

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



O acesso à justiça como direito fundamental de todos os cidadãos

Paulo Joaquim Anacleto Costa

Dissertação apresentada no âmbito do
2.º ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.
Área de Especialização: Ciências Jurídico-Forenses
Orientador: Doutora Maria Benedita Urbano

Agradecimentos

Ao meu pai, irmã e avós por estarem sempre junto a mim e serem a razão pela qual eu consegui estudar no Ensino Superior.

À minha mãe que não tendo acompanhado em vida a minha fase do Mestrado, sempre me apoiou durante o meu percurso académico.

À Mariana Gama pelos constantes incentivos.

E por fim agradeço também o apoio e disponibilidade prestada pela Doutora Maria Benedita Urbano.

Índice

Introdução.....	p.5
Capítulo 1 – Os direitos fundamentais.....	p.6
1.1 – Breve história dos direitos fundamentais.....	p.6
1.2 – Conceitos afins de direitos fundamentais.....	p.9
1.2.1- Direitos fundamentais e direitos do homem.....	p.9
1.2.2- Direitos fundamentais e direitos subjetivos públicos.....	p.9
1.2.3- Direitos fundamentais e liberdades públicas.....	p.10
1.2.4- Direitos fundamentais e garantias.....	p.10
1.3 – Os direitos fundamentais.....	p.11
1.3.1- Normas de direitos fundamentais.....	p.11
1.3.2- Características dos direitos fundamentais.....	p.12
1.3.3- Distinção das normas de tipo regra e das normas de tipo princípio.....	p.12
1.4 – Classificação dos direitos fundamentais.....	p.13
1.4.1- Dualismo da classificação dos direitos fundamentais.....	p.13
1.5 – Funções dos direitos fundamentais.....	p.14
1.5.1- Função de defesa ou de liberdade.....	p.14
1.5.2- Função de prestação.....	p.14
1.6 – As garantias dos direitos.....	p.14
1.7 – Os direitos fundamentais na nossa Constituição.....	p.15
Capítulo 2 – O acesso à Justiça.....	p.18
2.1 – O acesso à Justiça no Direito Comparado.....	p.18
2.1.1- Estados Unidos da América.....	p.18
2.1.2- Alemanha.....	p.19
2.1.3- Brasil.....	p.20
2.1.4- Regimes socialistas: os casos específicos da URSS e de Cuba.....	p.22
2.2 – O Direito Constitucional português e o acesso à Justiça.....	p.24
Capítulo 3 – O acesso à Justiça como direito fundamental.....	p.28
3.1 – O acesso à Justiça como direito fundamental.....	p.28
3.2 – A dignidade da pessoa humana.....	p.29
3.3 – Análise do artigo 20 da CRP e das suas várias dimensões concretizadoras.....	p.31
3.3.1- O acesso ao direito e aos tribunais e a insuficiência de meios económicos.....	p.31
3.3.2- O direito à informação e à consulta jurídica.....	p.33

3.3.3- O direito ao patrocínio judiciário.....	p.35
3.3.4- O direito a uma decisão em prazo razoável.....	p.37
3.3.5- O direito a um processo equitativo.....	p.40
3.3.6- A defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais: garantia de celeridade e prioridade processual.....	p.41
Breves conclusões do estudo realizado.....	p.43
Bibliografia.....	p.45

Introdução

Este trabalho visa tratar de uma forma necessariamente breve o direito de acesso à Justiça consagrado no artigo 20.º da nossa Constituição.

Começaremos por abordar, no 1.º capítulo a história dos direitos fundamentais, fazendo um percurso que terá início no período anterior ao surgimento da ideia de direitos fundamentais, acompanhará depois a sua origem e desenvolvimento ao longo dos tempos, terminando nos dias de hoje. Aqui falaremos também da teoria geral dos direitos fundamentais. Começaremos pela referência dos seus conceitos afins, ou seja, aqueles conceitos que tendo pontos de contacto apresentam características próprias e distintas dos direitos fundamentais. Falaremos dos direitos fundamentais em si, abordando as normas de direitos fundamentais, as suas características e procedendo a uma distinção entre as normas de tipo regra e as normas de tipo princípio. Esta referência à teoria geral dos direitos fundamentais torna-se importante para podermos também enquadrar o direito de acesso à Justiça.

Abordaremos posteriormente, no 2.º capítulo, o acesso à Justiça, começando por o abordar no Direito Comparado. Analisando a sua consagração na Alemanha, Brasil, Estados Unidos da América, na União Soviética e em Cuba. Posteriormente, faremos a análise da consagração deste direito no quadro constitucional português, fazendo referência a todas as constituições portuguesas.

No 3.º capítulo, analisaremos o artigo 20 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e os seus respetivos parágrafos, relacionando-os com a legislação ordinária em vigor e anterior, procurando de forma crítica apontar um conjunto de problemas que resultam da não concretização do que vem disposto na Constituição. No primeiro ponto falaremos do acesso ao direito e aos tribunais e a insuficiência de meios económicos, no segundo ponto do direito à informação e à consulta jurídica, no terceiro ponto do direito ao patrocínio judiciário, no quarto ponto do direito a uma decisão em prazo razoável, no quinto ponto do direito a um processo equitativo e por fim no sexto ponto da defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, nomeadamente da garantia de celeridade e prioridade processual. Antes disto, falaremos do direito de acesso à Justiça como um direito fundamental, ou seja, qual a sua localização na Constituição e o seu regime. Incluiremos aqui, neste 3.º capítulo, uma referência à dignidade da pessoa humana.

Por fim, teremos uma breve conclusão que apontará algumas ideias e propostas para a concretização do direito de acesso à Justiça.

Capítulo 1 – Os direitos fundamentais

1.1- Breve História dos Direitos Fundamentais

Neste primeiro ponto pretendemos abordar a história da consagração dos direitos fundamentais. Esta é relativamente recente, para tal, muito contribuíram o desenvolvimento de perspectivas religiosas e filosóficas bem como as transformações sociais e políticas que tiveram lugar ao longo dos tempos.

Antes de começarmos a falar do direito de acesso à Justiça é preciso abordar a história dos direitos fundamentais. Uma vez que se tem que considerar como um direito de todos, o direito de aceder ao direito e aos tribunais, bem como a ter uma tutela jurisdicional efetiva. Mas para chegarmos até essa ideia, foi preciso percorrer um longo caminho. Caminho esse que se confunde com a própria história dos direitos fundamentais. Canotilho defende que há duas épocas no que concerne a direitos fundamentais, uma de cegueira relativamente a esses direitos que é anterior à Convenção de Virgínia de 1776 e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e outra de constitucionalização e positivação desses mesmos direitos posterior a esses dois momentos¹.

Na Antiguidade não havia qualquer conceção de direitos do homem. Filósofos como Platão e Aristóteles reconheciam a escravidão como algo natural². Contudo não se pode dizer que houvesse uma cegueira total em relação a direitos do homem. O pensamento sofisticado falava da ideia de igualdade natural e de humanidade, partindo da natureza biológica comum dos homens. O pensamento estóico, por seu lado, também fazia referência ao princípio da igualdade. Os direitos do homem já não eram só direitos circunscritos à *polis* eram direitos universais. Foi com os romanos que houve uma deslocação da doutrina da igualdade da antropologia para o terreno da filosofia e da doutrina política. Apesar desta evolução, a igualdade dos homens estava assente numa dimensão individual e cosmológica, não ultrapassando o plano filosófico, o que fez com que não se converte-se numa categoria jurídica, muito menos numa medida natural da comunidade social³. Este era um tempo também marcado pela escravatura. Na teoria podia-se falar de igualdade natural dos homens, mas na realidade havia uma grande diferença entre nobres, povo e escravos.

Na Idade Média é apontado um momento como marcante. O da assinatura da Magna Carta em 1215. Esta surgiu devido a um descontentamento cada vez maior dos senhores feudais em relação à crescente centralização do poder na figura do rei. Devido a isto, os senhores feudais revoltaram-se, em 1213, depois da subida ao trono de João sem Terra, recusando a convocatória para a campanha militar em França. Em 1215, marcharam sobre a capital forçando a assinatura dos *Articles of the Barons* que antecederia a assinatura no mesmo ano da Magna Carta. Esta veio prever um conjunto de privilégios aos nobres, reagindo aos atos despóticos do poder central. Há quem defenda também que a Magna Carta não era só isso, previa “uma garantia de justiça” e respeito pelos princípios fundamentais que era aplicável “em benefício de todos os cidadãos”⁴. Contudo partilhamos aqui da visão de Gomes Canotilho de que a Magna

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª edição. Almedina. Pág. 380.

² CANOTILHO, J. J. Gomes. Idem. Pág.380/381.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Idem. Pág. 381.

⁴ DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à Justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra Editora 2007. Pág. 31: “Registra VIGORITI que segundo a linha de entendimento mais aceita, o documento estabelecia uma “garantia de justiça substancial e respeito aos princípios fundamentais do sistema”, a qual se daria em benefício de todos os cidadãos. Com efeito, BLACKSTONE, em seus

Carta: “não se tratou, porém de uma manifestação de direitos fundamentais inatos, mas da afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano”⁵.

Em 1354, o Estatuto de Westminster introduziu a expressão de *due process of law* (devido processo legal) em desfavor da expressão *per legem terrae* (pela lei da terra). Procedimento conforme os costumes do poder local, era pré-estabelecido devido à ausência de lei escrita.

Nos séculos XVI e XVII é também de referir a importância da Escolástica Espanhola nomeadamente no que diz respeito à secularização do direito natural, que viria a contribuir para a substituição da vontade divina pela natureza ou razão das coisas, ideias que seriam desenvolvidas por Grotius, Pufendorf e Locke. Desenvolvendo-se a ideia de direitos naturais do indivíduo e a conceção de direitos humanos universais. A *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1688) e o *Act of Settlement* (1700), cada um deles, aprofundaram a ideia de *due process of law* e trouxeram um conjunto de garantias jurídicas para os indivíduos.

Seria com o jusracionalismo, desenvolvido no século XVIII, nomeadamente com as revoluções americana e francesa, que se desenvolveriam os direitos fundamentais, ultrapassando o “período de cegueira” em relação aos mesmos. É aqui que se dá a constitucionalização dos direitos fundamentais com a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, que daria lugar às Constituições Americanas⁶ e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão saída da Revolução Francesa⁷. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão teve uma importância vital em várias constituições liberais que se seguiram, onde se inclui a Constituição Portuguesa de 1822.

Os direitos consagrados nas Constituições do século XVIII e XIX demonstraram-se insuficientes, porque não conseguiram de forma alguma colmatar as desigualdades que existiam entre os homens. As revoluções que as tinham originado, apesar de feitas em nome do povo, mais não serviram do que satisfazer os interesses de classe da burguesia emergente. Na Europa dos finais do século XIX e inícios do século XX, crescem os movimentos sociais e políticos, alastram conflitos entre as grandes potências, como é o caso da 1.^a Grande Guerra Mundial, aumentam as contradições entre o capital e o trabalho, têm lugar revoluções como por exemplo a Revolução de Outubro de 1917 na Rússia. Esta, com a sua Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado lança os alicerces para que dentro dos direitos fundamentais sejam também considerados “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”⁸. Na Alemanha após a 1.^a Grande Guerra Mundial, fruto da Revolução de 1918 e do descontentamento da população face à situação do país, surge a Constituição de Weimar em 1919. Esta veio também, à imagem do que aconteceu na Revolução Russa, alargar os direitos fundamentais da população assumindo o Estado um carácter mais social e interventivo na sociedade, contrariando a ideia de Estado Liberal a quem “unicamente se lhe atribuía funções policiais, jamais funções materiais de intervenção social e económica”⁹. É preciso referir que há uma diferença entre o que aconteceu na Alemanha

célebres comentários, confirma a conclusão de VIGORITI. Assevera aquele autor que a Magna Carta, após a *confirmatio cartarum* (carta de confirmação), foi admitida como *common law*, sendo passíveis de anulação os julgamentos que eventualmente tivessem sido realizados em desacordo com os seus preceitos. Cópias da Carta eram enviadas para todas as catedrais do reino e lidas duas vezes por ano para todo o povo.”

⁵ FONSECA, Guilherme da. *A defesa dos direitos: o princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Lisboa, 1985. Sep. Boletim do Ministério da Justiça, 344. Pág. 11.

⁶ FONSECA, Guilherme da. Idem. Pág. 13

⁷ FONSECA, Guilherme da. Idem. Pág. 14.

⁸ FONSECA, Guilherme da. Idem. Pág. 15.

⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Volume I. Almedina 2007. Pág. 202.

e o que aconteceu na Rússia, enquanto no primeiro país se tratou de uma perspectiva de reforma do Estado sem se alterar o sistema económico, na Rússia o povo propôs-se a construir uma sociedade nova e um sistema económico diferente, o socialismo.

Estes pequenos avanços foram interrompidos pela 2.^a Guerra Mundial e pela subida ao poder de regimes nazi-fascistas em países como a Alemanha, a Itália, Portugal e Espanha. Muitos dos direitos fundamentais seriam ignorados nesses países. A liberdade dos povos seria fortemente limitada, os abusos de poder, a repressão, a perseguição e uma forte limitação de direitos fundamentais tornar-se-ia em algo comum e rotineiro. No fim deste conflito e com a derrota no nazi-fascismo na Europa, em 1945, surgem, na Itália e na Alemanha, constituições que reagem aos regimes anteriores. Em Itália a Constituição de 1947 e na Alemanha a Lei Fundamental de Bonn de 1949. Ambas alargam os direitos fundamentais e contribuíram para influenciar a Constituição Portuguesa de 1976.

No pós-guerra é de ressaltar também a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). A DUDH proclamada em 1948 assumiu um papel de relevo no que aos direitos fundamentais diz respeito, assumindo em muitos países um carácter supraconstitucional¹⁰. A CEDH, inspirando-se na DUDH, surge em 1950 e prossegue também o objetivo de proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Nos tempos que correm, a perspectiva de Estado Social que cresceu a seguir à Segunda Grande Guerra Mundial está em retrocesso. No século XXI, em vários países da Europa, vão surgindo governos que proclamam a diminuição das funções sociais do Estado e o corte com estes direitos económicos, sociais e culturais. Bacelar Gouveia chama-lhe o Estado Pós-Social¹¹. São impulsionados direitos fundamentais de 3.^a e 4.^a geração¹², como também são restringidos vários direitos através da legislação ordinária ao arrepio da legislação constitucional, tudo em nome da eficiência económica. A questão central que aqui se coloca não é se isto se trata de um Estado Pós-Social. É se

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa. Lei do Tribunal Constitucional*. Coimbra Editora 2005. Veja-se o artigo 16 da CRP.

¹¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. Idem. Pág. 224. “A chegada do século XXI e de um novo milénio fez acentuar um conjunto de problemas que, sobretudo no último quartel do século XX, colocariam em dúvida a utilidade do Estado Social, pelo menos tal como ele tivera sido e concebido e praticado a seguir à II Guerra Mundial, no que ficou conhecido por “crise do Estado Social”, alguns já dando o nome de *Estado Pós-Social*.” Pág. 226 “Os fatores de mudança são tão fortes que tem sentido afirmar um novo modelo de Estado, até por força do influxo da própria globalização e do multiculturalismo que lhe está subjacente.”

¹² ZAMPIERI, Natália. *A protecção do direito fundamental à razoável duração do processo*. Dissertação de 2.º Ciclo da FDUC. Coimbra 2011. Pág. 14 “... os direitos fundamentais de primeira geração são marcados por um carácter individualista frente ao Estado.”, “Constam deste rol de direitos o direito à vida, o direito à liberdade, à propriedade, à igualdade, às liberdades de expressão e aos direitos de participação política. São dotados de fortes características de defesa frente ao Estado...”, “Por definirem abstenções dirigidas ao Estado, constituem direitos de cunho negativo, correspondendo, na grande maioria, aos chamados direitos civis e políticos, ...”, direitos fundamentais de segunda geração “A ideia de justiça social, por sua vez, relacionava-se com os direitos a prestações sociais estatais, como a assistência social, a saúde, a educação, o trabalho, dentre outros; os quais compreendem uma dimensão positiva, tendo em vista o ‘agir’ do Estado, ...”, Pág. 15 direitos fundamentais de 3.^a geração “Também conhecidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade, a ideia principal que se deve ter em torno desses direitos é o carácter difuso, sendo o homem-indivíduo seu titular ...”, “São comumente citados como direitos de terceira geração os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e qualidade de vida, dentre outros.”, direitos fundamentais de quarta geração “Situação ainda não pacificada pela doutrina é o reconhecimento dos chamados direitos de quarta geração. A evolução dos direitos fundamentais é facilmente observada pela classificação e separação desses em gerações revela uma característica de mutabilidade pelo fato de sempre existir a hipótese da inclusão de novos direitos como fundamentais, conforme ocorrido ao longo do tempo.”

não estamos hoje perante um retrocesso social de tal forma grande, que instituindo um Estado mínimo, nos transporta para aquela que era a ideia de Estado, das suas funções e dos direitos que deveria reconhecer, existente no liberalismo do século XVIII e XIX. Como é que poderemos falar de direitos fundamentais, sem falarmos de direitos económicos, sociais e culturais? Como é que se poderá falar de democracia se esta para além de política, não for também económica, social e cultural?

1.2- Conceitos afins de direitos fundamentais

Neste ponto vamos proceder a uma distinção sucinta entre direitos fundamentais e algumas figuras que lhe são afins. Esta distinção revela-se importante pelo facto de muitas vezes as expressões serem usadas como sinónimos.

1.2.1- Direitos fundamentais e direitos do homem

Há uma tendência para quando se fala de direitos fundamentais se falar logo de direitos do homem. Este fenómeno está relacionado com a evolução histórica da consagração dos direitos fundamentais. No entanto, estes dois conceitos são distintos.

Jorge Miranda dá-nos três razões para distinguirmos uma figura da outra. Primeiro, os direitos fundamentais são “direitos assentes na ordem jurídica” ao contrário dos direitos do homem que derivam “da natureza do homem”¹³. Segundo, os direitos fundamentais resultam “da necessidade de, no plano sistemático da ordem jurídica – e antes de mais da Constituição – considerar os direitos fundamentais correlacionados com outras figuras subjetivas e objetivas”¹⁴. O que se retira daqui é que os direitos fundamentais estão inteiramente relacionados com a organização política e com a organização económica social e cultural influenciando uma e outra. Terceiro, os direitos fundamentais hoje “não se reduzem a direitos impostos pelo Direito Natural. Há muitos outros: direitos do cidadão ativo, do trabalhador, do administrado, etc. Há direitos conferidos a instituições, grupos ou pessoas coletivas...”¹⁵.

Por seu lado Canotilho diz-nos relativamente a esta distinção que: “Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”¹⁶

1.2.2- Direitos fundamentais e direitos subjetivos públicos

Os direitos subjetivos públicos, originários de uma conceção liberal de Estado, surgiram no Direito Alemão como forma de reação ao Direito Natural. Eles são resultado de uma visão positivista e estatista dos direitos subjetivos.

Garcia de Enterría divide os direitos subjetivos públicos em duas espécies “típicos/ativos, que incorporam pretensões ativas dos cidadãos perante o Estado, abrangendo as prestações necessária para o seu desenvolvimento pleno;”¹⁷. A segunda espécie é a de “reacionais/impugnatórios: defendem o núcleo vital do particular perante

¹³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV Direitos Fundamentais*. 3.ª edição. Coimbra Editora 2000. Pág. 53

¹⁴ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 54

¹⁵ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 54

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª edição. Almedina. Pág. 393.

¹⁷ CUELLAR, Berto Igor Caballero. *O princípio de acesso à justiça e o uso abusivo dos seus instrumentos*. Dissertação de 2.º Ciclo da FDUC. Coimbra 2011. Pág. 39

as atividades estatais ilegais, garantindo a ele o direito de paralisar o dano e restabelecer a situação anterior”.¹⁸

Jorge Miranda define direitos subjetivos públicos como aqueles que “são atribuídos por normas de direito público, em contraposição aos direitos subjetivos atribuídos por normas de direito privado.”¹⁹ O mesmo autor adverte-nos para que não se caia no erro de pensar que há uma identidade de natureza entre os direitos fundamentais e os direitos subjetivos públicos, isto porque a estrutura “dos direitos garantidos pela Constituição” é muito heterogénea, bem como existem dúvidas quanto à qualificação de alguns direitos como subjetivos²⁰. Além disto, o âmbito dos direitos fundamentais é muito mais abrangente do que o dos direitos subjetivos públicos.

1.2.3- Direitos fundamentais e liberdades públicas

Os cidadãos possuem, face às intervenções do Estado sobre a sua esfera individual, as liberdades públicas. Estas correspondem ao *status negativus* de Jellinek, “através delas visa-se defender a esfera dos cidadãos perante a intervenção do Estado. Daí o nome de direitos de liberdade, liberdades, autonomia e direitos negativos”²¹. Os direitos estariam como se pode concluir daqui no lado oposto, o do *status positivus*, “Os direitos ligados ao *status activus* salientam a participação do cidadão como elemento ativo da vida política (...) Direitos são ainda as posições jurídicas do cidadão conexas com o *status positivus*: trata-se dos direitos dos cidadãos às prestações necessárias ao desenvolvimento pleno da existência individual”²².

1.2.4- Direitos fundamentais e garantias

As garantias e os direitos fundamentais são dois conceitos cuja distinção não é fácil de fazer, no entanto eles apresentam diferenças entre si. As garantias, embora possam estar relacionadas com os direitos fundamentais e estes com aquelas, encontram-se no campo da proteção dos direitos dos cidadãos e do proporcionar dos meios adequados a essa proteção. É isto mesmo que nos diz Canotilho quando procede à distinção entre direitos fundamentais e garantias: “As garantias traduziam-se, quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento dos meios processuais adequados a essa finalidade (ex: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos).”²³

Neste campo é necessário também referir as garantias institucionais, que não são o mesmo que as garantias que referimos. Garantias institucionais “são realidades jurídicas não subjetivadas onde obtém proteção, através de uma norma constitucional, determinadas figuras típicas de um sector da realidade económica ou social”²⁴. Assim as define José de Melo Alexandrino. Distingui-las dos direitos fundamentais também não é tarefa fácil. Jorge Miranda defende que do plano formal é mais fácil a distinção do que no plano do Direito Constitucional. Ainda assim, avança com uma distinção: “Para saber então se determinada norma se reporta a um direito ou a uma garantia institucional, haverá que indagar se ela estabelece uma faculdade de agir ou de exigir

¹⁸ CUELLAR, Berto Igor Caballero. Pág. 40

¹⁹ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 57

²⁰ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 57

²¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág.395

²² CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág. 395/396

²³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág. 396

²⁴ ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais. Introdução Geral*. Principia. 2007. Pág. 36

em favor de pessoas ou de grupos, se coloca na respetiva esfera jurídica uma situação ativa que uma pessoa ou um grupo possa exercer por si e invocar diretamente perante outras entidades – hipótese em que haverá um direito fundamental; ou se, pelo contrário, se confina a um sentido organizatório objetivo, independentemente de uma atribuição ou de uma atividade pessoal – caso em que haverá apenas uma garantia institucional.”²⁵ No plano concreto da nossa legislação constitucional é um direito fundamental o direito à habitação (artigo 65 CRP) é uma garantia institucional as organizações de moradores (artigo 263 e segs. CRP).

1.3- Os direitos fundamentais

1.3.1- Normas de direitos fundamentais

O fim da 2.^a Guerra Mundial trouxe algumas alterações ao paradigma da norma constitucional. Esta abandonou o campo da reserva de lei, para passar a ter um carácter vinculativo, obrigatório e válido para os direitos fundamentais. A norma constitucional varia consoante a sua função, estrutura e natureza, contudo tal não deixa que tenha uma eficácia normativa, seja nas normas consagradoras de direitos fundamentais ou nas de princípios políticos.

Pecces-Barba divide as normas que dizem respeito a direitos fundamentais em quatro tipos. Sendo que estes quatro tipos se comunicam e relacionam entre si, não se encontrando isolados²⁶. Assim, para este autor, existem: normas que regulam a produção de direitos, normas que estabelecem os poderes para aceder ao exercício de direitos, normas que regulam o exercício de direitos e normas que garantem direitos.

As normas que regulam a produção de direitos são um tipo de normas secundárias ou normas de produção de normas ou de estrutura, podem ser também aquelas normas que estabelecem o acesso ao exercício de direitos e liberdades como normas de conduta²⁷.

As normas que regulam poderes para aceder ao exercício de direitos podem ser aquelas pelas quais se acede diretamente ao exercício de direitos, ou seja, são autorizadas pela própria norma que regula esse exercício. Ou então, são aquelas que conferem poderes para aceder àquelas normas que regulam o exercício de um direito²⁸.

As normas que regulam o exercício de direitos são consideradas como verdadeiros direitos fundamentais. Peces-Barba divide-as em três grupos: normas permissivas (são aquelas que criam um espaço de liberdade para o indivíduo livre das ingerências de terceiros); normas que estabelecem atribuições para participar na vida coletiva (aqui estão incluídos os direitos de cidadania); normas que podem ser direitos subjetivos que exijam que outros satisfaçam uma pretensão (é o caso dos direitos económicos, sociais e culturais)²⁹.

Por fim, as normas que garantem direitos fundamentais são aquelas que reconhecem o direito à garantia de direitos, que protegem o exercício de direitos, que sancionam com penas do Direito Penal as violações de direitos³⁰.

²⁵ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 74

²⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Con la colaboración de Rafael de Assis Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Angel LLamas Cascón. Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado. Pág. 370.

²⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Idem. Pág.371/372

²⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Pág. 372/373.

²⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Pág. 373/374.

³⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.. Pág. 374.

1.3.2- Características dos direitos fundamentais

Entende-se que os direitos fundamentais apresentam um duplo carácter, ou seja apresentam duas características ou dimensões fundamentais. Um carácter subjetivo e um carácter objetivo. Os direitos fundamentais não visam apenas a proteção de posições jurídicas individuais face às intervenções do Estado, eles têm de ser também encarados como um conjunto de valores ou fins que uma determinada comunidade visa prosseguir.

Vieira de Andrade apresenta-nos a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais como tendo um aspeto funcional e um outro estrutural. O primeiro tendo como objetivo “satisfazer interesses próprios dos titulares, reconhecidos pelas normas constitucionais enquanto bens jurídicos pessoais”, e o segundo “ligado à proteção intencional e efetiva da disponibilidade de um bem ou de um espaço de autodeterminação individual, que se traduzirá sempre no poder de exigir ou de pretender comportamentos (positivos ou negativos) ou de produzir autonomamente efeitos jurídicos”³¹. A dimensão subjetiva representa ainda, segundo este autor, posições jurídicas subjetivas, individuais, universais e fundamentais³². Contudo, os direitos fundamentais não se podem restringir a uma dimensão subjetiva. É necessário também que possuam uma dimensão objetiva que complemente aquela. Esta “também é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjetiva, na medida em que se retiram dos preceitos constitucionais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjetivas que reconhecem, ou se estabelecem deveres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de «direitos» aos indivíduos”³³.

Cristina Queiroz demonstra também esta complementaridade entre a dimensão subjetiva e objetiva: “A jurisdição constitucional confere carácter objetivo aos direitos fundamentais, transformando-os em “bens jurídicos protegidos”, sem perda da sua individualidade, fixando ao mesmo tempo os “deveres de ação do Estado. Esta “revolução” ou “transformação” nos direitos impõe uma combinação jurídico-processual nos seus aspetos subjetivos e objetivos nas condições atuais, sócio-estatais, de um Estado de Direito democrático e constitucional”³⁴.

Assim, o que se pode concluir é que a dimensão subjetiva e objetiva se complementam e que a primeira se resume ao conjunto de pretensões que um indivíduo possui face ao Estado e que este último deve proteger, e a segunda, por seu lado, representa o conjunto de valores que legitimam um determinado ordenamento jurídico e que este deve prosseguir.

1.3.3- Distinção das normas tipo regra e das normas tipo princípio

As regras e os princípios são normas, este é o entendimento de Canotilho e de Alexy. Daí a distinção que faremos neste ponto seja entre as normas do tipo regra e das normas do tipo princípio.

Canotilho sugere vários critérios para esta distinção que dizem respeito ao grau de abstração, ao grau de determinabilidade, ao carácter de fundamentalidade, à

³¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra. Almedina 2012. Pág. 112.

³² VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Idem*. Pág. 114.

³³ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Idem*. Pág. 109

³⁴ QUEIROZ, Cristina M.M. *Direitos Fundamentais. Teoria Geral*. 2.ª edição. Coimbra Editora. 2010. Pág. 118

proximidade da ideia de direito e à natureza normogenética³⁵. É de salientar que Canotilho defende que para se fazer esta distinção não se pode ter apenas por base um critério quantitativo dos princípios serem vagos, e as regras não, é preciso também ter em conta um critério qualitativo uma vez que regras e princípios são ontologicamente diferentes. As regras definem uma situação de tudo ou nada, os princípios tem uma dimensão de otimização.

Os princípios são normas jurídicas gerais e abstratas, vagas e indeterminadas carecendo de mediação do poder legislativo e judicial³⁶, ocupam uma posição de destaque no sistema das fontes, o que lhe confere um carácter estruturante; estabelecem parâmetros juridicamente ligados à ideia de direito e às exigências de justiça; são a base das regras jurídicas. Como nos diz Canotilho “Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proibem, permitem ou exigem algo em termos de «tudo ou nada»; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a «reserva do possível», fáctica ou jurídica”³⁷.

Regras são normas jurídicas com um grau de abstracção reduzido, são aplicadas diretamente no ordenamento jurídico, são vinculativas dotadas de um carácter meramente funcional. Novamente nas palavras de Canotilho, “Regras – insista-se neste ponto – são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proibem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção”³⁸.

Por vezes surgem conflitos entre princípios, nomeadamente quando numa situação concreta é aplicável mais do que um princípio. Quando se verifica uma situação destas, o que deve acontecer é a cedência de um princípio em relação ao outro, de modo a que não haja um conflito mas sim uma colisão como defende Alexy. A colisão, resolve-se nos princípios através do valor do peso de cada um, diferentemente daquilo que se regista com as regras em que o critério que se utiliza é o da dimensão da validade³⁹.

1.4- Classificação dos direitos fundamentais

1.4.1- Dualismo na classificação dos direitos fundamentais

Entende-se que a classificação dos direitos fundamentais é dualista. A doutrina diverge quanto à terminologia usada para a classificação de direitos fundamentais. Pode-se dizer que existem direitos fundamentais que são de defesa, ou seja de protecção de terceiros de não lesão, de não ingerência do Estado na esfera de liberdade do cidadão, e direitos fundamentais que são de prestação, aqueles em que o cidadão espera a realização de uma prestação por parte de um terceiro, normalmente é o Estado. Canotilho divide os direitos fundamentais de prestação em direitos ao acesso e utilização de prestações estaduais e direitos à participação na organização e procedimento⁴⁰.

³⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág. 1160/1161

³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra Editora 1991. Pág. 50 (a propósito dos princípios) “não contém um preceito imediato, suscetível de aplicação sem intervenção do legislador ou do juiz, eles desempenham uma função de primordial relevo na interpretação e integração das leis.”

³⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág. 1255.

³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Idem.

³⁹ ZAMPIERI, Natália. *A protecção do direito fundamental à razoável duração do processo*. Dissertação de 2.º Ciclo da FDUC. Coimbra 2011. Pág. 21.

⁴⁰ ZAMPIERI, Natália. Idem. Pág. 22.

1.5- Funções dos direitos fundamentais⁴¹

Canotilho aponta quatro funções dos direitos fundamentais: uma função de defesa ou de liberdade; uma função de prestação social, uma função de proteção perante terceiros; e uma outra de não discriminação⁴². Desenvolveremos apenas a função de defesa ou de liberdade e a de prestação por considerarmos as mais relevantes para o nosso estudo.

1.5.1- Função de defesa ou de liberdade

Os direitos fundamentais com a função de defesa ou de liberdade são os de 1.^a geração. Esta função pode ser encarada como uma obrigação de abstenção da parte dos poderes públicos em relação àquelas que são as posições individuais de cada um. Estaremos aqui a encarar a função de defesa ou de liberdade num plano jurídico-objetivo. Ou podemos vê-la como um poder que o indivíduo pode exercer contra atuações desconformes com os direitos fundamentais e a legislação constitucional. Abordamos assim a função de defesa e de liberdade de um plano jurídico-subjetivo⁴³. Como nos diz Canotilho “A primeira função dos direitos fundamentais (...) é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coativos)⁴⁴.”

1.5.2- Função de prestação

A função de prestação engloba os direitos fundamentais de 2.^a geração. Canotilho refere-se a eles como sendo aquele tipo de direitos que “significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”⁴⁵. Isto não descarta, segundo este autor, que tendo possibilidades, o indivíduo não recorra a estas mesmas prestações a entidades privadas. Assim conclui-se daqui que a função de prestação depende de uma ação positiva da parte do Estado. Contudo, a função não deve restringir-se a direitos sociais, podendo englobar também direitos prestacionais em sentido amplo, direitos de proteção, direitos a organização e procedimento.

1.6- As garantias dos direitos

As garantias dos direitos manifestam-se de duas formas, através da exigência feita aos poderes públicos pelos cidadãos para que estes garantam os direitos e isto só é possível se forem proporcionados e reconhecidos os meios processuais para que tal proteção se efetive.

Os princípios pelos quais se rege um Estado são aqueles que são mais capazes de garantir direitos aos cidadãos. Por isso, num âmbito mais geral, as garantias estão ligadas ao Estado de Direito nomeadamente quando se fala dos limites impostos ao

⁴¹ Aqui escolhemos fazer referências apenas a duas funções pelo facto de estarem relacionadas com o direito de acesso à Justiça, mais funções existem como a função de proteção perante terceiros ou a função de não discriminação, contudo não as achámos pertinentes para o tema que estamos a tratar.

⁴² CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág. 407 a 410.

⁴³ ZAMPIERI, Natália. Idem. Pág. 25

⁴⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág. 407.

⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. Idem. Pág. 408

poder, ao princípio da separação de poderes e ao princípio da legalidade⁴⁶ e na obrigação do Estado respeitar as leis; estão ligadas ao Estado Democrático na vertente de pluralismo partidário e de participação política dos cidadãos; e estão ligadas ao Estado Social que consistirá numa atuação positiva de garantia de direitos económicos, sociais e culturais⁴⁷.

Num âmbito mais específico pode-se dividir as garantias em reguladoras, de fiscalização, interpretativas, de respeito ao conteúdo essencial e judiciais.

As garantias reguladoras fazem referência ao princípio da legalidade em sentido amplo, ou seja os direitos garantidos têm primeiro de ser regulamentados pela lei. Os direitos garantidos, na sua aplicação, são fonte direta de direitos e obrigações do que esteja garantido constitucionalmente. Tendo estes direitos de passar por um processo de reforma, este terá de obedecer a um conjunto de limites sob pena das suas alterações serem consideradas inconstitucionais⁴⁸.

As garantias de fiscalização são asseguradas por instrumentos que supervisionam a atividade administrativa do Estado, sendo que estas devem estar em conformidade com a Constituição⁴⁹.

As garantias interpretativas garantem os direitos fundamentais tanto nas relações do Estado com os particulares como nas relações dos particulares com o Estado⁵⁰.

As garantias judiciais proporcionam às pessoas a devida proteção judicial contra a violação de direitos fundamentais. Essa proteção só é possível com o “direito à jurisdição o reconhecimento do direito fundamental pelo ordenamento jurídico; o interesse jurídico no processo, ou seja a pretensão do reconhecimento da declaração ou do amparo da execução de um direito violado; a garantia do devido processo legal; e de uma decisão fundada em direito e que solucione a lide”⁵¹. Devem ainda reconhecer-se a garantias processuais que estabeleçam o conjunto de normas a que os órgãos judiciais estão adstritos⁵².

1.7- Os direitos fundamentais na nossa Constituição

Os direitos fundamentais são parte integrante da nossa Constituição, não se encontrando à parte da mesma. Estão inteiramente ligados com a constituição política e com a constituição económica. A ligação com a primeira é componente essencial para assegurar que há um Estado de Direito Democrático, porque, como nos dizem Canotilho e Vital Moreira: “O Estado de direito democrático «exige» direitos fundamentais; os direitos fundamentais «exigem» o Estado de direito democrático”⁵³. Há, portanto, uma ligação de dependência entre estas duas componentes: sem direitos fundamentais não há Estado de Direito Democrático, sem este não existem direitos fundamentais. Segundo os mesmos autores a conexão entre os direitos fundamentais faz-se da seguinte maneira: através do “exercício democrático do poder funcionalmente assegurado pelo reconhecimento de direitos, liberdades e garantias de proteção política dos cidadãos e de

⁴⁶ No que concerne ao princípio da legalidade é preciso referir que este consiste na observância por parte do Estado das leis. Este princípio possui uma vertente positiva e uma vertente negativa. A negativa supõe uma não transgressão dos direitos. A positiva supõe uma atuação em conformidade com o que vem disposto na lei.

⁴⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Idem. Pág. 504 e 505.

⁴⁸ ZAMPIERI, Natália. Idem. Pág. 31. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Idem. Pág. 505.

⁴⁹ ZAMPIERI, Natália. Idem. Idem.

⁵⁰ ZAMPIERI, Natália. Idem. Pág.31.

⁵¹ ZAMPIERI, Natália. Idem. Idem.

⁵² ZAMPIERI, Natália. Idem. Idem.

⁵³ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 99

outros direitos com uma dimensão diretamente política”, através da “legitimação de um «domínio» democrático, mediante a exigência de garantias de organização e procedimento”, e do “reconhecimento e garantia de um catálogo de «direitos liberdades e garantias dos trabalhadores»”⁵⁴. Os direitos fundamentais estão ainda ligados à constituição económica, nomeadamente com aqueles que são os princípios do Estado Social. Esta ligação é relevante para o aprofundamento da democracia social e económica, porque “quanto mais profunda for a democracia económica e social, maior será a efetivação dos direitos fundamentais, particularmente dos direitos sociais”⁵⁵. O Estado deve assegurar aos cidadãos um conjunto de prestações, que são direitos sociais, criando também as condições para que estes sejam assegurados, para tal é necessário haver uma organização económica capaz de concretizar estes preceitos.

Concretamente, os direitos fundamentais estão na nossa Constituição em quatro partes. Encontrando-se dispersos na 2.^a, 3.^a e 4.^a parte.

Na parte geral, mais concretamente, o Título I enuncia princípios gerais e comuns, mas não só, têm “a) princípios gerais ou comuns aplicáveis a todos os direitos fundamentais (art.12.º a 16.º); princípios específicos de uma categoria particular de direitos fundamentais (arts.17.º a 19.º e talvez arts.21.º e 22.º); c) normas que estabelecem direitos específicos”⁵⁶. O título II diz respeito aos direitos liberdades e garantias, “direitos exclusivamente negativos (direitos à abstenção do Estado)”. O título III por seu lado diz respeito aos direitos económicos, sociais e culturais, “direitos exclusivamente positivos (direitos a prestações estaduais)”⁵⁷. Os primeiros não consistem “essencialmente em direitos dos cidadãos a prestações do Estado”, enquanto que os segundos consistem⁵⁸.

Quanto ao regime pode-se dizer que os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa possuem dois regimes, um regime geral aplicável a todos os direitos fundamentais, e um regime específico que é o de direitos, liberdades e garantias que se aplica não só aos direitos fundamentais do título II “mas também aos de natureza análoga (art.17.º CRP)”⁵⁹. Os direitos fundamentais de natureza análoga que beneficiam deste regime específico são os direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias pessoais, os de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias de participação política, e por fim os de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores⁶⁰. Os direitos fundamentais de natureza análoga encontram-se dispersos pela Constituição. A analogia com os direitos fundamentais não é fácil de fazer, não se podendo avançar com um critério geral e abstrato para essa distinção. O que se pode fazer é como nos dizem Canotilho e Vital Moreira: “beneficiarão em princípio do regime específico dos direitos liberdades e garantias os restantes direitos fundamentais que se apresentem como direitos negativos (como direitos a abstenções do Estado) ou como direitos dos trabalhadores a ações ou prestações concretas e determinadas; é que não beneficiarão desse regime os que consistam e na medida em que consistam em direitos genéricos a prestações ou ações do Estado. Entre estas duas balizas haverá que apreciar caso a caso, de acordo com a configuração constitucional concreta do direito fundamental em causa e com a natureza predominante da categoria dos «direitos, liberdades e garantias» de que ele se aproxima mais”⁶¹. Seguindo este

⁵⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Idem. Idem.

⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 100

⁵⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Idem. Pág.107.

⁵⁷ CASALTA NABAIS, José. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa*. Lisboa 1990. Pág.11

⁵⁸ CASALTA NABAIS, José. Idem. Idem.

⁵⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 120.

⁶⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 124.

⁶¹ CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 125.

raciocínio é capaz de se identificar o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, constante do art.20.º CRP como um direito análogo aos direitos fundamentais a que é aplicado o regime específico dos direitos, liberdades e garantias.

Capítulo 2 – O acesso à Justiça

2.1- O acesso à Justiça no Direito Comparado

Neste ponto pretende-se analisar a evolução e a consagração do direito de acesso à Justiça noutros ordenamentos jurídicos focando-nos essencialmente no direito constitucional, mas podendo referir um ou outro aspeto de direito processual que seja importante. Abordaremos aqui alguns ordenamentos jurídicos que existem conforme os modelos de sociedade mais relevantes, seguindo em parte aquela que é a opinião de Guilherme da Fonseca⁶² e a de Jorge Miranda⁶³. Estas perspetivas diziam-nos que havia quatro modelos importantes: o britânico, o norte-americano, o francês e o soviético. Não podemos descurar a época em que tal artigo foi escrito, contudo achamos importante distinguir entre três sistemas e não quatro: um de *civil law* característico dos ordenamentos jurídicos continentais, outro de *common law* característico dos ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos, e os ordenamentos jurídicos socialistas. Não iremos aqui falar de todos os países, nem iremos ao pormenor. Relativamente a países com um ordenamento jurídico de *civil law* falaremos sucintamente da Alemanha e do Brasil, relativamente aos países de *common law* daremos o exemplo dos EUA e no que diz respeito aos países socialistas falaremos da URSS e de Cuba.

Na análise que faremos do direito comparado há alguns traços comuns em alguns dos ordenamentos jurídicos: a influência liberal de muitas das constituições na sua origem (excluem-se aqui com naturalidade as constituições socialistas), as preocupações sociais que se tornaram mais evidentes a seguir à 2.ª Guerra Mundial, bem como a consagração constitucional do direito de acesso à justiça que só começou a ver a luz do dia após este conflito.

2.1.1- Estados Unidos da América

A revolução americana foi um marco importante no constitucionalismo moderno. A Constituição Federal Norte-Americana trouxe uma nova conformação de Estado, concebendo a partir daqui a nação como “*Reign of Law*”, sendo o povo convocado para fazer as suas próprias leis e tomar as suas decisões. É bem conhecida a expressão “*we the people*” que representa isto mesmo.

Algumas ideias relacionadas com o direito de acesso à Justiça começam a surgir logo em 1776 com as constituições da Pennsylvania, North Carolina e Maryland. Todas elas consagraram a cláusula do devido processo legal⁶⁴. Em 1777 a Declaração de Direitos de Nova York veio a empregar pela primeira vez o termo *due process of law* que seria consignado posteriormente na 5.ª e 14.ª emenda em 1789⁶⁵. É de referir ainda o aditamento VI que falava de garantias processuais criminais de defesa e do aditamento VII que consagrava o direito a um julgamento por júri⁶⁶.

⁶² FONSECA, Guilherme da. Idem. Pág. 19 “... a tendência atual é para agrupar os sistemas constitucionais em quatro grandes blocos: sistemas de matriz britânica, de matriz norte-americana, de matriz francesa e de matriz soviética.”

⁶³ FONSECA, Guilherme da. Idem. Pág. 19 (nota de rodapé) “Como ensina Jorge Miranda: «os principais institutos de Direito constitucional atualmente vigentes no mundo remontam aos sistemas jurídicos de Inglaterra, Estados Unidos, França e União Soviética. Daqui se difundiram com amplitude e fidelidade variáveis, segundo fenómenos históricos conhecidos, para numerosos outros países...» (*Manual de Direito Constitucional*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1982, pág. 97).”

⁶⁴ DUARTE, Ronnie Preuss. Idem. Pág.35.

⁶⁵ DUARTE, Ronnie Preuss. Idem. Pág.36.

⁶⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar. Idem. Pág.288. Estes aditamentos surgiram na Declaração de Direitos que

O que é notório é a evolução do conceito de *due process of law* e as dimensões que este foi abrangendo, situação que se deve a alguma indefinição relativamente ao que seria o processo devido. A 5.^a emenda dizia no início: “ninguém deverá ser (...) privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal.”⁶⁷ Na segunda metade do século XIX foi-lhe dada uma nova interpretação, tornando intangíveis aqueles direitos que fossem constitucionalmente garantidos, o poder judiciário podia, portanto, tornar sem efeito leis que ofendessem critérios de razoabilidade e oportunidade. Chamou-se a esta reação a restrições a direitos fundamentais: *substantive due process clause*. Outra figura importante foi a da *procedural due process of law*, que consistia num conjunto de garantias procedimentais, inicialmente com um cariz formal, cujo principal objetivo era o de garantia ao indivíduo de um processo regulado pela lei. As posteriores influências jusnaturalistas na Suprema Corte encarregaram-se de definir o *due process* como “direito natural dos indivíduos a um processo informado por princípios de justiça”⁶⁸. Defendia-se com isto que o processo devia ser justo e para além disso, havendo um procedimento que se guiasse por uma noção de justiça, deveria também ser um processo equitativo.

A 14.^a emenda, de que falámos há pouco, consagrou a garantia de tratamento e independência de grupos religiosos, raciais e étnicos, num extenso número de atividades como educação, religião, filantropia e ação política. Esta foi sofrendo alterações ao longo do tempo, alargando a proteção dos direitos das minorias e o princípio da igualdade perante a lei a negros, índios, mulheres, trabalhadores mexicanos e imigrantes asiáticos. Estas alterações tiveram lugar na metade do século XX, fruto do trabalho dos juízes norte-americanos pressionados pelos movimentos sociais da altura como por exemplo a luta contra a não discriminação racial, reagindo desta forma também, à privação de direitos que tinha sido tão evidente na Europa nos regimes nazi-fascistas. Para além deste papel que aqui referimos, a 14.^a emenda pode também ser considerada como o embrião do princípio do acesso à Justiça. Nenhum cidadão, dentro da sua jurisdição, podia ver ser-lhe negada a proteção das leis. Qualquer cidadão tinha a possibilidade de defender os seus direitos fundamentais e de respeitar as leis instituídas⁶⁹.

Hoje, podemos dizer que a doutrina se encaminha para os seguintes traços característicos no que diz respeito ao acesso à Justiça nos EUA: citação adequada, oportunidade de explanação oral, possibilidade de produção de provas, submissão da prova ao contraditório, necessidade de motivação da decisão, sempre com base material probatório coligido aos autos, imparcialidade do julgador, gratuidade no acesso à Justiça⁷⁰.

2.1.2- Alemanha

O direito constitucional alemão é importante porque influenciou o direito constitucional brasileiro e europeu onde se inclui o português, principalmente nos tempos mais recentes.

O movimento de constitucionalização iniciou-se na Alemanha em 1817, embora nesta altura ainda não se pudesse falar propriamente da Alemanha como um país, pois a

foi aprovada em 1789 e ratificada em 1791.

⁶⁷ DUARTE, Ronnie Preuss. Idem. Idem.

⁶⁸ DUARTE, Ronnie Preuss. Idem. Pág. 37.

⁶⁹ CUELLAR, Berto Igor Caballero. Idem. Pág.21.

⁷⁰ DUARTE, Ronnie Preuss. Idem. Pág. 38.

unificação só se daria em 1870⁷¹. Durante esse período pode-se falar de duas constituições: a que resultou da Assembleia de Frankfurt, de 1849, e a Carta Prussiana de 1850. Em 1871 surgiria a Carta Bismarkiana. O século XIX na Alemanha é caracterizado por “intensos e longos embates da nação alemã por limitar o poder monárquico e positivar em texto formal os direitos de liberdade”⁷².

Em 1919, após a 1.ª Guerra Mundial surge a Constituição de Weimar, que como referimos atrás, teve um papel importante na implementação do Estado Social e na fundamentalização de direitos sociais. Esta tinha como condições essenciais a criação e reconhecimento da forma republicana de governo, a instituição de novas espécies tributárias de forma a atingir as grandes fortunas e a socialização das empresas. No que há justiça diz respeito, a Constituição de Weimar fazia apenas referência, no seu artigo 102, à independência dos juízes⁷³, e no seu artigo 105, ao juiz natural⁷⁴. Não havia ainda referências expressas ao direito de acesso à Justiça.

Após o período negro do nazismo de fortes limitações a direitos fundamentais e de subversão do direito, surgiu a Lei Fundamental de Bonn, em 23 de Maio de 1949. Esta foi fundamental para que fossem constitucionalizadas determinadas garantias processuais, que passaram a constar também das novas normas de Direito Internacional, logo após a 2.ª Guerra Mundial. Foi também na Lei Fundamental de Bonn, que se previu a garantia do processo justo e de acesso aos tribunais e ao direito⁷⁵. A garantia de um processo justo é mesmo encarada como um direito fundamental. No que aos direitos fundamentais diz respeito, na Alemanha, eles gozam de aplicabilidade imediata e pode haver uma receção material de outros direitos fundamentais que constem de leis ou tratados internacionais. O papel desempenhado pelo Tribunal Constitucional Alemão na delimitação do conteúdo de um processo justo também se revelou importante para a evolução desta noção.

A nível constitucional as garantias que existem no direito alemão são as seguintes: garantia de um juiz natural e imparcial, garantia do contraditório e de audiência, direito à prova, acesso aos tribunais e à igualdade de tratamento, garantia de um processo efetivo, gratuidade da prestação jurisdicional, publicidade do processo⁷⁷.

2.1.3- Brasil

O Brasil teve sete textos constitucionais. A primeira constituição surgiu em 1824. O direito constitucional brasileiro sofreu algumas influências do direito português, tal como o nosso direito também teve influências do direito brasileiro. Estas sentiram-se quer a seguir à independência quer num tempo mais avançado, como são exemplos a Constituição de 1988 que teve a influência da nossa Constituição de 1976 ou a nossa Constituição de 1911 que foi influenciada pela Constituição Brasileira de 1891.

⁷¹ GUEDES, Marco Aurélio Peri. *Os direitos fundamentais nos documentos constitucionais alemães de 1850 a 1871*. In Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja” – Año III, Numero 4, 2009. Disponível em http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R0004A003_0008_investigacion.pdf. Pág. 127.

⁷² GUEDES, Marco Aurélio Peri. Idem. Pág. 127.

⁷³ MIRANDA, Jorge. *Textos Históricos do Direito Constitucional*. Impr. Nac. – Casa da Moeda. Lisboa 1990. Pág. 282. Constituição de Weimar 1919, Artigo 102.

⁷⁴ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 282. Constituição de Weimar 1919 Artigo 105.

⁷⁵ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 350 Constituição de Bonn 1949 Artigo 3.º e artigo 19.º.

⁷⁶ Artigo.92, artigo 97, artigo 101, artigo 103 da Lei Fundamental de Bonn disponíveis em: http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf.

⁷⁷ DUARTE, Ronnie Preuss. Idem. Pág. 44.

A Constituição de 1824, a nível da Justiça, apenas previa algumas garantias institucionais da magistratura, prevendo-se aí expressamente a independência do poder judicial, garantia do juiz natural e a garantia da estabilidade das decisões judiciais. Em 1832 haveria uma reforma processual em que estariam alguns princípios processuais importantes: princípio da publicidade, a imediatidade do julgador, a celeridade processual e a preclusão.

A Constituição Republicana de 1891 dava uma atenção maior ao poder judiciário estabelecendo a vitaliciedade dos juizes no seu artigo 57⁷⁸ como forma de assegurar a independência dos juizes em relação aos demais poderes. Para além disto fazia também referência à possibilidade de controlo da constitucionalidade das leis, à estabilidade das decisões judiciais, ao duplo grau de jurisdição⁷⁹, ao princípio da igualdade e da legalidade e ao direito de petição⁸⁰.

A Constituição de 1934 veio reforçar a independência da magistratura⁸¹, a estabilidade das decisões através da intangibilidade do caso julgado⁸² (artigo 113 n.º 3), a celeridade do processo nas repartições públicas⁸³ (artigo 113 n.º 35), o direito à jurisdição⁸⁴ (artigo 113 n.º 37). No seu artigo 114 previa uma cláusula aberta a princípios que ela adotasse. Aqui surgiu uma controvérsia entre a doutrina e a jurisprudência. A primeira achava que esta cláusula dispunha a existência de um processo devido, por seu lado, a jurisprudência discordava de tal posição. Contudo, houve cedências quando alguns autores vieram também dizer que nesta cláusula estava presente o princípio do juiz natural, a vinculação do juiz à lei e o direito à ação. Daqui depreenderam que estava implícita a garantia ao devido processo legal. Esta constituição, tendo tido um cariz mais progressista seria substituída por outra de carácter autoritário, a Constituição de 1939, a que se seguiriam a Constituição de 1946, 1967 e 1969, que não desenvolveremos aqui.

A Constituição de 1988, que está atualmente em vigor no Brasil, foi influenciada quer pela Lei Fundamental de Bonn quer pela nossa Constituição de 1976. Esta resultou do restabelecimento da democracia, após a ditadura militar, que instituiria um regime democrático com separação de poderes, proteção de direitos fundamentais. No título II possui cinco capítulos dedicados aos direitos individuais, sociais, da nacionalidade, políticos e dos partidos políticos. No seu artigo 5 inciso XXXV estabeleceu o direito de demandar, a inafastabilidade do controle judiciário, bem como a obrigatoriedade de análise do poder judiciário de qualquer caso que relate ameaça ou lesão ao direito de alguém⁸⁵. Positivou a garantia do devido processo legal também no seu artigo 5⁸⁶, a garantia do juiz independente e imparcial, do juiz natural e predeterminado por lei, o direito de acesso à Justiça, o direito ao contraditório e à produção de prova, duração razoável do processo e a sua efetividade, a gratuidade no acesso ao poder judiciário, a motivação da decisão judicial, a publicidade do processo⁸⁷.

⁷⁸ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891) disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Artigo 57.

⁷⁹ Idem. Artigo 59

⁸⁰ Idem. Artigo 72

⁸¹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934) disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Artigo 64.

⁸² Idem. Art.113 – (...) 3).

⁸³ Idem. Art.113 – (...)35).

⁸⁴ Idem. Artigo 113 – (...)37).

⁸⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Artigo 5 (...) XXXV

⁸⁶ Idem. Artigo 5 (...) LIV.

⁸⁷ DUARTE, Ronnie Preuss. Idem. Pág.57.

2.1.4- Regimes socialistas: os casos específicos da URSS e de Cuba

Neste ponto abordaremos o acesso à Justiça e ao direito nos países que tiveram ou ainda têm um regime socialista. Faremos apenas um breve resumo, sem sermos demasiado exaustivos da União Soviética cujo direito influenciou outros países posteriormente, e de Cuba como exemplo da atualidade.

A Revolução de Outubro de 1917 na Rússia foi um marco importante na história da humanidade. Fez uma rutura com o sistema económico dominante, o capitalismo, e propôs-se a construir uma sociedade nova, o socialismo, onde não houvesse mais exploração do homem pelo homem. Trouxe também, com a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, a garantia de um conjunto de direitos hoje considerados direitos fundamentais das populações em muitos países.

Antes de entrarmos nas Constituições da URSS, é preciso fazer uma curta distinção entre aquele que é o direito dos países ocidentais capitalistas, e aquela que é a perspetiva de direito na perspetiva socialista. O direito ao longo da história sempre foi usado como instrumento de domínio de classe, ou seja, sempre foi utilizado como objeto da classe dominante para subjugar a classe dominada, com o objetivo claro “de proteger e manter uma ordem social determinada”⁸⁸, na atualidade, o capitalismo. Guilherme da Fonseca no mesmo sentido diz-nos: “...é da vivência social e das relações económicas de produção e de troca que ela gera que surge a necessidade do Estado, como expressão de uma classe social no Poder, e o Direito, para o servir”.⁸⁹ Jacques Bellon conclui: “O vosso direito, tal como o nosso, é apenas uma vontade de classe transformada em lei, mas enquanto que a nossa vontade de classe, depois de ter sido a vontade da massa dos trabalhadores liberta do jugo dos possuidores, se transformou na nossa sociedade sem classes, na vontade de todos, o vosso direito ocidental finge exprimir o interesse de todos quando na realidade não é, na melhor das hipóteses, mais do que um compromisso – uma válvula de segurança destinada a evitar a explosão da ordem estabelecida...”⁹⁰

A União Soviética teve quatro Constituições. A Constituição de 1918, a Constituição de 1924, a Constituição de 1936 e a Constituição de 1977. Abordaremos aqui apenas as duas últimas. A Constituição de 1936 delimitava no seu capítulo IX os diferentes tipos de tribunais existentes e a sua hierarquia (artigo 102, artigo 104); modo de eleição para esses tribunais (artigo 105, 106, 107, 108, 109); delimita-se a língua pela qual decorrerá o processo em tribunal e garante-se um intérprete em caso de não compreensão dessa mesma língua (artigo 110); a publicidade do julgamento como regra e o direito de defesa do arguido (artigo 111); a independência dos juízes e a subordinação dos mesmos à lei (artigo 112)⁹¹. A Constituição de 1977 torna-se mais abrangente, define a igualdade de todos os cidadãos perante a lei incluindo aqueles que são estrangeiros ou não têm cidadania (artigo 37), garante-se o direito do recurso aos tribunais (artigo 57), garante-se a gratuidade da assistência jurídica (artigo 161)⁹².

⁸⁸ BELLON, Jacques. *O direito soviético*. Coimbra. Livraria Almedina 1975. Pág.10. Álvaro Cunhal defende, embora referindo-se à justiça administrativa, o mesmo ponto de vista: “Em todas as sociedades divididas em classes, a justiça administrativa pelos tribunais é uma justiça de classe e os tribunais um instrumento de dominação de uma ou várias classes sobre outras classes”. In CUNHAL, Álvaro. *As lutas de classes em Portugal nos Fins da Idade Média*. Caminho. Coleção Universitária. 1997. 3.ª edição.

⁸⁹ FONSECA, Guilherme da. Idem. Pág.7

⁹⁰ BELLON, Jacques. Idem. Pág.10/11.

⁹¹ Constituição da URSS de 5 de Dezembro disponível em <http://www.marxists.org/portugues/stalin/biografia/ludwig/constituicao.htm>.

⁹² FONSECA, Guilherme da. Idem. Constituição da URSS ver artigo 37, 57 e 161.

Em Cuba, o regime socialista surge com a revolução cubana de 1 de Janeiro de 1959. O processo de construção da Constituição Cubana inicia-se em 1975, num processo que como nos diz a nota introdutória da Constituição, envolveu na discussão do seu anteprojeto mais de 6 milhões de pessoas que formularam propostas de alteração para 60 artigos. A 15 de Fevereiro de 1976 a Constituição foi submetida a referendo no qual participaram 98% dos eleitores e em que 97,7% dos mesmos se pronunciaram a favor da mesma por sufrágio direto, secreto e universal⁹³. A Constituição Cubana seria aprovada a 24 de Fevereiro de 1976. Daqui se retira que a Constituição Cubana resulta de um amplo processo democrático de discussão e construção, abrangendo camadas amplas da população. Esta Constituição foi alvo de três revisões: em 1978, 1992 e 2002.

No que à Justiça diz respeito a Constituição Cubana garante a liberdade e a dignidade plena do homem, garantindo o exercício dos seus direitos (artigo 9); garante a defesa dos direitos dos cidadãos contra atuações ilegítimas de funcionários ou agentes do Estado (artigo 26); a igualdade dos cidadãos perante a lei tendo iguais direitos e deveres (artigo 41), sendo que os estrangeiros têm também os mesmos direitos e deveres salvo em casos especiais que a lei disponha (artigo 34); garantia de julgamento por tribunal, garantia de defesa do arguido, e de que nenhuma declaração será obtida com recurso à força (artigo 59); o reconhecimento do direito de petição (artigo 63); estabelece a hierarquia, funcionamento e eleição dos membros dos tribunais (artigo 120, 121); estabelece-se a independência dos tribunais (artigo 122); estabelece-se também que os tribunais devem fazer balanço do seu trabalho (artigo 125)⁹⁴. Narciso Cobo Roura dizia, em declarações à Rádio Reloj, em 25 de Maio de 2012, que o projeto social e participativo existente em Cuba garantia a todos os cubanos a tutela jurídica transparente e efetiva dos seus direitos, que a existência de normas legais humanistas facilita o acesso à Justiça, que a constante supervisão a que são sujeitos os tribunais garante uma atuação mais responsável e ética dos tribunais e que todos os cubanos têm direito a todos os benefícios da justiça bem como ao patrocínio jurídico gratuito⁹⁵. Por outro lado Rubén Ferro, presidente do Supremo Tribunal Popular de Cuba, em 2000, num seminário sobre Direito Internacional do Comércio, diz-nos que Cuba é um Estado de Direito que organiza o funcionamento da sua justiça com base em princípios reconhecidos internacionalmente, o princípio do processo devido, a igualdade das partes, a imediação judicial, o direito à prova, a publicidade dos atos. Refere-se também à celeridade processual em Cuba, ao direito ao recurso, à representação por advogado, sendo este acessível à população, a existência de um sistema popular de participação na Justiça que faz com que haja uma grande confiança dos cubanos nos seus órgãos de Justiça⁹⁶.

Da análise que fizemos podemos concluir, diferentemente daquilo que defende Bacelar Gouveia⁹⁷, que as Constituições Socialistas, quer as Soviéticas quer a Cubana, garantem um conjunto de direitos fundamentais e não são apenas programáticas; que os regimes socialistas aqui enunciados são verdadeiros Estados de Direito, porque os ideólogos ocidentais colocam apenas a perspetiva da existência de um Estado de Direito

⁹³ Constitución de la República de Cuba disponível em http://www.parlamentocubano.cu/index.php?option=com_content&view=article&id=1418&Itemid=83.

⁹⁴ Constitución de la República de Cuba. Disponível em http://www.parlamentocubano.cu/index.php?option=com_content&view=article&id=1418&Itemid=83. Ver artigo 9, 26, 34, 41, 59, 63, 120, 121, 122 e 125.

⁹⁵ Disponível em <http://www.radioreloj.cu/index.php/noticias-radio-reloj/36-nacionales/8446-el-acceso-a-la-justicia-un-derecho-de-cada-cubano>.

⁹⁶ FERRO, Ruben Remigio. *El acceso a la Justicia en Cuba*. Revista Cubana de Derecho. N.º 16. Dezembro 2000. Disponível em <http://vlex.com/vid/acceso-justicia-cuba-50024538>.

⁹⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar. Idem. Pág. 202.

quando este serve o interesse da sua classe, quando não serve já não existe Estado de Direito; que as leis constitucionais e ordinárias destes países garantem um amplo acesso à Justiça e aos tribunais por parte dos cidadãos⁹⁸.

2.2- O Direito Constitucional português e o acesso à Justiça

Antes das Constituições, as Ordenações Afonsinas e Filipinas, bem como alguns alvarás e regimentos do século XVII e XVIII, já previam o acesso aos tribunais da parte dos indigentes⁹⁹, contudo, por esta altura, ainda não se podia sequer falar de direitos fundamentais, quanto mais falar do acesso ao direito e aos tribunais como um direito fundamental de todos os cidadãos.

É com o constitucionalismo moderno, que em Portugal surge no século XIX, por influência dos movimentos liberais oriundos da América do Norte e da Europa, que se começa a falar de direitos fundamentais e a positivarem-se algumas normas na Constituição relacionadas com o acesso à justiça. Seguindo a leitura de Bacelar Gouveia podemos dividir em 4 períodos o constitucionalismo português: período liberal-monárquico (este abarcando as Constituições de 1822, 1826 e 1838), período liberal-republicano (Constituição de 1911), período nacionalista-autoritário (Constituição de 1933) e período democrático-social (Constituição de 1976)¹⁰⁰. Na análise que faremos é de notar nos primeiros tempos uma grande preocupação com a magistratura bem como a inexistência do direito de acesso à justiça, situação que só mudaria com o 25 de Abril de 1974 e, mais concretamente com a Constituição de 1976. Este traço não deixa de seguir aquele que era o panorama europeu até ao pós-guerra na Alemanha e na Itália.

Começamos então a nossa análise com a Constituição de 1822 saída da Revolução Liberal Portuguesa de 24 de Agosto de 1820. Esta constituição teve influência do liberalismo e começou por proclamar liberdades e direitos fundamentais de 1.ª geração. Estes dividiam-se em 2 categorias: direitos do homem e direitos da nação. Centrava-se em quatro princípios: princípio democrático, princípio representativo, princípio da separação de poderes e o princípio da igualdade jurídica e respeito pelos direitos pessoais¹⁰¹. A preocupação desta Constituição com a Justiça restringia-se à magistratura, possuindo vários artigos que falavam da sua independência, permanência no cargo, remuneração, rotatividade de comarca, dos tipos de juizes que eram eleitos, da inadmissibilidade de privilégios do foro¹⁰². No seu artigo 176 possuía um reconhecimento distante da garantia do juiz natural¹⁰³, no artigo 201 falava da

⁹⁸ Como acontece na Europa, aqueles que menos têm condições económicas, são aqueles que mais facilmente vão parar às prisões, muitas das vezes por não terem condições financeiras para pagar um advogado por exemplo. Numa conferência na América Latina sobre Administração da Justiça vários conferencistas destacaram: “Se destacó por algunos juristas latinoamericanos como la abogacia en sus países, está al servicio de las clases que tienen el poder económico, como alguien expresara: «las cárceles en América Latina son una maquinaria de moler carne de presos pobres».” Disponível em http://vlex.com/vid/xii-continental-americana-democratas-50024556?ix_resultado=3.0&query%5Bbuscable_id%5D=2615&query%5Bbuscable_type%5D=Fuente&query%5Bfilters_order%5D=source&query%5Bq%5D=Acceso+a+la+Justicia#secc2. O porquê desta referência está na simples questão de saber se será um Estado de Direito um Estado que pune mais facilmente os mais pobres do que os mais ricos?

⁹⁹ SANTOS, Boaventura Sousa. *O acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra 2002. Pág. 163.

¹⁰⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. Idem. Pag. 397.

¹⁰¹ CUELLAR, Berto Igor Caballero. Idem. Pág. 24.

¹⁰² MIRANDA, Jorge. Idem. Constituição Portuguesa de 1822. Pág.137 e ss. Ver artigo 176, 183, 184, 185, 178, 9.

¹⁰³ MIRANDA, Jorge. Idem. Idem. Artigo 176.

publicidade do processo¹⁰⁴, no artigo 188 dispunha que as questões de maior relevância económica tinham a possibilidade de exame recursal bem como aquelas que fossem alvo de uma situação de nulidade ou injustiça notória, artigo 191 IV e 192¹⁰⁵. Não se garantia o direito de acesso aos tribunais, o que havia era o direito de petição para o Executivo e o Legislativo no artigo 16, sendo que o artigo 17 também se revelava importante nessa área¹⁰⁶.

Em 1826, no que ao acesso aos tribunais diz respeito a situação não mudou muito, mantendo-se o direito de petição para o executivo e legislativo. A Carta Constitucional de 1826, que tentava conciliar aqueles que eram os interesses dos absolutistas e dos liberais, reforçou o poder do rei, de tal maneira que a independência do poder judicial passou a ser apenas formal¹⁰⁷. Contudo, mantinham-se algumas disposições para a magistratura, nomeadamente a sua permanência no cargo que só seria atingida por sentença (artigo 122); introduziu-se a inamovibilidade no artigo 130; manteve-se um juiz eleito pelo povo que agora se chamava juiz de paz. A publicidade do processo passou a estar restrita ao processo penal (artigo 126); introduziu-se a obrigatoriedade de conciliação prévia (artigo 128); existia o duplo grau de recurso (artigo 125); a estabilidade das decisões judiciais (artigo 145 n.º11) e dispunha-se a igualdade de todos os cidadãos perante a lei (artigo 145 n.º12); não possuía uma noção moderna de juiz natural. Acrescentar que a Carta Constitucional de 1826 foi o documento constitucional que mais tempo esteve em vigor, tendo tido 3 períodos de vigência.

A Constituição de 1838 veio valorizar os direitos fundamentais novamente, dando-lhes um título específico, reforçando também o estatuto liberal do indivíduo. Esta constituição voltou a dar independência ao poder judicial, mas na magistratura manteve algumas das características de que já falámos atrás. Para além de que não trouxe grandes inovações, a não ser no que concerne ao direito de petição. No seu artigo 15 dispunha que este era assegurado a todos os poderes do Estado, podendo ser objeto da queixa ou da petição interesses particulares. Há quem defenda que estava aqui o precursor mais remoto do acesso aos tribunais¹⁰⁸.

A implantação da República, a 5 de Outubro de 1910, mudou o regime, e como tal, exigiu que fosse feita uma nova Constituição. Esta seria aprovada em 1911. Era uma constituição com um pendor mais liberal do que social, contrapondo um pouco o ideário republicano que levava à revolução. Havia na altura uma preocupação na doutrina em que a Justiça fosse acessível a todos os cidadãos, sobretudo em termos de custos. Contudo, o que se fez foi manter o direito de petição que tinha saído da Constituição de 1838, não se vislumbrando ali uma garantia do direito à jurisdição (artigo 20 n.º30). Estabeleceu-se o princípio do juiz natural (artigo 21 n.º3); a independência do poder judicial (artigo 6); a igualdade perante a lei abrangendo-se a igualdade perante a Justiça (artigo 3 n.º 2); o duplo grau de recurso. Relativamente a inovações pode-se falar da garantia pela primeira vez do direito ao contraditório (artigo 20 n.º3); da simplificação do processo sem causar prejuízo à administração da Justiça; do reconhecimento de

¹⁰⁴ Constituição Portuguesa de 1822 disponível em http://debates.parlamento.pt/Constituicoes_PDF/CRP-1822.pdf. Artigo 201.

¹⁰⁵ MIRANDA, Jorge. Idem. Idem. Ver artigo 188, 191 IV, 192.

¹⁰⁶ MIRANDA, Jorge. Idem. Idem. Ver artigo 16,17.

¹⁰⁷ MIRANDA, Jorge. *As constituições portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição*. 2.ª edição. Lisboa: Petrony 1992. Carta Constitucional Portuguesa 1826 Pág.130 Art.118. Contudo o artigo 72 que enuncia o poder moderador do Rei limitava fortemente esta independência: “A pessoa do Rei é inviolável e sagrada, ele não está sujeito a Responsabilidade alguma. Este último artigo está disponível em http://debates.parlamento.pt/Constituicoes_PDF/II%20Carta%20Constitucional.pdf.

¹⁰⁸ MIRANDA, Jorge. Idem. Constituição Portuguesa de 1838, Pág.169 Art.15.

direitos materialmente fundamentais (artigo 4); da inamovibilidade e vitaliciedade sendo que as nomeações, transferências, demissões e promoções são reguladas pela Lei Orgânica do Poder Judicial.

A I República não duraria muito tempo, fruto da constante instabilidade política e social. A 28 de Maio de 1926 dá-se um golpe militar fascista, e em 1933, é aprovada uma nova Constituição com um pendor claramente fascizante e limitador de direitos fundamentais. Manteve o direito de petição no artigo 8.º n.º 18, que podia ser exercido junto dos órgãos de soberania ou quaisquer autoridades em defesa dos direitos do indivíduo ou do interesse geral. A questão que se coloca é que com um aparelho de Estado altamente repressivo e autoritário, este era um fator inibidor da utilização deste direito; que cidadão o utilizaria sabendo de antemão que a polícia política o perseguiria caso o assunto lesasse os interesses da Nação? Era apenas uma norma escrita desrespeitada na prática e que era impossível de ser concretizada pelas características do próprio Estado. Aliás a falta de independência e imparcialidade do poder judicial tornava incompatível a realização de tal direito. É frisada a importância da estabilidade das decisões judiciais. Mantém-se a vitaliciedade e inamovibilidade dos juizes. As audiências são públicas salvo exceções especiais (artigo 118 e 120).

A 25 de Abril, resultado de um longo processo de resistência do povo português, dá-se a Revolução que derrubaria o regime fascista. Em 1976 seria aprovada pela Assembleia Constituinte eleita por sufrágio direto, universal e secreto, uma nova Constituição que se mantém, apesar das muitas revisões que já sofreu, como uma das mais progressistas da Europa. Foi aqui que se consagrou expressamente o direito de acesso aos tribunais no artigo 20¹⁰⁹, vedando-se a denegação da Justiça por insuficiência de meios económicos.¹¹⁰ Este artigo foi sofrendo alterações ao longo do tempo, sendo-lhe acrescentados mais alguns conteúdos importantes. Na revisão de 1982 alterou-se a epígrafe para: Acesso ao direito e aos tribunais¹¹¹. No n.º1 abordava o direito à informação e à proteção jurídica, no n.º 2 referia-se à impossibilidade de denegação da Justiça por insuficiência de meios económicos. A revisão de 1989 trouxe a garantia expressa do acesso ao direito e aos tribunais para defesa de quaisquer posições jurídicas, bem como estipulou a consulta jurídica e o patrocínio judiciário¹¹². Por fim, a revisão de

¹⁰⁹ *Constituição da República Portuguesa*. Imprensa Nacional – Casa da Moeda – Lisboa 1976. Art.20 (Defesa dos Direitos) “1- A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2- Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”.

¹¹⁰ Este artigo está enquadrado no regime geral dos direitos fundamentais, onde temos também o princípio da universalidade (artigo 12.º da CRP) e o princípio da igualdade (artigo 13). O princípio do acesso ao direito e a garantia a uma tutela jurisdicional efetiva é uma das concretizações do princípio do Estado de Direito. Estando intimamente ligado a este direito o princípio da proteção jurídica e as garantias processuais e procedimentais.

¹¹¹ SANTOS, Boaventura Sousa. *Idem*. Pág.168 “Gomes Canotilho e Vital Moreira ao comentarem esta norma, distinguiram dois direitos conexos, mas distintos, isto é, o direito de acesso ao direito previsto no n.º1 e o direito de acesso aos tribunais no n.º 2. Os autores entendem que a referida conexão é evidente, visto o conhecimento dos direitos ser condição para o seu exercício e para os fazer valer. O direito de acesso ao direito abarca o direito à informação e à proteção jurídicas, e o direito de acesso aos tribunais, além de instrumento de defesa dos direitos e interesses legítimos, é também um elemento importante do princípio material da igualdade e do próprio princípio democrático”.

¹¹² DUARTE, Ronnie Preuss. Pág.82 “Segundo LEBRE DE FREITAS, esta última revisão teve notável importância na modernização do Código de Processo Civil que, no período compreendido entre 1939 a 1961, era «em toda a Europa, o menos garantístico e o mais desconforme com os princípios gerais, designadamente os de dignidade constitucional.» As reformas havidas na legislação processual teriam partido do texto constitucional, dando à garantia de acesso à justiça a amplitude que à altura já era reconhecida na doutrina e jurisprudência dos países democráticos. Do texto constitucional seriam

1997 alterou de novo a epígrafe do artigo para: Acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efetiva. Trouxe o direito da parte de fazer-se acompanhar por um advogado, o direito ao proferimento de uma decisão em prazo razoável e a um processo equitativo, a existência de mecanismos céleres e prioritários para a defesa de direitos, liberdades e garantias.

O quadro constitucional atual não se tem alterado muito, o quadro legal é que sim, subvertendo em muito aquilo que nos diz a constituição.

Capítulo 3- O acesso à Justiça como direito fundamental

3.1- O acesso à Justiça como direito fundamental

O direito de acesso à Justiça está situado na parte I título I da nossa Constituição, ou seja, está junto dos Princípios Gerais dos Direitos e Deveres Fundamentais, não integrando o catálogo de direitos, liberdades e garantias, nem o de direitos, económicos, sociais e culturais. O facto de não integrar o catálogo não faz com que não possa ser considerado como um direito fundamental. Na realidade é isso que o direito de acesso à justiça é, um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias. Aqui, por força do disposto no artigo 17.º da CRP, o direito de acesso à Justiça passa a beneficiar do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. Jorge Miranda refere-se a isso mesmo: “Quanto aos direitos de natureza análoga constantes do título I da parte I (como direito de acesso a tribunal), por eles serem incindíveis de princípios gerais com imediata projecção nos direitos, liberdades e garantias, aplicam-se-lhes todas as regras constitucionais pertinentes”¹¹³.

Vários autores não têm dúvidas em afirmar que o direito de acesso à Justiça e ao direito é um direito fundamental. Rui Medeiros classifica este direito como um direito fundamental, que tal como os direitos em geral “podem, através da concreta conformação do regime processual, ser realizados ou afetados de modos muito diferenciados”¹¹⁴.

Canotilho diz que “O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (...) é, ele mesmo, um direito fundamental constituindo uma garantia imprescindível da proteção de direitos fundamentais, sendo, por isso inerente à ideia de Estado de Direito”; reforça ainda “ninguém pode ser privado de levar a sua causa (...) à apreciação de um tribunal, pelo menos como último recurso. Por isso, o art.20.º consagra um direito fundamental independentemente da sua recondução a direito, liberdade e garantia, ou direito análogo aos direitos liberdades e garantias”¹¹⁵.

Guilherme da Fonseca refere-se a este direito nos seguintes termos “Para além de princípio geral, o direito de acesso aos tribunais, como hoje se diz, é indubitavelmente um direito fundamental, significativo para o avanço e para a consolidação do Estado de legalidade democrática, na medida em que se traduz num verdadeiro direito à via judiciária, que se estende a todas as situações juridicamente protegidas, contra quaisquer atos lesivos dessas mesmas situações, e que não pode ser prejudicado pela insuficiência de meios económicos”¹¹⁶.

Paulo Bezerra aponta este direito como um direito fundamental, mas também como um direito natural. “O sentimento que toma toda a gente, ao pensar em Justiça e em direitos é de que estes de pouco valem (ou valem apenas de forma abstrata, se não se concretizam na vida das pessoas). Para isso, faz-se necessário um acesso a esses mesmos direitos e à mesma Justiça, com referência aos indivíduos, coletividades e povos, da forma mais ampla possível, ou num nível que reforce a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a identidade cultural e social, e tantos outros valores eleitos pelos povos como fundamentais. Desse modo, o acesso aos direitos e à Justiça passa a ser um direito natural da pessoa humana e um direito fundamental de todas as pessoas (físicas

¹¹³ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág. 153.

¹¹⁴ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Idem. Idem.

¹¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1. Coimbra Editora 2007-2010. Pág. 408 e 409.

¹¹⁶ FONSECA, Guilherme da. *A defesa dos direitos: o princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Lisboa, 1985. Sep. Boletim do Ministério da Justiça, 344. Pág. 34.

ou jurídicas)”¹¹⁷.

O direito de acesso à Justiça e ao direito, na minha opinião, é um verdadeiro direito fundamental, porque garantido na Constituição e como tal deve ser assegurado pelo Estado. A meu ver a discussão se é também um direito natural do homem ou não pode levar para a distinção que fizemos em cima, entre direitos fundamentais e direitos humanos. Julgo que o homem não nasceu com a ideia de que todos deviam ter acesso ao Direito e à Justiça em igualdade de condições. Quando muito havia uma ideia na Antiguidade, na Idade Média e até nos tempos mais modernos, de que o homem tinha direito a justiça. O que é diferente de ter acesso à mesma. Esta ideia foi trilhando o seu caminho ao longo da transformação histórica das sociedades, e como também já pudemos constatar, praticamente só a partir do final da primeira metade do século XX é que se começou a falar do direito de acesso à Justiça como um direito que deve ser assegurado a todos. É também preciso não esquecer que o direito de acesso à Justiça só é possível de concretizar se houver um verdadeiro Estado de Direito Democrático, com instituições dotadas de independência que apliquem a justiça de forma imparcial. Acrescento também que só é possível se existir um Estado Social que garanta aos cidadãos a fruição deste direito em condições de igualdade e que, como tal, não sejam confrontados com barreiras de cariz económico e outras. Concluindo o direito de acesso à Justiça e ao direito deve ser encarado como um direito fundamental, que só pode ser concretizado com a existência de um Estado de Direito, Democrático e Social que o garanta a todos, e que só foi possível chegar aqui devido às transformações sociais que tiveram lugar ao longo da história, resultado da tomada de consciência do homem em relação aos seus direitos e da conquista dos mesmos com a sua ação.

3.2- A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, conceção que pode ter tido em parte origem no pensamento católico¹¹⁸, viu a sua noção ser enunciada por Emanuel Kant na sua obra *Fundamentação Metafísica dos Costumes*. Dizia-nos ele: “No reino dos fins, tudo tem um preço e uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dele qualquer outro como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”¹¹⁹.

A nossa doutrina faz várias referências à dignidade da pessoa humana. Bacelar Gouveia refere-se a esta como a que “designa as características intrínsecas da pessoa como ser dotado de inteligência e vontade, que se autodetermina”, apontando três funções para a dignidade da pessoa humana: a de “estabelecer a fundamentação jusnaturalista de parte do nosso sistema de direitos fundamentais, a de permitir o alargamento também parcial das normas que fazem a sua atribuição e a de resolver, de acordo com um critério ético, as colisões de direitos fundamentais”¹²⁰.

Jorge Miranda aponta as seguintes notas características da dignidade da pessoa humana: esta refere-se à pessoa concreta que vive na sua vida real e quotidiana, o ser humano tal como ele é “irreduzível, insubstituível e irrepetível”¹²¹, cujos direitos fundamentais devem ser protegidos pela Constituição; pertence quer à pessoa nascida

¹¹⁷ BEZERRA, Paulo. *O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito. N.81. Coimbra 2005. Pág. 788.

¹¹⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direitos Fundamentais Atípicos*. Lisboa. Aquitas:1995. Pág.397.

¹¹⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV Direitos Fundamentais*. 3.ª edição. Coimbra Editora 2000. Pág. 188.

¹²⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Idem*. *Idem*.

¹²¹ MIRANDA, Jorge. *Idem*. Pág. 184.

quer à que foi concebida, uma vez que a vida humana é inviolável¹²²; pertence a ambos os sexos; e cada pessoa tem a sua dignidade e essa pressupõe a de todos os outros¹²³.

A Constituição de 1976 inspirou-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que no seu artigo 1.º dispôs “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”¹²⁴. Por cá, elegemos o princípio da dignidade humana como “base da República e do Estado Português”¹²⁵, servindo este princípio como base para os direitos fundamentais e dando-lhes sentido. Contudo, este princípio não se aplica a todos os direitos da mesma forma¹²⁶. O princípio da dignidade humana presente no nosso artigo 1.º aplica-se não só aos cidadãos portugueses como também aos estrangeiros, porque partindo do artigo 16 n.º 2, da nossa Constituição, os preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se aplicam a todos os seres humanos seja qual for a sua cidadania, são também aplicáveis no nosso ordenamento jurídico.

Durante do debate na Assembleia Constituinte que aprovaria a Constituição de 1976, surgiu a discussão sobre se os direitos fundamentais não decorreriam já do princípio da dignidade humana e como tal não deveriam resultar da lei. Esta questão foi levantada por Freitas do Amaral que defendia uma conceção personalista e estava contra uma conceção estatista de direitos fundamentais, que essencialmente defende que os direitos fundamentais decorrem da lei. O princípio da dignidade humana, como já referimos atrás, está intimamente relacionado com os direitos fundamentais e serve-lhes de base, contudo não deve ser encarado como uma fonte material dos direitos fundamentais. Partilhamos aqui do entendimento de Vital Moreira que na altura defendeu que a “fonte material dos direitos e liberdades tem sido a luta heroica dos povos, tem sido a luta histórica do homem na sua luta pela libertação e pelo progresso”¹²⁷. Os direitos fundamentais devem constar da lei porque são resultado da luta do homem pela melhoria das suas condições de vida, fazem parte do processo histórico de libertação do homem da exploração, da opressão, da repressão a que muitas vezes foi (e ainda é) submetido por outros homens. Num tempo em que se tentam esquecer, apagar e subverter os direitos conquistados com a luta do povo e que estão plasmados na Constituição, volta a ganhar relevância esta conceção personalista (e outras) que visa resumir os direitos fundamentais ao princípio da dignidade humana, retirando-os da Constituição. É preciso ter cuidado com estas perspetivas e ideias que nos induzem que retirar direitos contribui para o progresso económico do país ou que fazem parte da modernização da sociedade, muito pelo contrário, representam um retrocesso social e civilizacional enorme.

O princípio da dignidade humana porque relacionado com os direitos fundamentais, está também ele relacionado com o direito de acesso à justiça. Uma forte limitação deste direito fundamental de acesso à justiça e ao direito, tornaria impossível a

¹²² MIRANDA, Jorge. Idem. Pág.185.

¹²³ MIRANDA, Jorge. Idem. Pág.187 a 188.

¹²⁴ *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Unic/Rio/005 – 2000.

¹²⁵ CASALTA NABAIS, José. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa*. Lisboa 1990. Pág. 7.

¹²⁶ CASALTA NABAIS, José. Idem. Pág. 18. Casalta Nabais refere três graus que diferenciam a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana nos direitos fundamentais. O 1.º grau refere-se àqueles atributos que constituem atributos essenciais da dignidade dos homens concretos. O 2.º grau possui um conjunto de direitos que dependem dos circunstancialismos sociais, políticos e ideológicos de uma determinada época, dependendo a sua aplicação da ação do legislador. O 3.º grau engloba direitos económicos, sociais, culturais e depende essencialmente do que é possível assegurar numa sociedade mediante as condições económicas que esta tenha.

¹²⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar. Idem. Pág. 386 e 387.

defesa dos direitos pelas pessoas, tornando por consequência indefensável a própria dignidade humana, que serve de base a este direito¹²⁸.

3.3- Análise do artigo 20 da CRP e das suas várias dimensões concretizadoras¹²⁹

3.3.1- O acesso ao direito e aos tribunais e a insuficiência de meios económicos

O artigo 20.º n.º 1, da CRP diz que “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”¹³⁰. A Constituição garante, portanto, que ninguém pode ver o seu direito de aceder à Justiça e ao direito negado por não ter condições económicas para o fazer. Aponta como caminho a democratização da justiça alicerçada na igualdade jurídica dos cidadãos disposta no artigo 13.º da CRP. É importante ressaltar que este artigo se refere não só ao acesso aos tribunais ou à justiça, mas também ao direito. O conceito de acesso ao direito é muito mais amplo e abrangente do que o simples acesso aos tribunais, e ele, por seu lado, também deve ser acessível a todos e “liberto de todas as restrições de natureza económica, social, e até psicológica”¹³¹. Adélio Pereira André aponta dois fatores que podem bloquear o acesso à justiça. Um deles, o económico, o mais importante, o que o artigo 20.º n.º 1 CRP tenta combater e o relativo à informação e cultura jurídica¹³².

O acesso ao direito e aos tribunais é feito em Portugal por meio da informação jurídica e da proteção jurídica. A proteção jurídica é feita tanto pelo apoio judiciário como pela consulta jurídica. O apoio judiciário é prestado quer pelo patrocínio judiciário quer pelo apoio judiciário em si¹³³. Aprofundaremos o direito à informação e à consulta jurídica mais à frente, bem como as questões relacionadas com o patrocínio judiciário. Aqui trataremos apenas de abordar a proteção jurídica, nomeadamente o apoio judiciário.

O apoio judiciário deve garantir um conjunto de soluções que permitam às pessoas aceder a qualquer tribunal, seja ele judicial ou extrajudicial, bem como ao direito. Essas soluções foram sendo consagradas pelo legislador em diversas leis ordinárias. Entre elas encontram-se a Lei n.º 7/70 de 9 de Julho, o Decreto-Lei 387-B/87 de 29 de Dezembro, a lei 46/96 de 3 de Setembro, a Lei n.º 30E/2000, a Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho, e mais recentemente, a Lei 47/2007 de 28 de Agosto. Não abordaremos

¹²⁸ DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à Justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra Editora 2007. Pág. 87.

¹²⁹ Aqui só analisaremos o artigo 20.º da CRP. É certo que o artigo 268 da CRP faz referência também ao acesso à Justiça, nomeadamente à Justiça Administrativa. Como este trabalho não visa focar esse aspeto em concreto decidimos que não abordáramos esse artigo.

¹³⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa. Lei do Tribunal Constitucional*. 8.ª edição. Coimbra Editora. 2005. O conceito de insuficiência económica é referido nos seguintes termos por Canotilho e Vital Moreia “A «insuficiência de meios económicos» (n.º1 *in fine*) é outra noção relativamente indeterminada, que consente uma larga margem de discricionariedade legislativa, mas que não pode ser definida em termos tão restritos que cause uma efetiva incapacidade de acesso à Justiça” in *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1. Coimbra Editora 2007-2010. Pág. 411.

¹³¹ RAPOSO, Mário. *O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados*. Revista da Ordem dos Advogados Ano 37, Maio 1977. Pág. 392

¹³² ANDRÉ, Adélio Pereira. *Defesa dos Direitos e Acesso aos Tribunais*. Lisboa. Livros Horizonte. 1980. Pág. 151 e 152.

¹³³ Esquema disponível em: SANTOS, Boaventura Sousa. *O acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra 2002. Pág. 174 e em *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Equipa Cidadão e Justiça. Coleção Cidadão e Justiça. Ministério da Justiça. Pág. 6.

todas, apenas apontaremos alguns dados essenciais do Decreto-Lei 387-B-87 e a lei que temos agora em vigor.

O DL 387-B-87 reagiu às insuficiências manifestadas pela Lei 7/70 de 9 de Julho¹³⁴. Em resumo este decreto-lei trouxe um alargamento do instituto de acesso ao direito e aos tribunais, alargou o âmbito da anterior assistência judiciária, abrangendo a dispensa total ou parcial de preparos do prévio pagamento de custas e a dispensa de pagamento de honorários aos advogados que exerçam o patrocínio oficioso; o requerente é livre de escolher o advogado que entender, este só pode recusar mediante escusa; o requerente pode provar com qualquer meio de prova a sua insuficiência económica; o Estado assume o papel de garante do pagamento das remunerações quando o arguido ou patrocinado tenham ganho de causa e não tenham meios para pagamento da remuneração ao referido advogado ou patrono; este regime aplicava-se quer ao processo civil quer ao processo penal.¹³⁵

A lei que temos em vigor tem um regime muito mais apertado do que tinha o decreto-lei de que falámos. Antes de mais, porque torna mais restrito, a concessão de apoio judiciário pelo estabelecimento de modalidades em que este consiste, alarga os critérios para que se presuma a insuficiência económica¹³⁶, diminuem-se os sujeitos que podem pedir o apoio judiciário, atribui-se a competência para a concessão do apoio judiciário ao dirigente máximo dos serviços de segurança social quando antes este competia ao juiz da causa¹³⁷. Há, portanto, muitas mais limitações à concessão ao apoio judiciário, e ele deixa de ser tão abrangente como era o regime de 1987, já não há uma dispensa total do pagamento das custas, pode haver mediante os rendimentos um “pagamento faseado da taxa de justiça e demais encargos com o processo”¹³⁸. O apoio judiciário também pode ser concedido a pessoas com rendimentos acima da média, tudo dependendo do valor da causa; como pode haver casos em que este pode ser atribuído a pessoas coletivas, tudo dependendo da sua situação económica e da sua dimensão.

A doutrina e a jurisprudência entendem que a nossa Constituição não consagra a gratuidade no acesso ao direito e aos tribunais¹³⁹. Como tal, entendem como

¹³⁴ Guilherme da Fonseca e Canotilho defendiam a inconstitucionalidade deste diploma: “«o direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos (artigo 20.º) é um direito fundamental imediatamente aplicável, independentemente da lei que venha concretizar esse direito estabelecer garantias acrescidas para a sua realização (defesa oficiosa, patrocínio judiciário, etc.)», o que permitirá afirmar que os diplomas legais vigentes entre nós relativos à assistência judiciária – ainda Lei n.º 7/70, de 9 de Junho, o Decreto n.º 562/70, de 18 de Novembro, e o Decreto-Lei n.º 44/77, de 22 de Fevereiro – são em globo diplomas inconstitucionais, porque contrariam frontalmente a letra e o espírito do art.20.º, não assegurando minimamente o acesso de todos os cidadãos à justiça.” Pág. 76 de FONSECA, Guilherme da. *A defesa dos direitos: o princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Lisboa, 1985. Sep. Boletim do Ministério da Justiça, 344.

¹³⁵ SANTOS, Boaventura Sousa. Idem. Pág. 171 a 173.

¹³⁶ Sendo que aqui se torna relevante que enquanto o art.20 n.º1 alínea c) do Dec.Lei 387-B/87 de 29 de Dezembro tomava como medida para se presumir a insuficiência económica aquele que tivesse rendimentos provenientes do trabalho que fossem iguais ou inferiores a uma vez e meia o salário mínimo nacional, ou seja a medida era o salário mínimo nacional. O regime que temos agora em vigor refere-se, nos seus diferentes números a um conceito que é o de valor indexante de apoios sociais. Não se fala mais em salário mínimo, nem sequer em rendimentos provenientes do trabalho.

¹³⁷ A definição da competência para a atribuição do apoio judiciário ao chefe do serviços de segurança social só veio a dificultar ainda mais a concessão deste, tornando todo o processo tão burocrático que ao invés de se ter uma lei que conceda o apoio judiciário, o que temos é uma lei que parece fazer de tudo para excluir as pessoas do apoio judiciário.

¹³⁸ Art.16 n.º1 alínea d) do Dec. Lei 47/2007 de 28 de Agosto.

¹³⁹ Tome-se como exemplos o Parecer n.º 8/78 da Comissão Constitucional que diz: “Não se dirá, todavia, que do n.º1 do art. 20.º da Constituição decorre o imperativo de uma justiça gratuita. O sentido do preceito, na sua parte final, será antes o de garantir uma igualdade de oportunidades no acesso à Justiça, independentemente da situação dos interessados”. Canotilho e Vital Moreira na *Constituição da*

justificável a existência de custas e outro tipo de encargos que recaiam sobre os cidadãos quando acedem à justiça, admitindo-as como uma contrapartida pela prestação dos serviços de justiça. Estas custas devem possuir uma relação económica entre o valor do serviço e o montante que é prestado pelo utente, embora não tenha que possuir uma equivalência rigorosa. O legislador neste campo goza de ampla liberdade na fixação do seu valor, contudo será inconstitucional se este impossibilitar o acesso das pessoas à justiça por não possuírem os meios económicos para tal. A fixação de custas deve ter em conta o princípio do Estado de Direito bem como os seus princípios concretizadores, o da adequação, o da proporcionalidade e o da exigibilidade, não podendo aqui ser esquecida a incapacidade judiciária dos mais carenciados. O estabelecimento de custas demasiadamente elevadas pode levar a que estas deixem de ser consideradas como taxas, mas sim como verdadeiros impostos.

O que é certo é que as políticas seguidas para a Justiça, para além de terem descaracterizado o apoio judiciário, tornando-o cada vez mais inexistente e atribuindo-o apenas a situações de quase indigência, têm também tornado a justiça inacessível devido ao aumento sucessivo das custas. Cenário que torna inoportável o acesso à justiça para aqueles que têm menos recursos económicos. Se aqueles que vivem apenas dos rendimentos do seu trabalho, não conseguem aceder à justiça por não terem condições económicas, ou quando acedem fazem-no numa posição de desigualdade porque não tem a mesma capacidade para pagar um bom advogado, por exemplo, como tem uma pessoa abastada financeiramente, o que acontece é que a justiça é denegada por insuficiência de meios económicos. Este é o cenário com que nos vemos confrontados nos dias de hoje, como pode um trabalhador, desempregado, despedido ilicitamente suportar os custos de um processo ou de um bom advogado contra uma poderosa empresa que regularmente têm escritórios de advogados a trabalhar para si? Acrescendo a isto temos também que numa situação de crise, uma família de fracos rendimentos pondera sempre se vai ou não aceder ao tribunal por causa dos custos que isso possa vir a ter. O que se cria assim, com os constantes aumentos de custas judiciais e com um apoio judiciário fantasma e burocrático é não só uma barreira económica, mas também uma barreira social e psicológica, no acesso ao direito e aos tribunais. Assim não se pode deixar de entender que o que temos na nossa legislação são leis que funcionam em sentido oposto àquele que é o sentido da nossa Constituição, e que como se pode concluir só podem ser inconstitucionais. Isto porque o que temos aqui, com estas leis, são limitações ao acesso à Justiça, à denegação da mesma por insuficiência de meios económicos, ou seja na realidade temos um conjunto de leis que impedem a concretização daquilo que é disposto na Constituição. No entanto esse não tem sido o entendimento geral quer da doutrina, quer da jurisprudência, muito menos do poder político, com claros prejuízos para as pessoas. O art.20 n.º1 continuará por cumprir enquanto houver uma Justiça só para quem a possa pagar.

3.3.2- O direito à informação e à consulta jurídica

República Portuguesa Anotada. Vol. 1. Coimbra Editora 2007-2010. Pág. 411 defendem que: “A Constituição não determina a gratuitidade dos serviços de Justiça, como sucede em termos tendenciais, com os serviços de saúde (art.64º-2/a) e o ensino básico universal (art.74º-2/a). Mas o direito de acesso à justiça proíbe seguramente que eles sejam tão onerosos que dificultem, de forma considerável o acesso aos tribunais”. Num sentido um pouco diferente a CGTP-IN defendia num Programa de Ação para 3 anos e Caderno Reivindicativo Imediato de Abril de 1983: “A defesa da gratuitidade do processo deve ser a linha condutora do Movimento Sindical, aceitando-se, no entanto, que as custas fossem, numa fase transitória, calculadas em função do rendimento per capita do agregado familiar”, texto retirado de FONSECA, Guilherme da. *A defesa dos direitos: o princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Lisboa, 1985. Sep. Boletim do Ministério da Justiça, 344. Pág. 84.

Este é o direito consagrado no artigo 20.º, n.º 2, da CRP: “Todos têm o direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas...”¹⁴⁰. Esta é uma das formas de concretização do direito de acesso aos tribunais, remetendo a Constituição a sua aplicação para a lei ordinária. No entanto, não o podemos encarar como um direito fundamental formal, estamos perante um direito a prestações, isto é, compete ao Estado garantir a todos, incluindo aos que não têm condições financeiras para tal, o acesso à informação e à consulta jurídica, garantindo as condições necessárias, por exemplo, para que haja gabinetes de apoio jurídico gratuitos devidamente descentralizados. É também um direito imediatamente invocável, ou seja, qualquer cidadão pode a qualquer momento conhecer os seus direitos, sem que para tal tenha que haver interposição do legislador. Aliás este direito está presente noutras normas constitucionais¹⁴¹.

O art.14.º n.º 1 e 2 do Dec. Lei 47/2007 de 28 de Agosto, avançam com uma definição de consulta jurídica: “1- A consulta jurídica consiste no esclarecimento técnico sobre o direito aplicável a questões ou casos concretos nos quais avulsem interesses pessoais legítimos ou direitos próprios lesados ou ameaçados de lesão. 2- No âmbito da consulta jurídica cabem ainda as diligências extrajudiciais que decorram diretamente do conselho jurídico prestado ou que se mostrem essenciais para o esclarecimento da questão colocada”. Esta lei define também a forma de prestação da consulta jurídica. Ela pode ser assegurada por gabinetes de consulta jurídica ou por escritórios de advogados, desde que tenham aderido ao sistema de acesso ao direito. Pode haver, como nos refere Boaventura Sousa Santos outras entidades a prestar consulta jurídica como por exemplo: associações de defesa dos consumidores como a DECO, de inquilinos, de proprietários, de industriais, de comerciantes, sindicatos e juntas de freguesia¹⁴². Aponta-se que o objetivo da consulta jurídica uma abrangência nacional. O Comité de Ministros do Conselho da Europa na Resolução n.º 78 (8), de 2 de Março de 1978 recomendava que a consulta jurídica deveria ser prestada gratuitamente em qualquer área do direito “mediante o pagamento de uma contra-prestação na fixação da qual se atende aos recursos económicos do interessado”¹⁴³.

O art.4.º do Decreto-Lei 47/2007 refere-se à informação jurídica. É ao Estado que compete através de diferentes canais de informação, proporcionar aos cidadãos o acesso à informação jurídica; por outras palavras, é isto que nos diz o n.º1. Neste capítulo da informação jurídica o Ministério da Justiça desempenha um papel importante. A informação jurídica tem como objetivo assegurar a defesa dos direitos das pessoas, visa a democratização da Justiça, fornecendo as bases necessárias para que estas possam em condições de igualdade ter conhecimento da existência dos seus direitos, de quando estes são violados e dos instrumentos que podem ser utilizados para evitar esta violação¹⁴⁴.

¹⁴⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa. Lei do Tribunal Constitucional*. 8.ª edição. Coimbra Editora. 2005.

¹⁴¹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Idem. Pág. 424 “(é o que sucede, concretamente, com o direito de acesso aos dados informatizados (artigo 35.º n.º1), bem como com os direitos de informação das comissões de trabalhadores [artigo 54.º, n.º 5, alínea a)], dos consumidores (artigo 60.º, n.º1) e dos administrados (artigo 268.º, n.º1)”

¹⁴² SANTOS, Boaventura Sousa. Idem. Pág. 191

¹⁴³ SANTOS, Boaventura Sousa. Idem. Pág. 190

¹⁴⁴ SANTOS, Boaventura Sousa. Idem. Pág. 186. GODINHO, José Magalhães. *Direitos, Liberdades e Garantias Individuais*. Seara Nova. Pág. 177 “...se o individuo não for capaz, por si mesmo, de se manter em permanente vigilância na defesa dos direitos e liberdades fundamentais, se ele não souber conduzir-se como autêntico cidadão, se não reagir dentro dos meios que a própria Constituição lhe deve facultar, se se calar, se cruzar os braços, os seus direitos, as suas liberdades não lhe serão respeitados”.

Em Portugal, a falta de consciência das pessoas relativamente aos seus direitos é um facto. Naturalmente que se deram passos neste domínio, ainda assim, continuam a persistir problemas a que urge dar resposta. A informação jurídica propagou-se pela Internet, facilmente se consegue aceder a leis ou a decisões de tribunais, contudo nem toda a população tem acesso a este instrumento, principalmente as famílias de fracos recursos. Mesmo quando têm acesso à Internet, não há um estímulo às pessoas para que numa situação em que foram lesadas saibam como têm que reagir. A Educação desempenha ainda um fraco papel na divulgação do Direito e dos direitos. A Comunicação Social, preocupada mais com o mercado do que em prestar um verdadeiro serviço público, não desempenha nem de perto nem de longe um papel pedagógico nesta área. A divulgação em massa da nossa Constituição e dos direitos que ela contém não existe. Faça-se um inquérito à população portuguesa sobre o que sabe sobre a Lei Fundamental e as respostas certamente que serão assustadoras. Na consulta jurídica é de salientar a diversificação das entidades a que se pode recorrer, no entanto, compete ao Estado desempenhar um papel ainda mais relevante nesta área, assegurando não só a ampla divulgação destes serviços como também a sua gratuidade. A uma população que não tem consciência dos direitos que possui, é mais fácil enganar, é mais simples retirar direitos, é mais facilmente dominada e controlada.

3.3.3- O direito ao patrocínio judiciário

A parte final do n.º2 do artigo 20.º da CRP constitucionaliza o direito ao advogado. Canotilho e Vital Moreira¹⁴⁵ apresentam-nos esta norma como multifuncional. Isto porque, em primeiro lugar, reconhece o papel constitucional que o advogado assume no desempenho das suas funções, situação que também é referida no Estatuto da Ordem dos Advogados¹⁴⁶; em segundo lugar, o advogado passa a estar ligado à ideia de protetor dos direitos fundamentais; em terceiro lugar, todos têm o direito de se fazerem acompanhar por um advogado, seja num processo judicial ou penal, seja numa situação da vida fora de um processo como, por exemplo, a assinatura de um contrato¹⁴⁷. Rui Medeiros e Jorge Miranda, a propósito do direito ao patrocínio judiciário, apontam-no não só como um “elemento essencial à administração da justiça” como também como um “elemento essencial na própria garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais”¹⁴⁸.

O artigo 20º n.º2 deve ser conjugado com outros artigos da Constituição da República, nomeadamente com o artigo 32.º n.º3 que confere o direito ao arguido de escolha do defensor e estabelece a obrigatoriedade de haver um advogado em processo penal; o artigo 208 sobre o patrocínio forense; o 47.º n.º1, que estabelece a liberdade de escolha da profissão com as condicionantes que os respetivos regulamentos estabeleçam¹⁴⁹; e 267.º n.º 4 sobre as associações públicas.

¹⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1. Coimbra Editora 2007-2010. Pág. 412 e 413.

¹⁴⁶ Nomeadamente no art.3.º a) “Defender o Estado de direito e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e colaborar na administração da justiça” h) “Promover o acesso ao conhecimento e aplicação do direito”.

¹⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Idem*. Pág 413. Outros exemplos onde pode haver intervenção do advogado: “...procedimentos de expulsão e extradição (art.33º), dos procedimentos de defesa de direitos perante autoridades administrativas independentes (arts.35º-2, 37º-3, 39º-1 e 41º-6), dos procedimentos e processos referentes a ações populares (art.52º-3).”

¹⁴⁸ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Idem*. Pág. 424 e 425.

¹⁴⁹ Como acontece com aquelas que são as regras de acesso à Ordem dos Advogados.

O direito a patrocínio judiciário é aplicável diretamente no ordenamento jurídico, como direito fundamental análogo a direitos liberdades e garantias, apesar de caber à lei definir o seu modo de exercício e as suas formas. Contudo o legislador não pode condicionar de tal forma o acesso a este direito que torne incomportável para as pessoas com menos recursos financeiros o acesso aos tribunais. O Acórdão 106/2004 do Tribunal Constitucional referia-se a isso mesmo: “A previsão do n.º 2 do art.20.º da Constituição, segundo o qual as formas do direito podem ser reguladas por lei ordinária, não comporta a possibilidade de por essa via serem estabelecidos condicionantes ou requisitos que dificultem ou tornem por demais difícil o exercício daquele direito ou, ainda acentuadamente, restrinjam o respetivo conteúdo, sob pena de aqueloutro direito de acesso aos tribunais não passar de um direito fundamental formal”. Este Acórdão refere-se ainda ao carácter universal que este direito possui, bem como à possibilidade de este ser utilizado por qualquer pessoa, singular ou coletiva¹⁵⁰.

Um dos direitos que vem associado ao direito ao patrocínio judiciário é o direito de escolha do advogado, apesar de este poder ser feito pelo Ministério Público no âmbito das suas competências (artigo 219 n.º.1). Um cidadão não pode ser privado do direito de escolher o seu advogado. Como se pode ver, este não é apenas um direito conferido no âmbito do processo penal (artigo 32.º n.º3). No entanto, este direito pode ser limitado, como acontece na unicidade de representação dos assistentes¹⁵¹. O advogado pode ainda ser substituído. É de referir ainda que uma das questões que se discute é a da obrigatoriedade da representação. O problema que se coloca é se cada um de nós não tem direito à auto-defesa. A lei estabelece, como refere Rui Medeiros e Jorge Miranda, no artigo 20.º n.º 2 e no 208.º, a imposição da constituição de advogado “sempre que, por razões de disciplina processual e por exigências de uma organização eficaz e ponderada da defesa dos direitos e interesses das partes, se justifique”¹⁵².

O patrocínio judiciário entra no âmbito do apoio judiciário como é sabido. Os problemas que existem localizam-se principalmente dentro desta área. Marinho Pinto, num artigo seu, referiu que, Portugal é um dos países que menos dinheiro gasta em apoio judiciário¹⁵³. A crescer a tudo isto, junta-se o facto de ultimamente terem vindo a lume notícias de atrasos no pagamento dos honorários de advogados que prestam apoio judiciário. Situação que levou vários advogados a ameaçarem abandonar o sistema de acesso ao direito. Tais situações têm-se verificado com alguma regularidade. No Governo anterior, de Partido Socialista (PS), a dívida aos advogados oficiosos era de 17 milhões de euros. Já no mandato do atual Governo de coligação PSD/CDS surgiram também problemas quanto aos pagamentos de honorários em dívida. Tais acontecimentos revelam que o direito ao patrocínio judiciário não se encontra

¹⁵⁰ Ac.106/2004 do Tribunal Constitucional: “A Constituição estabelece outrossim o carácter universal do reconhecimento do direito ao patrocínio judiciário, tal como inculca desde logo o uso da expressão “a todos” do art.20.º do diploma fundamental, não se admitindo nem prevendo qualquer distinção entre pessoas singulares e coletivas, nem entre pessoas que desenvolvem uma atividade com fins lucrativos e outras pessoas”. No que concerne ainda à universalidade é de salientar que compete ao Estado tornar acessível, aos mais carenciados, o recurso ao patrocínio oficioso.

¹⁵¹ O Ac.254/98 do Tribunal Constitucional aborda esta problemática: “não existe uma proibição de pluralidade de patronos... mas apenas a imposição de uma só representação em processo, para evitar a anarquia processual... Não há, contrariamente ao alegado pela recorrente, restrição ao direito fundamental de acesso ao direito, mas a regulamentação ou conformação da representação judiciária em certo instituto do processo criminal, compatibilizando as posições de diferentes sujeitos processuais, de modo a garantir a eficiência desse processo e as posições jurídicas do Ministério Público, do arguido e do seu defensor”.

¹⁵² MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Idem. Pág. 426

¹⁵³ PINTO, António Marinho. *O acesso ao Direito em Portugal e na Europa*. Boletim da Ordem dos Advogados. N.º93/94. Agosto/Setembro de 2012. Pág. 4.

efetivamente assegurado, isto se falarmos principalmente na concretização desse direito na esfera das pessoas com fracos recursos económicos. Como poderão estas pessoas aceder à Justiça se não tiverem condições para assegurar o pagamento dos honorários de um advogado?

3.3.4- O direito a uma decisão em prazo razoável

Quando se fala de Justiça, há a tendência para se falar logo no tema da celeridade processual, mais concretamente na inexistência desta¹⁵⁴. O artigo 20.º n.º 4 da CRP trata desta temática “Todos têm o direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável”, por este entende-se que a decisão deve ser tomada com a maior brevidade possível. A referência ao direito a uma decisão em prazo razoável está também presente na CEDH, quando se diz: “toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente em prazo razoável por um tribunal independente e imparcial estabelecido por lei...”.

Após o 25 de Abril, o recurso aos tribunais generalizou-se, o que fez com que o número de processos aumentasse. Isto foi resultado do crescimento da litigiosidade característica das modernas sociedades como nos aponta Paulo Otero¹⁵⁵. Juntamente a este aumento do número de processos houve um aumento do número de magistrados, advogados e funcionários judiciais, defende Barbas Homem¹⁵⁶, contudo, a morosidade da Justiça continua a ser um dos problemas da nossa Justiça¹⁵⁷. A razão de ser deste problema não se encontra no aumento do número de profissionais da Justiça, mas sim na fraca resposta que dá o nosso ordenamento jurídico, e nas políticas de degradação do nosso sistema judiciário.

O direito a uma decisão em prazo razoável deve valer quer para o processo civil como para o processo penal, embora aqui se tenham colocado algumas restrições no que diz respeito aos interesses em causa. Neste caso vinha-se entendendo que o processo criminal devia ser mais célere para os arguidos, e não para os queixosos. No entanto,

¹⁵⁴ BARBAS HOMEM, António Pedro e GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Estudos sobre a crise da Justiça em Portugal*. VISLIS Editores. 2001. Texto de António Pedro Barbas Homem, Pág. 14: “Já o diagnóstico do atraso na justiça faz lembrar a observação irónica e divertida do dramaturgo suíço DURRENMAT: a justiça é representada com os olhos fechados por estar a dormir. Aqui não teria aplicação o ditado «a justiça não dorme»! Infelizmente, a bondade da norma constitucional introduzida em 1997 e que, à imagem da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, consagra o direito fundamental a uma decisão judicial proferida em prazo razoável, parece justificar que a justiça continue a ser representada a dormir...”

¹⁵⁵ BARBAS HOMEM, António Pedro e GOUVEIA, Jorge Bacelar. Idem. Texto de Paulo Otero. Pág. 169 “a) Em primeiro lugar, a moderna sociedade encontra-se eivada de uma crescente conflitualidade, fruto do seu pluralismo, da sua diversidade antagónica de interesses e de reivindicações em espiral: i) Numa sociedade em que sobre tudo se protesta, o consenso é apenas um estágio um estágio intermédio para novas reivindicações cuja satisfação gerará sempre sucessivas reivindicações; ii) Os tribunais são chamados, por consequência, a dirimir todo o género de litígios, desde aqueles que opõem entidades públicas a particulares, entre entidades públicas ou entre entidades particulares, incluindo um preocupante número crescente de conflitos no seio da própria família e de verdadeiras “bagatelas”;

¹⁵⁶ BARBAS HOMEM, António Pedro e GOUVEIA, Jorge Bacelar. Idem. Pág.11 “A massificação do número dos seus profissionais é impressionante, como demonstram os números do crescimento entre 1974 e 1998: os juizes eram 440 em 1974 e passaram a 1300 em 1998; os agentes do ministério público eram apenas 300 em 1974 e passaram a 1100 em 1998, os advogados eram 3000 em 1974 e passaram a 16000 em 1998”.

¹⁵⁷ BARRETO, António. *Justiça em crise? Crises da Justiça*. Lisboa. Publicações Dom Quixote. 2000. Texto de António Filipe. Pág. 110. O deputado António Filipe à altura que escreveu o texto dava o seguinte exemplo para demonstrar a morosidade da justiça: “não há sistema de justiça que funcione quando 132 000 processos-crime estão parados só no distrito judicial de Lisboa...”

ultimamente têm-se dado passos nesta área fruto de uma maior preocupação com os direitos da vítima.

Este direito é uma componente essencial do Estado de Direito, estando intimamente relacionado com o processo equitativo ou com o devido processo legal, aliás, é consequência legal destes como nos aponta Nicolitt¹⁵⁸. Tendo o processo como objetivo não só a descoberta da verdade material como também a existência de uma decisão ponderada. Além disso, o direito de que falamos, encontra-se relacionado com “os princípios do contraditório, da ampla defesa, da produção de provas e da fundamentação da decisão”¹⁵⁹, outro dos princípios com que está relacionado este direito é o da efetividade.

O direito a uma decisão em prazo razoável consiste, nas palavras de Pires de Lima no direito “que cada cidadão tem de ver o Tribunal interno solucionar negativa ou positivamente a sua petição ou contestação em tempo útil”¹⁶⁰, e no “direito a que os tribunais funcionem, respondendo às solicitações de justiça dos cidadãos”¹⁶¹. Canotilho e Vital Moreira dizem-nos que este direito pressupõe o “direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas, direito a uma decisão temporalmente adequada, direito à tempestividade da tutela jurisdicional”¹⁶².

Sendo a razoabilidade um termo vago, quando se aborda a razoabilidade da duração de um processo, há que ter em conta que devem ser ponderados alguns interesses. Um deles é o interesse em que o processo seja célere e a sua resolução efetuada no prazo mais rápido possível; outro é o da segurança jurídica, ou seja, que os direitos do litigante não sejam prejudicados por uma excessiva rapidez do processo. Deve ser ponderado não só a existência de processos com uma duração adequada que não afastem os cidadãos da justiça, como também que estes processos tenham o tempo suficiente para que os cidadãos tenham acesso a este direito¹⁶³.

No nosso ordenamento jurídico são várias as causas para a morosidade da justiça e para o incumprimento deste direito. Existem várias perspetivas. Pires de Lima aponta como causas da morosidade, fatores estritamente ligados ao processo: a complexidade da causa, a conduta das autoridades, a conduta do queixoso, a finalidade do processo interno na perspetiva do interesse do queixoso¹⁶⁴. Por seu lado, Boaventura Sousa Santos aponta outro grupo de causas ligadas ao próprio funcionamento e organização dos tribunais, bem como às condições de trabalho de que os profissionais do direito usufruem; são portanto, no entender deste autor, causas para a morosidade: más condições de trabalho, falta ou má qualidade do espaço e dos equipamentos; irracionalidade na distribuição de funcionários judiciais; irracionalidade na distribuição dos magistrados, falha no preparo técnico e negligência dos funcionários judiciais; falha no preparo técnico e negligência dos magistrados e do Ministério Público; volume de trabalho; recursos técnicos fora do tribunal; cumprimento de cartas precatórias e rogatórias¹⁶⁵. António Filipe refere também ele como causas da morosidade a facilidade

¹⁵⁸ CUELLAR, Berto Igor Caballero. *O princípio de acesso à justiça e o uso abusivo dos seus instrumentos*. Dissertação de 2.º Ciclo da FDUC. Coimbra 2011. Pág. 74.

¹⁵⁹ ZAMPIERI, Natália. *A protecção do direito fundamental à razoável duração do processo*. Dissertação de 2.º Ciclo da FDUC. Coimbra 2011. Pág. 47.

¹⁶⁰ PIRES DE LIMA, Joaquim. *Considerações acerca do direito à justiça em prazo razoável*. Revista da Ordem dos Advogados. 1990. III. Pág. 672.

¹⁶¹ PIRES DE LIMA, Joaquim. Idem. Idem.

¹⁶² CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 417.

¹⁶³ CUELLAR, Berto Igor Caballero. Idem. Pág. 75.

¹⁶⁴ PIRES DE LIMA, Joaquim. Idem. Pág. 681.

¹⁶⁵ SANTOS, Boaventura Sousa. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996, pág. 436 e ss.

com que um processo prescreve devido ao facto de termos um “sistema que não consegue funcionar dentro de prazos minimamente razoáveis”, a inexistência de uma justiça de proximidade, a falta de condições e de apoio técnico em que trabalham os juízes, a excessiva burocracia, a falta de condições em que a Polícia Judiciária actua, bem como a excessiva demora das perícias fundamentais para a prova¹⁶⁶. Canotilho, Vital Moreira, Jorge Miranda e Rui Medeiros tem um ponto de vista diverso, todos defendendo que se deve atender mais ao caso concreto do que propriamente a causas ligadas à orgânica dos tribunais ou a condições de trabalho¹⁶⁷. Tal não é o nosso entendimento, uma vez que achamos para a morosidade confluem não só os problemas relacionados com o caso concreto como também problemas de natureza orgânica.

A morosidade está tão associada à ideia de ineficácia, como a celeridade está à de eficácia, embora isto não se possa entender numa perspectiva cega. É um facto que os problemas que a morosidade provoca estão relacionados com a ineficácia da Justiça, o que dificulta o acesso dos cidadãos à Justiça, diminuindo a confiança e aumentando o descrédito em relação ao poder judiciário. O desrespeito do direito à duração razoável do processo representa um atentado à cidadania, isto porque, como nos diz Pires de Lima, este é um “direito básico que condiciona a defesa de todos os outros direitos”¹⁶⁸. Pode-se ainda dizer que a morosidade pode prejudicar o direito à prova. Imagine-se, por exemplo, um caso em que o processo se arrasta de tal forma em que durante o mesmo se verifica a morte de uma testemunha vital para a resolução do litígio.

No nosso país o cumprimento deste preceito constitucional está longe de estar alcançado. As condições dos magistrados e dos profissionais da justiça degradam-se de dia para dia; os processos e o volume de trabalho aumentam; existe uma falta de estabilidade na legislação, constantemente alterada e raramente para melhor; os tribunais deixam de estar perto das populações; opta-se cada vez mais pela justiça privada em detrimento da promoção dos Julgados de Paz; aumenta a desigualdade económica, social e mesmo cultural no recurso à justiça uma vez que se assiste à resolução de processos de trabalhadores com excessiva celeridade e arbitrariedade, enquanto os processos relacionados com a criminalidade económica, muitas das vezes lesivos do próprio erário público, se arrastam pelos tribunais sem fim à vista caminhando calmamente, de recurso em recurso, para a inevitável prescrição; veja-se o exemplo do caso do BPN. A conclusão de todos estes problemas é a diminuição da confiança dos cidadãos em relação à Justiça e uma Justiça cada vez mais longe de ser um direito que deva ser assegurado a todos. Os sucessivos governos tendem ainda a olhar para o problema da celeridade processual e da duração razoável do processo como um problema de falta de eficácia e eficiência, usando aqui estes conceitos numa perspectiva meramente economicista de redução de custos, de desjudicialização, quando não se deve olhar para os tribunais como se está a olhar para uma empresa, mas sim para um órgão de soberania cujos problemas devem ser resolvidos com o envolvimento e o investimento do Estado e não com a posição oposta, porque isso pode trazer

¹⁶⁶ BARRETO, António. Idem. Texto de António Filipe. Págs. 109 e ss.

¹⁶⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. Idem. Idem. “A não observância do princípio da razoabilidade temporal na duração do processo só poderá ser justificada nos processos de particular dificuldade ou extensão, mas dificilmente poderão considerar-se causas justificativas do «atraso» as insuficiências materiais e humanas (tribunais, pessoas, organizações) ou as deficiências regulativas do processo”; MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Idem. Pág. 441 “Além disso, independentemente de considerações de natureza subjetiva ou fundadas no modo como estão organizados os tribunais e distribuídos os juízes, a determinação do prazo razoável deve designadamente atender, no caso concreto, ao comportamento das partes, à complexidade do processo e à natureza e relevância dos interesses em jogo”.

¹⁶⁸ PIRES DE LIMA, Joaquim. Idem. Pág. 673.

consequências desastrosas para o Estado de Direito Democrático.

3.3.5- O direito a um processo equitativo

O artigo 20.º n.º 4, da CRP aborda, na sua segunda parte, aquilo que se considera ser o direito a um processo equitativo. Este direito também se encontra disposto no artigo 6.º da CEDH, no 14.º do Pacto Internacional Relativo a Direitos Cíveis e Políticos e no artigo 10.º da DUDH.

A origem do direito a um processo equitativo pode situar-se dentro da experiência constitucional norte-americana do *due process of law*, preceito que, como já aflorámos atrás, surgiu com a Magna Carta¹⁶⁹. A expressão usada na altura era a do processo devido, conceito dotado de alguma indeterminação. Segundo Canotilho, o processo devido em direito “significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade”¹⁷⁰.

Outro conceito importante a ter em conta é o do processo justo. Segundo a doutrina americana este apresenta duas conceções: processual e material ou substantiva. A conceção processual diz-nos que uma pessoa privada dos seus mais elementares direitos deve ver essa privação ser feita mediante um processo devidamente especificado na lei. A conceção material ou substantiva diz-nos que o processo para além de legal, deve ser também justo e adequado, isto é, baseado em critérios materiais devidamente dispostos na Constituição, no direito comum ou em disposições estatutárias. Com isto quer-se dizer que uma pessoa só é privada da liberdade e da sua propriedade se houver uma razão justificada por lei, desta forma se pode daqui aferir que a privação de direitos não pode ser feita de forma arbitrária.

Na nossa Constituição o processo equitativo entende-se como aquele que, em primeiro lugar compreende um conjunto de direitos, desde logo o direito de ação, o direito ao processo, o direito à decisão, o direito à execução da decisão jurisdicional. Em segundo lugar deve respeitar o princípio da equitatividade. Canotilho e Vital Moreira referem-se ao processo equitativo na nossa Constituição como aquele que se deve entender “num sentido amplo, não só como um processo justo na sua conformação legislativa (exigência de um procedimento legislativo devido na conformação do processo), mas também como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais”¹⁷¹.

O processo equitativo encontra-se ainda densificado na nossa Constituição no artigo 32.º da CRP, que diz respeito ao processo penal. São outros os direitos e os princípios que estão relacionados com o direito a um processo equitativo e que são referidos pela doutrina e pela jurisprudência: direito à igualdade de armas, direito de defesa e de contraditório, direito a prazos razoáveis de ação ou recurso, direito à fundamentação das decisões, direito à decisão em prazo razoável, direito ao conhecimento dos dados processuais, direito à prova, direito a um processo orientado para a justiça material¹⁷².

Em todos estes direitos e princípios vamos falar da igualdade de armas e do

¹⁶⁹ “Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com a lei do país”. Retirado de CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª edição. Almedina. Pág. 492.

¹⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Idem. Pág. 493.

¹⁷¹ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 415.

¹⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. Idem. Pág. 415 e 416.

princípio do contraditório. A igualdade de armas baseia-se na paridade de condições em que os sujeitos se devem encontrar quando recorrem à justiça; esta deve ser patente tanto no equilíbrio dos meios processuais disponíveis, como na existência de direitos processuais idênticos, sempre que a posição no processo seja equiparável. Pode, contudo, ser atribuído um tratamento diferenciado ao Estado e poderes públicos relativamente às partes processuais em geral, no entanto, tais soluções devem ser razoáveis e não arbitrárias, de forma a não prejudicar o que está em causa com este princípio¹⁷³. O princípio do contraditório, também entendido como direito de defesa, consiste no direito das partes, em processo e antes de ser proferida uma decisão da parte do juiz, esgrimirem as suas razões e defenderem-se, isto no âmbito dos diferentes processos. As partes envolvidas num determinado processo têm portanto o direito de apresentarem provas, testemunhas, a consultarem os processos, a ter acesso ao conteúdo das decisões, a recorrerem dessas mesmas decisões.

A visão da doutrina parece muito fechada no que diz respeito à igualdade de armas, referindo-se a ela só no estrito plano processual. Será que está em igualdade de armas um trabalhador que recebe pouco mais do que o salário mínimo, que por condicionantes da nossa lei não consegue recorrer ao apoio judiciário e uma grande empresa? O mesmo se pode dizer do princípio do contraditório. Será que está preenchido o princípio do contraditório quando um sujeito não tem condições económicas para prolongar o processo de forma a provar a sua inocência ou em fazer prevalecer o seu direito ofendido? A justiça tem custos, e não são todos aqueles que os conseguem assegurar. Por isso só se pode falar de uma verdadeira igualdade de armas ou de um princípio do contraditório se para além de uma igualdade do ponto de vista processual no acesso a estes direitos, houver também uma verdadeira igualdade do ponto de vista económico e social que permita que todos tenham as mesmas condições de se defenderem e não sejam discriminados em razão dos meios económicos que possuem. Só assim se pode falar da garantia do direito a um processo equitativo.

3.3.6- A defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais: garantia de celeridade e prioridade processual

O artigo 20.º n.º 5 da CRP, dispõe: “Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra as ameaças ou violações desses direitos”. O que está aqui dito é que os processos que se referem à defesa de direitos, liberdades e garantias pessoais devem ser caracterizados pela celeridade e devem ser prioritários. Esta foi uma inovação trazida pela 4.ª revisão da Constituição

Neste preceito é conferida liberdade ao legislador para criar as leis necessárias ao cumprimento do que está disposto na Constituição, ou, simplesmente, para criar as vias próprias para a tutela desses direitos. Ou seja, é uma norma dirigida ao legislador, como nos dizem Rui Medeiros e Jorge Miranda¹⁷⁴. No entanto, não se pode considerar que este preceito se refira à possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional contra actos dos poderes públicos, nele apenas se aponta as características dos processos que se refiram a direitos, liberdades e garantias pessoais.

Os direitos, liberdades e garantias pessoais são aqueles que constam dos artigos 24.º a 47.º da CRP. A dúvida que se coloca aqui é se só serão prioritários e céleres os

¹⁷³ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Idem. Pág. 442.

¹⁷⁴ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Idem. Pág. 452

processos que digam respeito a esta categoria de direitos, liberdades e garantias? O entendimento quer de Jorge Miranda, quer de Gomes Canotilho é que não, este artigo pode ainda ser aplicado para a defesa de outros direitos fundamentais¹⁷⁵. Por isso, podem ser prioritários e céleres processos que digam respeito a direitos, liberdades e garantias de participação política por exemplo.

Este direito não pode ser excluído aos estrangeiros e apátridas, respeitando portanto o que vem no artigo 15.º da CRP, bem como o princípio da dignidade humana. Existem dúvidas, no entanto, quanto à aplicação a pessoas coletivas, essencialmente pelo carácter instrumental que tem a personalidade jurídica coletiva. O artigo 20.º n.º 5 é ainda extensível aos procedimentos administrativos cuja ligação a um processo judicial possam afetar a tutela de direitos, liberdades e garantias pessoais.

¹⁷⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Idem.* Pág. 419

Breves conclusões do estudo realizado

O acesso à Justiça e ao direito deve ser encarado como um direito fundamental de todos os cidadãos, para tal deve cumprir-se o que vem disposto na Constituição e não praticar políticas que vão no sentido inverso à letra da nossa lei fundamental.

O nosso país tem sido alvo de um conjunto de reformas na Justiça, nem sempre no sentido de melhorar a qualidade da mesma. Recentemente, ao abrigo do Programa de Assistência Financeira a Portugal imposto pela Troika, foram introduzidas mais reformas na Justiça, que vêm elitizar e restringir ainda mais a concretização deste direito de acesso à Justiça e aos Tribunais na esfera jurídica dos cidadãos. Fizemos atrás um retrato sucinto de um conjunto de problemas que surgem em cada um dos números do artigo 20.º CRP, como por exemplo as restrições impostas no acesso ao apoio judiciário, a falta de informação jurídica e a fraca divulgação dos serviços de consulta jurídica, a morosidade e a desigualdade da Justiça, entre outras situações. Vamos referir só mais um problema que se prende com a reforma do Mapa Judiciário, que prevê o encerramento de muitas comarcas no país. Esta reforma pelo que representa é mais um atentado ao preceituado no artigo 20.º. O que se faz é isolar ainda mais as populações do interior do país, restringindo-se o acesso destas aos tribunais, visto que serão muitas as que deixarão de recorrer à justiça por esta se encontrar cada vez mais longe. Se já tínhamos uma justiça para ricos e outra para pobres, o que temos agora, em nome da eficiência, é uma Justiça para as populações do litoral e outra para as populações do interior. Realmente é eficiente, haverá menos gente a recorrer aos tribunais, mas será eficiente potenciar o surgimento de formas de justiça privada. Por esta entenda-se justiça pelas próprias mãos no interior do país? Será isso a melhor defesa de um Estado de Direito Democrático que muitos governantes apregoam apenas quando lhes convém?

Reformas na Justiça e no seu acesso são necessárias, não é isso que está em causa. Agora as reformas que são necessárias são aquelas que promovam o acesso à justiça e que acabem com a denegação da mesma à população em geral.

A política que deve ser seguida para a concretização deste direito é uma que generalize a atribuição do apoio judiciário às camadas da população que não têm condições económicas para aceder à Justiça, desburocratizando o seu acesso, repondo na esfera do juiz a atribuição deste apoio, dando condições aos advogados para trabalhar nesta área. Deve ainda trabalhar-se para a redução das custas judiciais, para que os cidadãos não deixem de recorrer à justiça por não terem condições económicas para tal.

A informação jurídica deve ser generalizada a toda a população, a Constituição da República e outras leis devem ser do conhecimento de todos e amplamente divulgadas. Nas escolas devem ser abordados nas disciplinas conteúdos relacionados com a defesa dos direitos, com o Direito e com a Justiça. Na comunicação social televisiva, radiofónica, principalmente a que diz respeito ao serviço público, deveria haver um programa para expor situações do Direito e para que quem quisesse pudesse apresentar dúvidas e casos. A consulta jurídica deve ser mais divulgada e descentralizada pelo país.

A celeridade processual também deve ser assegurada, não seguindo um rumo de privatização da Justiça, mas sim de manutenção desta na esfera pública, criando formas alternativas para a resolução de litígios de menor gravidade, sendo para tal importante que os Julgados de Paz, que estão consagrados na Constituição, sejam descentralizados cada vez mais pelo país, e não encerrados como está a acontecer. É preciso ainda que no plano da informação os serviços e as competências dos Julgados de Paz sejam divulgados, isto porque muitos portugueses ainda desconhecem para quê é que estes servem, daí a sua fraca utilização. É preciso ainda dar condições de trabalho aos

profissionais da justiça, não só no plano material, mas também no da contratação de mais magistrados, funcionários judiciais, para dar resposta aos atrasos da justiça. Também devem ser dadas condições à Polícia Judiciária para que esta possa fazer o seu trabalho. É necessário ainda que a leis civil e penal tenham estabilidade legislativa e que as reformas que devem ser feitas sejam no sentido de melhorar o cumprimento da tomada de decisão judicial em prazo razoável. É necessário que casos lesivos do erário público, de criminalidade económica, sejam resolvidos de forma mais eficaz e célere e que as penalizações sejam mais graves do que tem sido.

Deve ainda trabalhar-se para uma cada vez maior descentralização dos serviços da Justiça pelo país, para que todos tenham acesso à justiça independentemente do sítio onde residam ser no litoral ou no interior do país.

É natural que para serem seguidas as políticas que aqui estão referidas é preciso que haja um investimento da parte do Governo na Justiça. Para haver esse investimento é necessário que haja dinheiro, para que haja dinheiro é preciso que o país crie riqueza, para que crie riqueza é necessário que haja não só uma política fiscal diferente como também que se aposte no nosso aparelho produtivo, mas isto seria tema para outra tese. Contudo, não deixa de ser imprescindível dizer aqui que é preciso que tenhamos uma justiça para todos, e não uma justiça que privilegia quem tem dinheiro em desfavor de quem não tem. As reformas podem anestesiar as desigualdades, mas só uma transformação muito profunda da sociedade pode assegurar o acesso à justiça a todos em condições de igualdade.

Bibliografia

- Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Equipa Cidadão e Justiça. Coleção Cidadão e Justiça. Ministério da Justiça.
- ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais. Introdução Geral*. Principia.
- ANDRÉ, Adélio Pereira. *Defesa dos Direitos e Acesso aos Tribunais*. Lisboa. Livros Horizonte. 1980.
- BARBAS HOMEM, António Pedro e GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Estudos sobre a crise da Justiça em Portugal*. VISLIS Editores. 2001.
- BARRETO, António. *Justiça em crise? Crises da Justiça*. Lisboa. Publicações Dom Quixote. 2000
- BELLON, Jacques. *O direito soviético*. Coimbra. Livraria Almedina 1975.
- BEZERRA, Paulo. *O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito. N.81. Coimbra 2005.
- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1. Coimbra Editora 2007-2010.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a edição. Almedina.
- CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra Editora 1991.
- CASALTA NABAIS, José. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa*. Lisboa 1990.
- CUELLAR, Berto Igor Caballero. *O princípio de acesso à justiça e o uso abusivo dos seus instrumentos*. Dissertação de 2.º Ciclo da FDUC. Coimbra 2011.
- CUNHAL, Álvaro. *As lutas de classes em Portugal nos Fins da Idade Média*. Caminho. Coleção Universitária. 1997. 3.^a edição.
- DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à Justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra Editora 2007.
- FERRO, Ruben Remigio. *El acceso a la Justicia en Cuba*. Revista Cubana de Derecho. N.º 16. Dezembro 2000.
- FONSECA, Guilherme da. *A defesa dos direitos: o princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Lisboa, 1985. Sep. Boletim do Ministério da Justiça, 344.
- GODINHO, José de Magalhães. *Direitos, Liberdades e Garantias Individuais*. Seara

Nova. Lisboa 1973.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direitos Fundamentais Atípicos*. Lisboa. Aequitas:1995.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Volume I. Almedina 2007.

GUEDES, Marco Aurélio Peri. *Os direitos fundamentais nos documentos constitucionais alemães de 1850 a 1871*. In Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja” – Año III, Numero 4, 2009.

MIRANDA, Jorge. *As constituições portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição*. 2.^a edição. Lisboa: Petrony 1992.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. I Coimbra Editora. 2010.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV Direitos Fundamentais*. 3.^a edição. Coimbra Editora 2000.

MIRANDA, Jorge. *Textos Históricos do Direito Constitucional*. Impr. Nac. – Casa da Moeda. Lisboa 1990.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Con la colaboración de Rafael de Assis Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Angel LLamas Cascón. Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado.

PINTO, António Marinho. *O acesso ao Direito em Portugal e na Europa*. Boletim da Ordem dos Advogados. N.º93/94. Agosto/Setembro de 2012.

PIRES DE LIMA, Joaquim. *Considerações acerca do direito à justiça em prazo razoável*. Revista da Ordem dos Advogados. 1990. III.

QUEIROZ, Cristina M.M. *Direitos Fundamentais. Teoria Geral*. 2.^a edição. Coimbra Editora. 2010.

RAPOSO, Mário. *O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados*. Revista da Ordem dos Advogados Ano 37, Maio 1977.

RAPOSO, Mário. *Nota sumária sobre o art.20.º da Constituição*. Revista da Ordem dos Advogados. 1984

SANTOS, Boaventura Sousa. *O acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra 2002.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra. Almedina 2012.

ZAMPIERI, Natália. *A protecção do direito fundamental à razoável duração do processo*. Dissertação de 2.º Ciclo da FDUC. Coimbra 2011.

