e 2672/03*, R03-IV, pág. 409 (citação oficial), e de 26 de Setembro de 2002, R02-IX, pág. 217 (interdição de propor uma determinada acção), e *Decisão*, de 26 de Outubro de 1995, *Queixa n.º 20 087/92*, *Déc. Rap.* 83-A, pág. 5.

Assim, o facto de ter acesso a um tribunal apenas para ver as suas acções serem declaradas inadmissíveis de acordo com a lei não satisfaz os imperativos deste número; é necessário ainda a efectividade do direito de acesso, o que pressupõe que o indivíduo goza da possibilidade clara e concreta de «contestar» um acto que constitui uma ingerência nos seus direitos<sup>(341)</sup>.

Como também o não satisfaz quando as limitações à interposição de um recurso são de tal ordem que atingem a própria substância deste direito, impedindo o seu exercício concreto<sup>(342)</sup>.

Este direito não deixaria de ser ilusório se a ordem pública de um Estado tratante permitisse que uma decisão judicial definitiva e obrigatória ficasse inoperante em prejuízo de uma das partes<sup>(343)</sup>.

Note-se que uma queixa relativa à independência e à imparcialidade dos tribunais não pode ser examinada enquanto o processo estiver pendente<sup>(344)</sup>.

7.1. Todo o indivíduo deve ter a possibilidade de apresentar a sua causa perante um tribunal, com livre acesso e o domínio dos meios materiais e humanos necessários. E perante um tribunal com plena jurisdição<sup>(345)</sup>.

Assim, quando são as autoridades administrativas a decidir em primeira e segunda instância não se observa esta exigência; já quando a questão é examinada sucessivamente por órgãos diferentes, o n.º 1 do artigo 6.º dispensa que os primeiros respondam às suas prescrições, se as suas decisões são submetidas ao controlo de um tribunal gozando da plenitude de jurisdição.

E o processo que se desenrola perante as autoridades administrativas não deixa de ser objecto de controlo pelos órgãos da *Convenção*, a fim de verificar se apresenta, na sua globalidade, um carácter equitativo, verificando, nomeadamente, se eventuais

<sup>(341)</sup> Acórdãos *Bellet*, A 333-A, pág. 42, § 36, *Cañete de Goni*, de 15 de Outubro de 2002, R02-VIII, pág. 97, § 34, e *Beneficio Capella Paolini*, de 13 de Julho de 2004, § 28.

<sup>(342)</sup> Acórdãos da Igreja Católica da *Canadé*, de 16 de Dezembro de 1997, R97-VIII, pág. 2858, § 38, *Pérez de Rada Cavanilles*, de 28 de Outubro de 1998, R98-VIII, pág. 3255, §§ 44 e 45, *Miragall Escobedo* e outros, de 25 de Janeiro de 2000, R00-I, pág. 289, § 38, e *Bélés* e outros, de 12 de Novembro de 2002, R02-IX, pág. 102, § 49, *Decisão do Tribunal*, de 23 de Janeiro de 2003, *Queixa n.º 51 307/99*, R03-I, pág. 371, e *Decisão* de 14 de Janeiro de 1998, *Queixa n.º 32 175/96*, *Déc. Rap.* 92-A, pág. 185.

<sup>(343)</sup> Acórdãos *Hornaby*, de 19 de Março de 1997, R97-II, pág. 510, § 40, *Immobiliare Saifi*, de 28 de Julho de 1999, R99-V, pág. 130, § 63, *Kuité*, 1 de Março de 2002, R02-II, pág. 100, § 24, *Burdov*, de 7 de Maio de 2002, R02-III, pág. 337, § 34, *Assandzif*, de 8 de Abril de 2004, § 182, *Tajshin* e outros, de 10 de Novembro de 2004, § 137, e *Mykhaylenky* e outros, de 30 de Novembro de 2004, § 52.

<sup>(344)</sup> *Decisão* de 4 de Março de 1997, *Queixa n.º 25 006/94*, *Déc. Rap.* 88-A, pág. 34.

<sup>(345)</sup> Acórdãos *Albert e Le Compie*, A 58, pág. 16, § 29, *Zamboni*, de 21 de Setembro de 1993, A 268-A, pág. 13, § 29, *Ortenberg*, A 295-B, pág. 49, § 31, *Terra Woungen B. V.*, de 17 de Dezembro de 1996, R96-VI, pág. 2122, § 52, e *Potocká* e outros, de 4 de Outubro de 2001, R01-X, pág. 85, § 52, e *Decisões* de 12 de Janeiro de 1994, *Queixa n.º 18 874/91*, *Déc. Rap.* 76-A, pág. 44, e de 7 de Dezembro de 1994, *Queixa n.º 18 660*, *Déc. Rap.* 79-A, pág. 11.

violações cometidas naquela primeira fase, antes do envio do processo aos juizes, foram por estes reparadas <sup>(346)</sup>.

O artigo 6.º, n.º 1, garante a cada um o direito a que um tribunal conheça de toda a contestação relativa aos seus direitos e obrigações de carácter civil <sup>(347)</sup>.

Mas este direito de acesso a um tribunal não se estende à possibilidade de provocar a abertura de um processo penal contra um terceiro nem garante o direito de ser admitido como *partie civile* <sup>(348)</sup>.

Esta mesma disposição pode ser invocada por quem pensa ser ilegal uma ingerência no exercício de um dos seus direitos de carácter civil e não tem a possibilidade de submeter o exame desta questão a um tribunal <sup>(349)</sup>.

Esta ideia foi confirmada por diversas vezes <sup>(350)</sup>, e completada no caso *Airey* <sup>(351)</sup>, onde o Tribunal concluiu que, mesmo num processo civil (para o processo penal ver a alínea c) do n.º 3 deste artigo) o indivíduo deve ter também o direito à assistência de um advogado oferecido pelo Estado, quando esta assistência se revelar indispensável para um acesso efectivo ou estiver prescrita pela lei.

Em matéria penal, a pessoa tem o direito a que a acusação formulada contra si seja submetida à decisão do juiz, embora o acusado possa renunciar a este direito, desde que, obviamente, essa renúncia seja livre <sup>(352)</sup>.

O direito a um tribunal não envolve o acesso a mais de um grau de jurisdição, como se viu, mas, se um Estado cria instâncias de recurso, deve cuidar para que as garantias fundamentais do artigo 6.º sejam consagradas, nomeadamente o direito de acesso efectivo ao recurso <sup>(353)</sup>.

<sup>(346)</sup> Acórdãos *Le Compte, Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 23, § 51, *Obermeir*, A 179, pág. 22, § 70, *Zumbotel*, de 21 de Setembro de 1993, A 268-A, pág. 13, § 31, *Imhossica*, de 24 de Novembro de 1993, A 275, pág. 3, § 36, *British-American Tobacco Company Ltd*, de 20 de Novembro de 1995, A 331, pág. 25, § 78, A. Fischer, de 26 de Abril de 1995, A 312, pág. 17, § 28, *Mihailhe* (2), de 26 de Setembro de 1996, R96-IV, pág. 1338, § 43, *Mauert*, de 18 de Fevereiro de 1997, R97-I, pág. 83, §§ 30-31, *De Haan*, de 26 de Agosto de 1997, R97-IV, pág. 1393, § 52, *Helle*, de 19 de Dezembro de 1997, R97-VIII, pág. 2926, § 46, *Gauthé* e outros, de 20 de Maio de 1998, R97-III, pág. 1030, § 57, *Kingsley*, de 28 de Maio de 2002, R02-IV, pág. 98, § 32, *Decisão do Tribunal*, de 12 de Março de 2002, *Queixa n.º 235202*, R02-IV, pág. 543, e *Decisões de 14 de Dezembro de 1989*, *Queixa n.º 14 013/88*, *Déc. Rap. 64*, pág. 176, de 8 de Março de 1994, *Queixa n.º 20 490/92*, *Déc. Rap. 76-A*, pág. 90, e de 6 de Abril de 1994, *Queixa n.º 18 878/91*, *Déc. Rap. 77-A*, pág. 96.

<sup>(347)</sup> *Acórdão Golder*, A 18, págs. 12-20, §§ 25-40.

<sup>(348)</sup> *Decisões de 15 de Maio de 1995*, *Queixa n.º 23 997/94*, *Déc. Rap. 81-A*, pág. 102, de 6 de Julho de 1995, *Queixa n.º 23 326/94*, *Déc. Rap. 84-A*, pág. 31, e de 14 de Outubro de 1996, *Queixa n.º 22 998/93*, *Déc. Rap. 87-A*, pág. 24.

<sup>(349)</sup> *Acórdãos Albert le Comptre*, *Van Leuven e De Meyere*, A 43, pág. 20, § 44, e *Santos Mosteiros*, de 9 de Dezembro de 1994, A 301-A, § 80.

<sup>(350)</sup> *Acórdãos Winterwerp*, A 33, págs. 28-29, §§ 74-76, *Silver* e outros, A 61, págs. 31-32, §§ 80-82, e *Campbell e Fell*, A 80, págs. 47-48, §§ 105-107, e pág. 49, §§ 111-113.

<sup>(351)</sup> A 32, págs. 12-16, § 22, ver os *Acórdãos McVicar*, de 7 de Maio de 2002, R02-III, págs. 305 e 306, §§ 47-49, e *Bertuzzi*, de 13 de Fevereiro de 2003, R03-III, pág. 113, § 23.

<sup>(352)</sup> *Acórdão Deweer*, A 35, págs. 24-29, §§ 48-54.

<sup>(353)</sup> *Acórdãos no caso linguístico belga*, A 6, pág. 33, § 9, também publicado no *BDDC*, n.º 3, págs. 204 e segs., *Delcourt*, A 11, pág. 14, § 25, *Levages Prestations Services*, de 23 de Outu-

Pois, embora este direito de acesso a um tribunal não seja absoluto, as suas limitações não podem ser tais que esse direito se encontre ferido na sua substância; enfim, essas eventuais restrições — prazos legais de prescrição ou para interposição de um recurso, a prestação de uma caução *judicatum solvi*, etc. — devem visar um fim legítimo, e existir numa razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e o fim visado — *Acórdãos* *Brunala Gomez de la Torre*, de 19 de Dezembro de 1997, R97-VIII, pág. 2955, § 33, *Edificaciones March Gallego*, de 19 de Fevereiro de 1998, R97-I, pág. 290, § 34, *K.D.B./Holanda*, de 27 de Março de 1998, R97-II, pág. 630, § 38, *Tinnelly* e outros, de 10 de Julho de 1998, R97-IV, pág. 1660, § 72, *Gutérin*, de 29 de Julho de 1998, R98-V, pág. 1867, § 37, *Ornan*, de 29 de Julho de 1998, R98-V, pág. 1840, § 34, *FE/França*, de 30 de Outubro de 1998, R98-VIII, pág. 3349, § 44, *Beer e Regan*, de 28 de Fevereiro de 1998, R98, § 49, *Khalifou*, de 14 de Dezembro de 1999, R99, pág. 36, § 36 (necessidade de se constituir prisioneiro antes de o Supremo Tribunal examinar o recurso), *Garcia Manibardo*, de 15 de Fevereiro de 2000, R00-II, pág. 181, § 36, *Annoni di Gussola e Debordis e Omer*, de 14 de Novembro de 2000, R00-XI, pág. 367, § 48, *Z* e outros/*Reino Unido*, de 10 de Maio de 2001, R01-V, pág. 88, § 93, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein*, de 12 de Julho de 2001, R01-VIII, pág. 66, § 44, *Kreuz*, de 19 de Junho de 2001, R01-VI, pág. 176, § 54, *Elizabet*, de 16 de Outubro de 2001, R01-X, pág. 188, § 31, *P.C. e S./Reino Unido*, de 16 de Julho de 2002, R02-VI, pág. 273, § 90, *Janosevic*, de 23 de Julho de 20002, R02-VII, pág. 78, § 80, *Papon*, de 25 de Julho de 2002, R02-VII, pág. 194, § 100, *Wymen*, de 5 de Novembro de 2002, R02-VIII, pág. 194, § 32, *Bétes e outros*, de 12 de Novembro de 2002, R02-IX, pág. 105, § 62, *Zvolisky e Zvoliska*, de 12 de Novembro de 2002, R02-IX, pág. 130, § 48 (prazos para interpor um recurso), e *Berger*, de 3 de Dezembro de 2002, R02-X, pág. 10, § 30 (no processo penal, restrições de interposição de recurso pela parte civil sem a companhia do Ministério Público), e *Zwizazek Nauzycielstwa Polskiego*, de 21 de Setembro de 2004, § 29, e *Decisão do Tribunal de 5 de Junho de 2003*, *Queixa n.º 74 789/01*, R03-IX, pág. 317 (exigência de uma representação por advogado ou de uma soma como condição para o exame de um recurso).

O acesso condicionado à representação em juízo por advogado não colide com esta disposição — *Decisão de 2 de Julho de 1997*, *Queixas n.ºs 27 436/95 e 28 406/95*, *Déc. Rap. 90-A*, pág. 45.

O direito de acesso a um tribunal pode ser renunciado a favor da arbitragem <sup>(359)</sup>. E, este direito de acesso a um tribunal não implica que a parte que ganhou se veja reembolsada das custas do processo <sup>(357)</sup>.

bro de 1996, R96-V, pág. 1544, § 44, *Sociedade Anónima Sotiris e Nikos Kouras Ateas*, de 16 de Novembro de 2000, R00-XII, pág. 47, § 18, *Del Sol*, de 26 de Fevereiro de 2002, R02-II, pág. 62, § 21, *Bétes* e outros, de 12 de Novembro de 2002, R02-IX, pág. 105, § 62, e *Maira Zealand e Metal Welding B.V.*, de 9 de Novembro de 2004, § 48 (requerente persuadida a retirar o seu recurso enquanto possuía um outro que lhe era prejudicial), e *Decisão de 9 de Janeiro de 1995*, *Queixa n.º 20 373/92*, *Déc. Rap. 80-A*, pág. 56.

<sup>(359)</sup> *Decisão de 27 de Novembro de 1996*, *Queixa n.º 28 101/95*, *Déc. Rap. 83-A*, pág. 112.

<sup>(357)</sup> *Decisão de 27 de Fevereiro de 1995*, *Queixa n.º 15 488/94*, *Déc. Rap. 80-A*, pág. 14.

## 7.2. Direito a um tribunal independente e imparcial

O poder de tomar uma decisão obrigatória que não pode ser modificada por uma autoridade não judicial em prejuízo de uma parte é inerente à noção de tribunal <sup>(356)</sup>.

7.2.1. Independência face ao poder executivo e às partes, seguramente <sup>(357)</sup>; mas independência também perante o poder legislativo ou os grupos de pressão, políticos, económicos e sociais; o exercício de funções consultivas e de funções judiciais pelo mesmo órgão pode justificar apreensões <sup>(358)</sup>.

O princípio da preeminência do direito e a noção de processo equitativo opõem-se à ingerência do poder legislativo na administração da justiça, visando influenciar o desenrolar do processo <sup>(359)</sup>.

A presença de magistrados profissionais entre os membros do Tribunal é sem dúvida um forte sinal da sua independência; pelo contrário, a participação de militares em tribunais que julgam civis não se mostra conforme com a independência exigida <sup>(360)</sup>. Mas não é necessário que o Tribunal seja composto apenas de magistrados; pode compreender outras pessoas, mesmo funcionários públicos, desde que elas gozem de um estatuto que as proteja, como aos magistrados profissionais, de pressões exteriores <sup>(361)</sup>.

O modo de nomeação dos juizes é elemento fulcral da sua independência <sup>(362)</sup>.

<sup>(356)</sup> Acórdão Van de Hurk, de 19 de Abril de 1994, A 288, pág. 16, § 45.

<sup>(357)</sup> Acórdãos Campbell e Fell, A 80, pág. 39, § 78, Beaumont, de 24 de Novembro de 1994, A 296-B, pág. 63, § 38, Vasilescu, de 22 de Maio de 1998, R97-III, pág. 1076, § 41, V/Reino Unido, de 16 de Dezembro de 1999, R99, pág. 253, § 114, e Chevrol, de 13 de Fevereiro de 2003, R03-III, pág. 183, § 80, e Decisão do Tribunal, de 6 de Março de 2003, Queixa n.º 58 811/00, R03-III, pág. 313 (Conselho de Estado francês).

<sup>(358)</sup> Acórdãos Demicoli, de 27 de Agosto de 1991, A 210, pág. 18, §§ 39-40, Procola, de 28 de Setembro de 1999, A 326, pág. 16, § 45, e Kleyra e outros, de 6 de Maio de 2003, R03-VI, pág. 172, § 196.

<sup>(359)</sup> Acórdãos Refinarias Gregas Stran e Straus Andreatis, de 9 de Dezembro de 1994, A 301-B, pág. 82, §§ 49 e 50, Parageorgiou, de 22 de Outubro de 1997, R97-VI, pág. 2288, § 37, e Anagnostopoulos e outros, de 7 de Novembro de 2000, R00-XI, pág. 304, §§ 19 e 20, Decisões do Tribunal, de 23 de Fevereiro de 1999, Queixas n.º 28 160/95 e 28382/95, R99-II, pág. 533, e de 29 de Agosto de 2000, Queixa n.º 39 971/98, R00-IX, pág. 553.

<sup>(360)</sup> Acórdãos Le Compte, Van Leuven e De Meyere, A 43, pág. 24, § 57, Sramek, A 84, págs. 18-19, §§ 38 e 40, Incal, de 9 de Junho de 1998, R97-IV, págs. 1572/1573, §§ 70-72, Chir-Turquia, de 10 de Maio de 2001, R01-IV, pág. 330, § 358, Sahiner, de 25 de Setembro de 2001, R01-IX, pág. 190, § 45, e Sadak e outros (n.º 1), de 17 de Julho de 2001, R01-VIII, pág. 254, § 39.

<sup>(361)</sup> Acórdãos Pietsack, de 1 de Outubro de 1982, A 53, págs. 18 e segs., §§ 39-40, Eitl e outros, de 23 de Abril de 1987, A 117, pág. 18, § 39, e Stalinger e Kuso, de 23 de Abril de 1997, R97-II, pág. 677, § 37.

<sup>(362)</sup> Acórdãos Findlay, de 25 de Fevereiro de 1997, R97-I, pág. 281, § 73, Coyne, de 24 de Setembro de 1997, R97-V, pág. 1854, § 56, e McGonnell, de 8 de Fevereiro de 2000, R00-II, pág. 142, § 48.

Não se pretende uma nomeação vitalícia; bastará a inamovibilidade durante o mandato, sendo recusada uma revogação *ad nutum* <sup>(363)</sup>.

Mesmo uma designação por decisão de um ministro ou de um Governo não implica necessariamente uma falta de independência; o mesmo já não se poderá dizer de um militar nomeado como juiz para um tribunal penal para julgar civis, e que continua sujeito à disciplina militar <sup>(364)</sup>.

A independência exige, ainda, que os magistrados não recebam instruções no exercício das suas funções <sup>(365)</sup>.

E, enfim, preconiza-se a eliminação de certas *aparências* quando elas podem dar a impressão, ainda que errada, de uma falta de independência <sup>(366)</sup>.

Estes princípios valem também para os jurados <sup>(367)</sup>.

7.2.2. A imparcialidade do juiz pode ser vista de dois modos, numa aproximação subjectiva ou objectiva <sup>(368)</sup>.

Na perspectiva subjectiva, importa conhecer o que o juiz pensava no seu foro íntimo em determinada circunstância; esta imparcialidade presume-se até prova em contrário <sup>(369)</sup>.

Mas esta garantia é insuficiente; necessita-se de uma imparcialidade objectiva que dissipe todas as dúvidas ou reservas, porquanto, mesmo as aparências podem ter importância de acordo com o adágio do direito inglês *justice must not only be done; it must also be seen to be done*.

No sentido de preservar a confiança que, numa sociedade democrática, os tribu-

<sup>(363)</sup> Acórdãos Le Compte, Van Leuven e De Meyere, A 43, pág. 24, § 57, e Campbell e Fell, A 80, pág. 40, § 80.

<sup>(364)</sup> Acórdãos Sramek, A 84, pág. 18, § 38, Incal, de 9 de Junho de 1998, R97-IV, pág. 1573, §§ 72 e 73, Çiarkar, de 28 de Outubro de 1998, R98-VII, pág. 3073, §§ 39 e 40, Karatas, de 8 de Julho de 1999, R99-IV, pág. 164, § 62, e Sinek, de 8 de Julho de 1999, R99-IV, pág. 438, § 74.

<sup>(365)</sup> Acórdãos Campbell e Fell, A 80, pág. 40, § 79, e Eitl e outros, A 117, pág. 18, § 79.

<sup>(366)</sup> Acórdãos Campbell e Fell, A 80, págs. 39-41, §§ 78 e 81, Sramek, A 84, pág. 20, § 42, e Bellios, de 29 de Abril de 1988, A 132, pág. 30, § 67.

<sup>(367)</sup> Acórdãos Holm, de 25 de Novembro de 1993, A 219-A, pág. 14, § 30, Remi, de 23 de Abril de 1996, R96-II, pág. 574, § 46, e Gregory, de 25 de Fevereiro de 1997, R97-I, pág. 308, § 43, e Decisão de 29 de Junho de 1994, Queixa n.º 20 664/92, *Déc. Rap.* 78-A, pág. 97.

<sup>(368)</sup> Acórdãos Gregory, de 25 de Fevereiro de 1997, R97-I, pág. 308, § 43, Morris, de 26 de Fevereiro de 2002, R02-I, pág. 447, § 58, Cooper, de 16 de Dezembro de 2003, § 106, Gireves, de 16 de Dezembro de 2003, § 72, e Pakla Ky, de 22 de Junho de 2002, § 27, e Decisão de 12 de Abril de 1996, Queixa n.º 24 637/94, *Déc. Rap.* 85-A, pág. 98.

<sup>(369)</sup> Acórdãos Pietsack, A 53, pág. 14, § 30, De Cubber, A 86, pág. 13, § 24, e Le Compte, A 43, pág. 43, § 30.

No caso Boeckmans colocava-se esta espécie de parcialidade: o presidente da Cour d'Appel, depois de qualificar o arguido de, entre outros adjetivos, mentiroso, ingrato e repugnante, declarou que o tribunal tinha verificado se a pena aplicada na 1.ª instância era suficiente.

A Comissão, na sua Decisão de 29 de Outubro de 1963, Queixa n.º 1727/62, *Rec.*, n.º 12, pág. 29, admitiu a Queixa que terminou por um acordo amigável.

mais devem oferecer aos cidadãos, deve ser recusado todo o juiz impossibilitado de garantir uma total imparcialidade (370).

E o mesmo se passa em relação aos membros do júri (371).

A imparcialidade é posta em causa face a índices diversos, como, por exemplo, quando um ou mais membros do tribunal desempenharam ao longo de um processo outras funções.

No caso *Piersack* (372), o Tribunal constatou uma falta de imparcialidade de uma *Cour d'Assises* presidida por quem tinha desempenhado, antes, funções de Ministério Público, como chefe do departamento que se encarregara da instrução do processo embora sem qualquer intervenção directa.

No caso *De Cubber* (373), o Tribunal entendeu incompatíveis as funções de juiz de instrução com as de juiz do julgamento, fundamentalmente porque o juiz de instrução adquire um conhecimento do processo anterior ao dos seus colegas e, por isso, pode ter já formado uma opinião prévia a pesar eventualmente na balança no momento da decisão.

No caso *Oberschlick* (374), o Tribunal entendeu violar este número o facto de um mesmo magistrado de um tribunal de recurso ter tido intervenção, por duas vezes, no mesmo processo.

No caso *Jon Kristinsson*, a Comissão considerou incompatíveis com a função de julgar quem tinha um conhecimento anterior do processo como chefe de polícia (375).

O Tribunal está a conceder a maior importância à teoria das aparências, admitindo que o elemento determinante consiste em saber se as apreensões do interessado podem passar por objectivamente justificadas (376); assim, por exemplo, elas não foram consideradas justificadas face a um juiz que, num processo de menores, desempenhou funções de instrução e julgou sobre o fundo (377).

Por outro lado, a Comissão entendeu que o facto de um tribunal superior ter decidido sobre o fundo e, mais tarde, na sequência de um processo de revisão, voltar a

(370) Acórdãos De Cubber, A 86, pág. 14, § 26, e Pescador Valero, de 17 de Junho de 2003, R03-VII, pág. 112, § 23 (juiz num processo em que era parte uma Universidade onde era professor).

(371) Acórdãos Puljar, de 10 de Junho de 1996, R96-III, pág. 792, § 30, e Sander, de 9 de Maio de 2000, R00-V, pág. 269, § 22.

(372) A 53, págs. 13 e segs., §§ 28-32; ver, ainda, Acórdão Tierce e outros, de 25 de Julho de 2000, R00-IX, pág. 158, § 78.

(373) A 86, pág. 15, § 29; cf. também os Acórdãos Ben Yeacoub, de 30 de Novembro de 1987, A 127-A, pág. 8, §§ 12-13, e Pfeifer e Plankel, de 25 de Fevereiro de 1992, A 227, pág. 16, § 36.

(374) Acórdão de 23 de Maio de 1991, A 204, pág. 23, §§ 50-51; ver também Acórdão De Haan, de 26 de Agosto de 1997, R97-IV, pág. 1392, § 51.

(375) Relatório de 8 de Maio de 1989, A 171-B, pág. 53, §§ 56-57.

(376) Acórdãos Hauschildt, de 24 de Maio de 1989, A 154, pág. 21, § 48, Fey, de 24 de Fevereiro de 1993, A 255, pág. 12, § 30, Saratva de Carvalho, A 286, pág. 38, § 35, Renali, R96-II, pág. 574, § 46, e Ferrantelli e Santangelo, de 7 de Agosto de 1996, R96-III, pág. 951, § 58; ver, ainda, as Decisões de 27 de Maio de 1991, Queixa n.º 13 157/87, Déc. Rap. 70, pág. 167, e de 21 de Outubro de 1993, Queixa n.º 17 265/90, Déc. Rap. 75, pág. 76.

(377) Acórdão Norrier, de 24 de Agosto de 1993, A 267, págs. 15-16, §§ 33-37.

[1] A Convenção Europeia dos Direitos do Homem — Artigo 6.º

decidir, não ofendia o disposto neste número, apesar de três dos cinco juízes terem composto o tribunal nas duas decisões (378).

Do mesmo modo, uma vez atulhado, em recurso, um julgamento, o processo pode voltar a ser apreciado pelos juízes que procederam ao primeiro julgamento (379).

Como também se admite que o mesmo tribunal que julgou em processo de ausentes uma pessoa volte a julgá-la uma vez que ela se apresente (380).

Invocando, entre outros argumentos, esta teoria, o Tribunal modificou a sua jurisprudência, passando a entender que a presença do Procurador-Geral durante as deliberações da *Cour de Cassation* belga violava o princípio da imparcialidade (381).

Contudo, no caso *Hauschildt*, o Tribunal não entendeu ser violador da Convenção um sistema que acumula nas mãos do mesmo juiz a decisão sobre medidas de instrução, sendo esta realizada pelo Ministério Público e pela polícia, e as de julgamento e, em princípio, de manutenção da prisão preventiva.

Contudo, nesta última hipótese, outra deverá ser a conclusão se para decidir sobre a manutenção da prisão preventiva, o juiz deve verificar se existem «suspeitas particularmente sólidas» da prática da infracção (382).

E o facto de um juiz ser interrogado, durante a instrução, duas testemunhas, não o impedirá de participar no seu julgamento (383).

Aqui fundamental será que o juiz do julgamento não detenha uma opinião preconcebida sobre a culpabilidade do acusado dado o exercício prévio de funções de acusação ou de instrução (384).

No caso *Castillo Algar*, o Tribunal, no seu Acórdão de 28 de Outubro de 1998, R98-VIII, pág. 3117, § 50, estudou a situação de dois juízes que tiveram intervenção no julgamento penal do requerente e que já antes tinham estado na «Câmara» que conhece do recurso da decisão de «acusação» do queixoso (auto de *protestamento*), e considerou que as dúvidas sobre a imparcialidade do Tribunal de julgamento eram justificadas — § 50.

Ver, ainda, os Acórdãos Weststein, de 21 de Dezembro de 2000, R00-XII, pág. 415, §§ 44 e segs., (onde foram analisados dois processos em que foi parte o requerente e onde a mesma pessoa foi juiz num dos processos e advogado no outro), e Sigurdsson.

(378) Decisão de 1 de Julho de 1991, Queixa n.º 15 975/90, Déc. Rap. 71, pág. 245.

(379) Acórdãos Ringelsen, de 16 de Julho de 1971, A 13, pág. 40, § 97, e Diennel, de 26 de Setembro de 1995, A 325-A, págs. 16-17, §§ 37 e 38.

(380) Acórdão Thomann, de 10 de Junho de 1996, R96-III, pág. 816, § 36.

(381) Cf. os Acórdãos Delcourt, A 11, págs. 18-19, § 34, e Borgers, de 30 de Outubro de 1991, A 214-B, págs. 31-32, §§ 24-29.

(382) Acórdão Hauschildt, A 154, págs. 22-23, §§ 50-53; ver, ainda, os Acórdãos Thorgerison, de 25 de Junho de 1992, A 239, pág. 49, § 53, e Sante Marie, de 16 de Dezembro de 1992, A 253-A, pág. 16, §§ 32-34, sobre a imparcialidade de um julgamento que decorreu em parte na ausência do Ministério Público, e a Decisão de 6 de Dezembro de 1989, Queixa n.º 11 879/85, Déc. Rap. 63, pág. 105.

(383) Acórdão Bulu, de 22 de Fevereiro de 1996, R96-II, pág. 356, § 34.

(384) Acórdãos Fey, A 255-A, pág. 11, § 26, e Padovani, de 26 de Fevereiro de 1993, A 257-B, pág. 20, § 28.

de 10 de Abril de 2003, R03-IV, pág. 245, § 37 (imparcialidade de um juiz cujo cônjuge viu o seu envolvimento reduzido consideravelmente por um Banco parte num processo em que participava o juiz), e Decisão do Tribunal, de 2 de Março de 2000, Queixa n.º 43 715/98, R00-III, pág. 409.

7.2.3. Esta temática, na sua aproximação ao direito interno, deve ser feita com as devidas cautelas para evitar apressadas e fáceis comparações.

Os sistemas penais têm as suas particularidades: por exemplo, fúndia a instrução, o *renvoi en jugement* é decidido em França pelo *juiz de instrução*, na Bélgica, pela *chambre du conseil* ou pela *chambre d'accusation*, em Espanha, pelo *juiz de instrução* ou pela *audiencia provincial*, tudo isto segundo a gravidade das infracções.

No sistema decorrente do Código de Processo Penal de 1929, o Ministério Público deduzia a acusação fúndia a instrução preparatória, se entendesse que estavam reunidos os *indícios suficientes*, abrindo-se a fase do julgamento com o despacho de pronúncia que formalmente recebesse a acusação.

O despacho de pronúncia, após a Revolução de Abril, passou a ocupar relevo especial nas preocupações da doutrina e da jurisprudência, com tomadas de posição diversas sobre a entidade que o devia proferir, no propósito confessado de conferir ao *acusado* as melhores garantias de defesa: o juiz de instrução ou o juiz de julgamento.

Com a Constituição de 1976, não mais se poderiam confundir na mesma entidade as funções de juiz de instrução e de julgamento, nem estas funções com o exercício da acção penal — artigo 32.º

Quando ao despacho de pronúncia, a jurisprudência e a doutrina inclinavam-se para a competência do juiz de instrução nas comarcas onde já funcionavam juizes de instrução criminal; nas restantes, a competência para o despacho de pronúncia continuaria a pertencer ao juiz do julgamento.

Na Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro, na opção entre o juiz de instrução e o juiz do julgamento, o legislador inclinou-se para este último, por lhe parecer, por certo, que o juiz de instrução estaria tendencialmente mais receptivo à acusação, porquanto estaria predisposto a valorar em maior grau as provas que ele próprio recolhera; apenas a preocupação de reforçar as garantias de defesa do arguido, evitando uma fácil corroboração da posição do Ministério Público nas acusações, explica a opção legislativa (385).

Esta opção legislativa deixava intocadas as garantias essenciais do arguido, porquanto o juiz que proferir o despacho de pronúncia ou equivalente não fica vinculado à posição que tomou e a audiência de julgamento fica subordinada ao princípio do contraditório e, consequentemente, o juiz que proferiu o despacho de pronúncia [...] ficará com absoluta liberdade para, na sentença final, concluir se o réu cometeu ou não o crime pelo qual se encontrava indiciado (386).

Se da análise da acusação resultar que os factos dela constantes constituem infracção penal, que a acção penal ainda se não extinguiu e que existem indícios suficientes da responsabilidade do arguido, seria proferido despacho de pronúncia.

Sublinhe-se que, no âmbito do Código de Processo Penal de 1929, quer no despacho de pronúncia em processo de quetela, quer no despacho que designa dia para julgamento em processo correcional, o juízo sobre a existência de indícios suficientes da prática da infracção pelo arguido tem a mesma natureza, diferente, qualitativamente, de um juízo sobre a culpabilidade que na audiência de julgamento fundamenta a condenação penal.

O juízo de suficiência em que se fúndia o despacho de pronúncia e o juízo de certeza da culpabilidade do arguido em que tem de assentar a condenação são radicalmente diferentes sob duas perspectivas: quanto ao grau de exigência neles insito e quanto ao material probatório sobre que incidem (para o despacho de pronúncia, o material recolhido na instrução; para a sentença de condenação, o material produzido na audiência de julgamento).

Daí que, nem subjectiva nem objectivamente, o juiz autor da pronúncia, que eventualmente viesse a participar no julgamento, fosse visto como preconicionado à condenação do arguido.

O despacho de pronúncia devia ser visto como um despacho de garantia dos arguidos, evitando julgamentos quando não há motivo sério para tal (387).

O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 124/90 (388), depois de lembrar que importa, pois, que o juiz que julga o faça com independência e imparcialidade. E importa, bem assim, que o seu julgamento surja aos olhos do público como um julgamento objectivo e imparcial, preciso que a pronúncia, tal como foi proferida nestes autos (ou seja, sem exceder os limites da acusação) desempenhe, pois, uma pura função de garantia, já que com ela o que se visa é impedir que o arguido seja submetido a julgamento sem que haja motivo sério para tanto; ... se só pelo facto de considerar subsistente a acusação deduzida, o juiz houvesse de considerar-se suspeito de parcialidade e, assim, incapaz de julgar com independência e objectividade, então, lógico seria que a lei proibisse o juiz do julgamento de ler as peças do inquérito ou da instrução.

E, abordando a questão das aparências, acrescenta o Tribunal Constitucional, no referido acórdão: o juiz que proferir o despacho de pronúncia não deixa, mesmo aos olhos do arguido e do público, de ser um juiz independente e imparcial para julgar o feito penal com os conatos que a acusação lhe definiu.

Efectivamente, a questão tinha sido colocada como eventualmente violadora da estrutura acusatória, como se sabe, o meio próprio para suscitar a parcialidade do juiz é através do incidente de suspensão e jamais tal incidente foi deduzido com tal fundamento,

(385) Neste sentido, o Acórdão da Relação de Coimbra, de 12 de Abril de 1978, na *Coleção de Jurisprudência*, ano III, tomo 2, págs. 751 e segs.

(386) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10 de Janeiro de 1979, no *BMJ*, n.º 283, págs. 177 e segs.

(387) Eduardo Cortes, *Processo Criminal*, Coimbra, 1956, pág. 180; ver, também, no sentido do despacho de pronúncia como garantia do arguido, Castro e Sousa, *A Tramitação do Processo Penal*, Coimbra, 1983, pág. 264.

(388) Publicado no *Diário da República*, II, Série, n.º 33, de 8 de Fevereiro de 1991, págs. 1517 e segs.

como também nenhum magistrado se sentiu na necessidade de pedir escusa de intervir no julgamento de pessoa que tenha pronunciado.

Esta matéria foi apreciada no caso *Saravia de Carvalho*, onde o juiz que pronunciou o acusado presidiu ao seu julgamento.

A Comissão, por nove votos contra oito, concluiu pela não existência de violação; o Tribunal, agora por unanimidade, chegou à mesma conclusão, afirmando que as eventuais apreensões do requerente sobre a imparcialidade do juiz não podiam passar por objectivamente justificadas (389).

7.2.4. A intervenção do Ministério Público no processo onde se discutam direitos de carácter civil, emitindo pareceres sem que as partes tenham possibilidades de responder ou assistindo às sessões onde o tribunal delibera, dividia a Comissão.

Depois da sua Decisão no caso *Kaufman* (390), onde era nítida a distinção da posição do Ministério Público no processo penal e no civil, corroborada pela Decisão no caso *A. D/Holanda* (391), a Comissão passou a considerar transportável para o processo civil a jurisprudência do Acórdão *Borgers*, admitindo que o Ministério Público se torna objectivamente aliado ou adversário de uma das partes, quando emite o seu parecer ou assiste às sessões deliberativas do tribunal (392).

Esta posição veio a ser corroborada pelo Tribunal, em diversos acórdãos, sustentando que toda a opinião ou parecer que possa vir a influenciar a decisão deve ser comunicada às partes para observações.

O Tribunal passou a centrar a análise deste problema nos princípios do contraditório e da igualdade de armas (cf. 3.1).

(389) Acórdão de 22 de Abril de 1994 e Relatório de 14 de Janeiro de 1993, in A 286-B; ver os Acórdãos *Morel*, de 6 de Junho de 2000, R00-VI, pág. 277, § 45, onde a propósito da intervenção de um juiz num processo de recuperação, seguido de falência, declarou que o simples facto de um juiz ter já tomado posições ao longo do processo antes da decisão não pode justificar por si só apreensões relativamente à sua imparcialidade, e *Depiets*, de 10 de Fevereiro de 2004, § 42, que considerou compatível com o artigo 6.º o facto de os mesmos juizes terem julgado o recurso relativo à pronúncia e mais tarde o recurso relativo à condenação; cf. a Decisão do Tribunal, de 24 de Janeiro de 2002, *Queixa n.º 40 028/98*, R02-II, pág. 443 (tão há violação quando um mesmo magistrado foi juiz comissário — e nessa qualidade elaborou um relatório —, e presidente do tribunal do comércio que decretou, baseado naquele relatório, a insolvência); ver também a Decisão de 27 de Agosto de 2002, *Queixa n.º 58 188/00*.

(390) De 9 de Dezembro de 1986, *Queixa n.º 10 938/89*, *Déc. Rap.* 50, pág. 98.

(391) De 11 de Janeiro de 1994, *Queixa n.º 21 962/93*, *Déc. Rap.* 76-A, pág. 157.

(392) Acórdãos *Lobo Machado*, de 20 de Fevereiro de 1996, R96-I, pág. 206, § 31, e *Vermeulen*, da mesma data, R96-I, pág. 234, § 33. Cf. os Relatórios de 19 de Maio de 1994, caso *Lobo Machado*, pág. 211, e de 11 de Outubro de 1994, caso *Vermeulen*, pág. 241. Ver ainda os Acórdãos *K. D. B./Holanda*, de 27 de Março de 1998, R97-II, pág. 631, § 43, *Kress* de 7 de Junho de 2001, R01-VI, pág. 31, § 83 (assistência do Comissário do Governo às deliberações o Conselho de Estado francês), e *Göy*, de 11 de Julho de 2002, R02-V, pág. 241, § 55 (comunicação do Parecer do Ministério Público num tribunal superior).

Note-se que a presença e assistência do «certo» ao juiz, no sistema da *Common Law* não colide com a independência do Tribunal — Decisão do Tribunal, de 6 de Setembro de 2001, *Queixa n.º 44 564/98*, R01-IX, pág. 377.

Como se sabe, o Código de Processo Penal actual distingue claramente as fases do inquérito, da instrução e do julgamento, confiando ao juiz de instrução e não ao juiz de julgamento o despacho de pronúncia ou de não pronúncia.

### 7.3. Direito a um tribunal estabelecido pela lei, lei em sentido formal emanada do órgão legislativo.

Esta disposição tem por objecto evitar que, numa sociedade democrática, a organização do sistema judicial, isto é, a criação e composição do tribunal assim como a definição da sua competência material e territorial, seja deixada à discricção do executivo (393). Pretende-se também evitar a criação de tribunais *ad hoc*, encarregados de casos determinados, e os chamados tribunais de excepção.

Mas, já seriam compatíveis tribunais que julgam uma categoria geral e indeterminada de casos, como, por exemplo, os tribunais militares, como se consente um tribunal para julgar os titulares de altas funções (394), ou para julgar causas de um domínio altamente técnico (395).

Aquela lei pode limitar-se a definir os princípios de base deixando ao executivo a tarefa da sua regulamentação (396).

Ver, com interesse, o Acórdão *Chitpre/Turquia*, de 10 de Maio de 2001, R01-IV, págs. 297-300, §§ 228-240.

## 8. A presunção de inocência

8.1. Segundo o n.º 2 do artigo 6.º, qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada. O princípio, inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem, assume entre nós dignidade constitucional, consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República.

8.2. Este princípio, articulado normalmente com os princípios *in dubio pro reo* (397) e *nulla poena sine culpa*, tem o seguinte conteúdo:

- a) Proibição de inversão do ónus da prova;
- b) Preferência pela sentença de absolvição contra o arquivamento do processo;

(393) Acórdão *Posokhov*, de 4 de Março de 2003, R03-IV, pág. 39, § 37, e Relatórios de 12 de Outubro de 1978, no caso *Zand*, *Déc. Rap.* 15, págs. 96-97, e de 6 de Setembro de 1990, *Queixa n.º 13 274/87*, *Déc. Rap.* 66, pág. 164.

(394) Decisão de 18 de Dezembro de 1980, *Queixas n.ºs 8603/79 a 8729/79*, *Déc. Rap.* 22, pág. 147.

(395) Acórdãos *McMichael*, de 24 de Fevereiro de 1995, A 307, pág. 53, § 80, e *British-American Tobacco Company Ltd*, de 20 de Novembro de 1995, A 331, pág. 25, § 77.

(396) A Comissão, na sua Decisão de 12 de Outubro de 1978, *Queixa n.º 7360/72*, caso *Zand*, *Déc. Rap.* 15, pág. 70, entendeu que uma lei austriaca que autorizava o ministro a criar os Tribunais de Trabalho não era incompatível com o n.º 1 do artigo 6.º

(397) Em matéria de prova este princípio impõe que o julgador valore sempre a favor do arguido um *non liquet* — *Figueredo Dias*, *Direito de Processo Penal*, vol. 1, Coimbra, 1974,