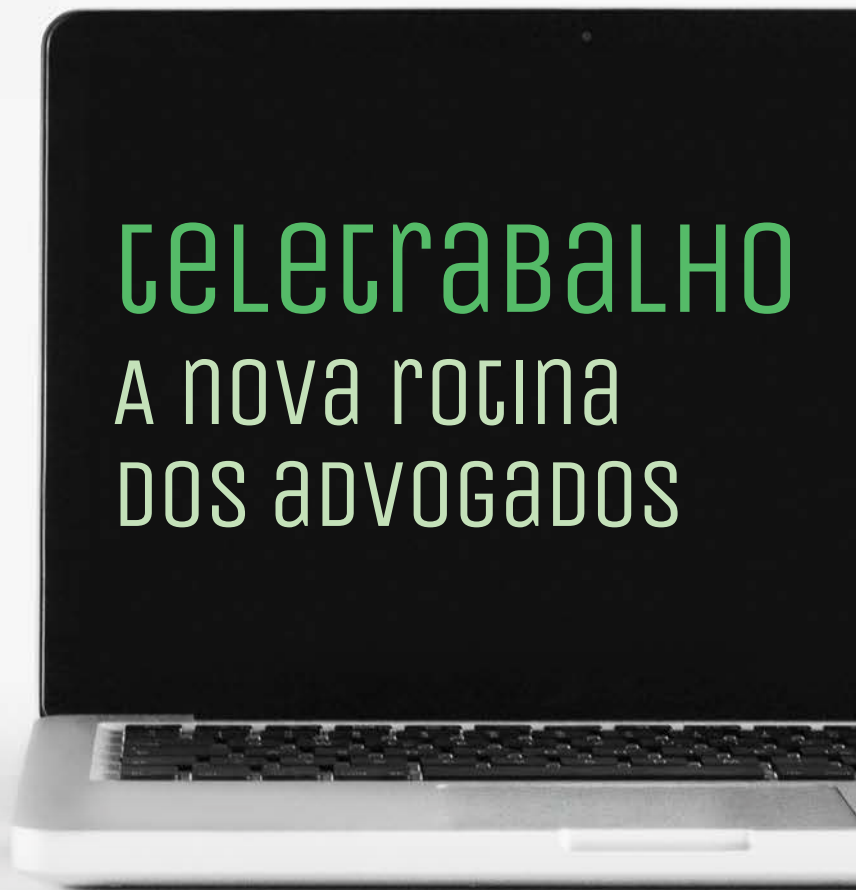


ADVOCATUS



TELETRABALHO
A NOVA ROTINA
DOS ADVOGADOS

SOCIEDADES

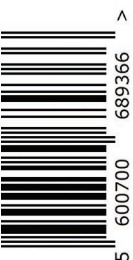
Advogados pelo mundo

Testemunhos de advogados em Madrid, Timor, Barcelona e Londres

ADVOGADO DO MÊS

Miguel de Almada

Sócio da Ibérica Cuatrecasas lidera Task Force Coronavírus



Os formalismos de um guardião

Por **JOÃO LIMA CLUNY**



Advogado sênior da Morais Leitão

NO PASSADO DIA 31.03.2020, O TRIBUNAL EUROPEU dos Direitos do Homem (TEDH) condenou o Estado Português pelo “excessivo formalismo” do Tribunal Constitucional (TC) nas decisões tomadas quanto à admissibilidade dos recursos (AFFAIRE DOS SANTOS CALADO ET AUTRES c. PORTUGAL).

Esta decisão, que quase passou despercebida, vai ao encontro de críticas que vários juristas vinham formulando. Com efeito, com muita frequência, o nosso TC rejeita recursos interpostos por razões formais, tornando, dessa forma, muito limitado — e pode questionar-se quantas vezes justificadamente — o acesso àquele que devia ser o guardião-mor dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais e a sua aplicação aos processos são o *core* de uma cadeira que leciono na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Tento, aí, e em conjunto com um colega advogado, explicar aos estudantes de Direito que, na análise que fazem dos casos que lhes passam pelas mãos, deverão ter sempre em mente os direitos plasmados na Constituição. Atrevo-nos, também, a alertá-los para a relevância de fazer essa análise tão cedo quanto possível, pois que um futuro acesso ao TC depende da capacidade de prever todas as questões de constitucionalidade normativa que se poderão vir a colocar no processo.

Sim, é dever do advogado prever, antecipadamente, todas as eventuais violações de direitos fundamentais que as autoridades judiciárias possam vir a cometer ao aplicar o Direito. Depois disso, tem, ainda, de formular a questão de constitucionalidade normativa (sim, em Portugal não se recorre para o TC de uma decisão que viole a Constituição, mas sim da aplicação de uma norma em violação da Lei Fundamental) e esperar que as autoridades judiciárias apliquem o critério normativo, tal como preventivamente formulado pelo interessado.

Passado este exercício, digamos, de futurologia, pensar-se-ia estarem as portas do Palácio Rattón abertas para, finalmente, podermos discutir a violação dos princípios fundamentais.

A realidade, porém, tem demonstrado que não

é assim. Deste modo, depois de explicar aos alunos todos os passos que têm de percorrer, temos, invariavelmente, de lhes transmitir que correm um sério risco de, mesmo assim, e não obstante os maiores cuidados e antecipações, ver o seu recurso rejeitado por não observação de um qualquer formalismo mínimo que vai servir de fundamento para impedir a apreciação da questão material de violação da Constituição. Acresce que, com uma probabilidade relevante, poderão ainda ser condenados no pagamento de 20 UC (2.040 euros). Mais, se reclamarem de tal decisão, é possível que vejam tal valor passar para o dobro.

Dirão muitos que exagero. Mas vejamos, então, por que razões foi o Estado Português condenado desta vez. Assim: (i) num dos casos em análise, porque não obstante o recorrente ter suscitado a questão de ilegalidade de forma perfeitamente perceptível, por lapso, indicou a alínea b) em vez da alínea f) do n.º 1 artigo 70.º da Lei do TC. O recurso foi liminarmente rejeitado sem o recorrente ser convidado a aperfeiçoar o seu requerimento, apesar do previsto no n.º 5 do artigo 75.º-A da mesma Lei; e (ii) noutra dos casos, porque

"Sim, é dever do advogado prever, antecipadamente, todas as eventuais violações de direitos fundamentais que as autoridades judiciárias possam vir a cometer ao aplicar o Direito"

o recorrente não suscitou, perante o Tribunal Central Administrativo do Norte (TCAN), a questão de constitucionalidade que pretendeu ver apreciada pelo TC, não obstante já a ter suscitado perante a primeira instância — que lhe deu razão de fundo —, perante esse mesmo TCAN noutra recurso por si apresentado e, ainda e também, perante o Supremo Tribunal Administrativo, em sede de recurso de revista excecional não admitido. Por esta razão, foi vedado também a este recorrente o acesso à Justiça Constitucional.

Estes dois casos, agora alvo de condenação pública do Estado Português por violação do direito a um processo justo e equitativo, na vertente do direito de acesso, previsto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, são exemplos do que tem sido uma prática decisória frequente do TC — e, inclusive, em muitos casos, com um empenho e um esforço argumentativos (justificando a rejeição dos recursos) muito *elaborados*. ●