

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Maiara Ceolin Vione

Orientador: Professor Doutor Vitalino José Ferreira Prova Canas
Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, especialidade de Direitos Fundamentais

Lisboa
2025



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Maiara Ceolin Vione

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, na especialidade de Direitos Fundamentais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito, sob orientação do Professor Doutor Vitalino José Ferreira Prova Canas.

Lisboa
2025

RESUMO

O presente trabalho é dedicado ao estudo do direito fundamental de acesso à justiça no âmbito da Constituição portuguesa de 1976 e da Constituição brasileira de 1988, em especial das questões que podem ser perspectivadas no âmbito do artigo 20º da CRP e do inciso XXXV do artigo 5º da CRFB. Inicialmente, procura-se estabelecer uma aproximação jurídico-constitucional entre Portugal e o Brasil, bem como situar o direito de acesso à justiça como um direito fundamental nas respectivas ordens constitucionais. A seguir, parte-se para uma análise específica dos contornos que a doutrina e a jurisprudência portuguesa e brasileira concedem ao direito, com enfoque no princípio da igualdade e nas prestações que são devidas pelo Estado para tornar efetivo o acesso à justiça. No âmbito dos relatos de uma suposta crise que atinge os tribunais do Estado, foi possível perceber que o custo elevado dos tribunais tem impulsionado o debate acerca de um acesso à justiça que seja adequado, eficiente e preocupado com as limitações financeiras do Estado. Foi possível evidenciar também que as relações complexas e plurais de nossas sociedades têm intensificado a procura por meios que sejam adequados às peculiaridades de cada litígio. Ao final, conclui-se que a Constituição portuguesa e a Constituição brasileira entendem que a realização do direito de acesso à justiça não se esgota apenas no acesso aos tribunais do Estado e, portanto, admitem nas respectivas ordens jurídicas os meios adequados de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Acesso à justiça. Acesso aos tribunais. Crise da Justiça. Meios adequados de resolução de conflitos.

ABSTRACT

This work is dedicated to the study of the fundamental right of access to justice within the scope of the Portuguese Constitution of 1976 and the Brazilian Constitution of 1988, in particular the issues that can be viewed within the scope of article 20 of the CRP and item XXXV of article 5 of the CRFB. Initially, the aim is to establish a legal-constitutional approach between Portugal and Brazil, as well as to situate the right of access to justice as a fundamental right in the respective constitutional orders. Next, the work moves on to a specific analysis of the contours that Portuguese and Brazilian doctrine and jurisprudence grant to the right, focusing on the principle of equality and the services that are due by the State to make access to justice effective. In the context of reports of an alleged crisis affecting the State's courts, it was possible to perceive that the high cost of the courts has driven the debate about access to justice that is adequate, efficient and concerned with the State's financial limitations. It was also possible to demonstrate that the complex and plural relations of our societies have intensified the search for means that are adequate to the peculiarities of each dispute. In the end, it is concluded that the Portuguese Constitution and the Brazilian Constitution understand that the realization of the right of access to justice is not limited to access to the State courts and, therefore, admit in their respective legal systems the adequate dispute resolution.

Keywords: Fundamental rights. Access to justice. Access to courts. Crisis of justice. Adequate dispute resolution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E NO BRASIL.....	9
1.1 Uma primeira aproximação jurídico-constitucional	9
1.2 O acesso à justiça como um direito fundamental	24
2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976	43
2.1 O percurso do artigo 20º da Constituição portuguesa	43
2.2 O conteúdo protegido pelo direito fundamental de acesso à justiça na perspectiva portuguesa.....	55
2.3 A insuficiência de meios econômicos no âmbito do acesso à justiça	69
3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	81
3.1 O percurso do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988	81
3.2 O conteúdo protegido pelo direito fundamental de acesso à justiça na perspectiva brasileira	87
3.3 Assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita	96
4. A AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UM CAMINHO POSSÍVEL	114
4.1 O sistema em crise: indicadores sobre a administração da justiça	117
4.2 A conexão (des)necessária entre Estado e jurisdição	128
4.3 Consolidação do sistema multiportas: o direito fundamental de acesso à justiça condicionado ao meio adequado	142
5 CONCLUSÃO.....	164
REFERÊNCIAS.....	173

INTRODUÇÃO¹

Sabe-se que há sempre uma relativa indeterminação dos preceitos constitucionais e, por derradeiro, da maior parte das normas de direitos fundamentais. No caso do direito fundamental do acesso à justiça não é diferente: ele comporta diversas interpretações e abordagens. De forma muito simplificada, pode-se dizer que é uma conquista imprescindível de qualquer Estado Democrático de Direito, por ser o sistema pelo qual os cidadãos reivindicam que seus direitos sejam respeitados, protegidos ou promovidos.

Ocorre que o acesso à justiça não se realiza simplesmente por ser um preceito constitucional, ainda que inserido no rol dos direitos fundamentais, como garantidor de todos os outros. Como muitos direitos, o acesso à justiça também requer condições materiais para a sua realização. Sucede que quando o Estado evocou para si o monopólio da força, conjuntamente surgiu para ele o dever de fornecer um aparato adequado e eficiente para que os cidadãos pudessem dirimir os seus conflitos. Entretanto, os sistemas estatais de justiça mundo afora têm sido alvos constantes de críticas devido à sua incapacidade de dar respostas rápidas e eficientes aos conflitos dos cidadãos que dele se socorrem.

Nesse contexto é que se colocam alguns importantes questionamentos: como a Constituição portuguesa e a Constituição brasileira conformam o acesso à justiça? Quais deveres impõem ao Estado? Acesso à justiça é estritamente sinônimo de acesso aos tribunais? A Constituição de Portugal e a do Brasil entendem que os conflitos só podem ser tutelados pelos clássicos tribunais do Estado ou estão abertas à institucionalização de outras formas de acesso à justiça?

São questões como essas, comuns no campo teórico e que cada vez mais têm ganhado espaço nos debates de uma sociedade insatisfeita com os serviços prestados pela justiça estatal, que o presente trabalho responder. Para tanto, estruturou-se o trabalho em quatro partes. A primeira parte, composta por dois subcapítulos, procura estabelecer uma primeira aproximação jurídico-constitucional entre Portugal e o Brasil, bem como situar o direito de acesso à justiça como um direito fundamental nas respectivas ordens constitucionais. É assim que, no primeiro

¹ O presente trabalho rege-se-á pelas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que especificam os princípios gerais para a elaboração de trabalhos acadêmicos, bem como pelas regras contidas no novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

subcapítulo, a abordagem centrar-se-á na partilha das raízes históricas como prova desse estreitamento de laços e no estabelecimento de traços gerais de aproximação e de afastamento no âmbito dos direitos fundamentais, em especial do direito fundamental de acesso à justiça.

Situado o direito de acesso à justiça no âmbito das respectivas Constituições, ainda nessa primeira parte, mas já no segundo subcapítulo, a abordagem direccionar-se-á para uma análise dos fatores tidos como essenciais para melhor situar e compreender o acesso à justiça como um direito fundamental, mais especificamente da natureza da norma, dos deveres estatais envolvidos, da estrutura do direito em causa, bem como de aspectos decorrentes desses fatores que são incindíveis do tema do acesso à justiça na passagem do Estado liberal para o Estado social de Direito.

Tendo em vista que o presente trabalho propõe um estudo do direito de acesso à justiça no âmbito da Constituição portuguesa de 1976 (artigo 20º) e da Constituição brasileira de 1988 (artigo 5º, inciso XXXV), dedicar-se-á a segunda e a terceira partes do trabalho a uma análise detalhada do conteúdo desse direito fundamental nos dois países, identificando-se, sempre que possível, as tendências de aproximação e os pontos de contraste entre as ordens jurídicas.

A segunda parte é dedicada especificamente à Portugal, que constitucionalizou o direito de acesso à justiça, pela primeira vez, na Constituição de 1976. Essa parte divide-se em três subcapítulos, sendo o primeiro dedicado a fazer uma síntese do percurso que o artigo 20º da CRP perpassou de 1976 até chegar à sua redação atual, mais especificamente das modificações que sofreu com as revisões constitucionais de 1982, 1989 e 1997. No segundo subcapítulo, a análise é centrada no conteúdo e no alcance desse direito fundamental, confrontando-o, quando necessário, com as soluções da jurisprudência constitucional que conformam o tema. Por fim, o terceiro subcapítulo busca conciliar o preceito que diz que a justiça não pode ser denegada pela insuficiência de meios económicos com o fato que, em Portugal, não se pode retirar da Constituição um imperativo de gratuidade da justiça.

A terceira parte, por sua vez, é dedicada ao Brasil e, seguindo o mesmo enfoque da abordagem anterior, divide-se em três subcapítulos. A análise inicia com uma breve retrospectiva analítica das Constituições brasileiras que garantiram expressamente o direito de acesso à justiça, mais especificamente da Carta de 1946, 1967 até chegar à de 1988, momento em que o direito de acesso à justiça foi consagrado como um direito fundamental, no inciso XXXV do artigo 5º. No segundo

subcapítulo, parte-se para uma análise dos contornos que a doutrina e a jurisprudência brasileira concedem a esse direito fundamental. No terceiro subcapítulo, a defesa do acesso à justiça enquanto direito fundamental de todos os cidadãos impõe uma análise da situação daqueles que não podem pagar por esse acesso.

A quarta e última parte busca ampliar o conceito de acesso à justiça, diante dos frequentes relatos de uma suposta crise que tem atingido as estruturas tradicionais de realização da justiça. A abordagem inicia com a inescapável realidade dos custos dos direitos e do reconhecimento das limitações financeiras do Estado. Com efeito, na tentativa de ir além da afirmação abstrata de que a justiça prestada pelo Estado é custosa e ineficiente, recorrer-se-á a fontes oficiais que sejam capazes de demonstrar o peso orçamentário dos sistemas de justiça, bem como de outros indicadores relacionados aos tribunais, em especial de Portugal e do Brasil. Por fim, a análise avança no sentido da desconexão do conceito de jurisdição atrelado estreitamente aos tribunais do Estado e situa a discussão no âmbito dos meios adequados de resolução de conflitos, bem como na abertura (ou não) da Constituição de Portugal e do Brasil para essas técnicas.

A metodologia utilizada na pesquisa esteve centrada, essencialmente, na abordagem qualitativa e no procedimento bibliográfico e documental.² Ainda acerca do método, valer-mo-emos da microcomparação³ para averiguar o tratamento que os ordenamentos jurídicos eleitos deram para o tema do acesso à justiça, recorrendo-se, quando necessário, à contextualização do instituto nos sistemas a que pertencem. Temos que a busca por conceitos cada vez mais apurados requerem que o jurista desenvolva a habilidade de buscar conhecer, pelo contato com a doutrina e jurisprudência estrangeiras, o tratamento dado a determinada matéria em outras ordens jurídicas.

Uma dimensão fundamental a ser considerada no tema do acesso à justiça é a abordagem transdisciplinar, notadamente da interseção do direito com a economia, a sociologia, a ciência política, entre outras áreas. Contudo, salienta-se que o presente trabalho preocupa-se essencialmente com a perspectiva jurídico-constitucional do

² GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). Métodos de pesquisa. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2009.

³ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, t. I, 1. 10 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 34.

acesso à justiça, sem a qualquer pretensão de proceder a uma análise completa de todas as concepções que podem ser reportadas ao tema.

Contribuir para a reflexão sobre a importância do tema do acesso à justiça para a democracia e para o conhecimento do funcionamento do sistema de justiça de Portugal e do Brasil, tendo como base o confronto das semelhanças e das diferenças entre os sistemas português e brasileiro, são os principais objetivos da presente pesquisa. A utilidade prática está em alargar os horizontes dos juristas em sede de interpretação e concretização do tema do acesso à justiça, na perspectiva dos direitos fundamentais e, assim, contribuir para o desenvolvimento e a difusão desse tema que é tão caro à sociedade portuguesa e brasileira.

1 O ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E NO BRASIL

Nessa primeira parte do trabalho pretende-se: a) fazer uma primeira (e singela) aproximação jurídico-constitucional de Portugal e do Brasil, circunscrevendo a análise em traços de aproximação e de afastamento entre os sistemas – sem qualquer pretensão de esgotar as diversas questões que poderiam ser suscitadas no âmbito desta abordagem introdutória; b) situar o direito de acesso à justiça no âmbito nas respectivas Constituições como um direito fundamental, com a certeza de que o tema será aprofundado no decorrer dos próximos capítulos.

1.1 Uma primeira aproximação jurídico-constitucional

As Constituições são reconhecidas pela ambição de continuidade que têm, por hoje serem “o tronco do ordenamento estatal”⁴ e, sobretudo, por “não serem originais”⁵. Com cerca de duzentos Estados formalmente soberanos na atualidade, na sua maioria com Constituições escritas, não é difícil encontrar tendências e aproximações entre as ordens constitucionais.⁶ Para além do fato de que “questões idênticas ou similares se põem em múltiplos países”, também é patente que as Constituições têm, como fonte, outras Constituições estrangeiras⁷.

⁴ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, t. I, 1. 10 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 26.

⁵ A falta de originalidade refere-se à ideia de que é possível descobrir diversas afinidades entre uma determinada Constituição e Constituições estrangeiras. Isso porque “ninguém começa a escrever uma Constituição do zero”. Mesmo a Constituição dos Estados Unidos, tida como o grande modelo das Constituições escritas, incorporou ideias constitucionais que já eram conhecidas na Inglaterra e por pensadores europeus (FREIRE, Alonso. O perfil das Constituições contemporâneas. *Suprema, Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 343-403, jan./jun. 2021. p. 345). Nas palavras de Tushnet: “When in the late nineteenth century scholars began to write constitutional histories of the United States, they went back to the forest of Germany and Magna Carta to identify the origins of US constitutionalism.” (TUSHNET, Mark. *The Constitution of the United States of America: a contextual analysis*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 9).

⁶ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, t. I, 1. 10 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 121.

⁷ MIRANDA, Jorge. *A Constituição Portuguesa: uma introdução geral*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 11.

No caso de Portugal⁸ e do Brasil⁹, objeto central da presente análise, é impossível não tratar das importantes interações havidas entre os dois países do ponto de vista constitucional. Um fato histórico-jurídico marcante é o constitucionalismo ter nascido em Portugal e no Brasil ao mesmo tempo.¹⁰ Esse nascimento deu-se em consequência da Revolução de 1820, em que as Cortes Constituintes se reuniram para votar, com a presença de portugueses e de brasileiros, a Constituição de 1822 que formalizaria o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves^{11, 12}.

Entre outras influências recíprocas relatadas entre o direito constitucional brasileiro e o português, tem-se o fato da Constituição portuguesa de 1826 ter sido decalcada da Constituição brasileira de 1824.¹³ Inclusive, a vigência paralela dessas

⁸ Canotilho refere que, ainda que a Constituição portuguesa de 1976 seja reconhecida pela originalidade do seu texto, a influência de fontes constitucionais estrangeiras é evidente, como se vê: na influência da Lei Fundamental de Bona de 1949 no aspecto da aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias; na inspiração na Constituição italiana de 1948 no âmbito do estatuto das Regiões Autônomas dos Açores e da Madeira; acerca da influência francesa, é de destacar aspectos do semipresidencialismo; e acerca dos catálogos dos direitos econômicos, sociais e culturais, diz-se que a inspiração foi nas constituições socialistas dos países ex-comunistas (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 199). Jorge Miranda relata que o caso da CRP atual é bastante paradigmático e deve ser visto com cuidado, uma vez que recebeu influências diversas e, por vezes, contraditórias, o que resultou num texto que “não entronca directamente em nenhuma Constituição estrangeira em particular” (MIRANDA, Jorge. *Sobre o Direito Constitucional Comparado*. Revista Direito e Justiça, v. 2, n. especial, p. 201-222, 1987. p. 210).

⁹ Relata-se que a Constituição brasileira de 1988 é repleta de fontes de direito estrangeiro: além das inúmeras contribuições da Constituição portuguesa de 1976 e da Constituição espanhola de 1978, recebeu também influências italianas, francesas e norte-americanas (TAVARES, Ana Lucia de Lyra. *A tradição jurídica brasileira*. Revista brasileira de Direito Comparado, São Paulo, n. 33, p. 139-154, 2007. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20\(8\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20(8).pdf). Acesso em: 15 jun. 2025. p. 146).

¹⁰ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 99.

¹¹ Entretanto, em razão de algumas desavenças, a Carta não chegou a vigorar no Brasil, como se vê: “Dos 141 deputados às Cortes que subscreveram a Constituição vintista, 36 eram brasileiros e o fizeram no dia 23 de Setembro de 1822, dezesseis dias depois que Dom Pedro I proclamara já em São Paulo, às margens do Ipiranga, a independência do Brasil” (BONAVIDES, Paulo. *Constitucionalismo luso-brasileiro: influxos recíprocos*. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1996. p. 22). Ainda assim, relata-se que os deputados brasileiros tiveram um papel muito ativo nos trabalhos da constituinte, “sobretudo no que se refere à arquitetura institucional do Reino Unido” (MOREIRA, Vital; DOMINGUES, José. *História constitucional portuguesa: Constituição de 1822*, v. II. Lisboa: Assembleia da República, 2023. p. 91).

¹² MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 99.

¹³ Os testemunhos fiéis do trabalho realizado por D. Pedro I e pelo Conselheiro Francisco Gomes da Silva deixa claro que a Constituição portuguesa de 1826 foi uma adaptação da Constituição brasileira de 1824 (ARINOS, Afonso de Melo Franco. *O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1972. Disponível em: <https://bdan.an.gov.br/handle/123456789/218>. Acesso em: 15 jun. 2025).

“Cartas gêmeas”¹⁴ permite que se fale na formação, no período, de uma família constitucional luso-brasileira¹⁵. A doutrina refere também que os institutos do *judicial review* e do *habeas corpus* foram introduzidos em Portugal pela Constituição de 1911 por influência direta da Constituição brasileira de 1891 que, por sua vez, foi muito influenciada pelo constitucionalismo norte-americano^{16,17}. Já a Constituição portuguesa de 1933, diz-se que influenciou a brasileira de 1937 na questão da atribuição ao Presidente da República dos poderes de dissolução da Câmara dos Deputados e de elaboração de decretos-leis.¹⁸

Numa perspectiva mais atual – da Constituição portuguesa de 1976 e da Constituição brasileira de 1988 – diz-se que ambas possuem muitos traços comuns,¹⁹ havendo quem afirme que “a Constituição Portuguesa foi o modelo da Constituição Brasileira em vigor”.²⁰ Essa “projeção externa” da CRP no texto brasileiro é manifesta em várias matérias, como são exemplos: a afirmação da dignidade da pessoa humana e do Estado democrático de direito; a proeminência dos direitos fundamentais, sua localização e inserção sistemática, bem como a garantia da sua aplicabilidade imediata; a numerosa afirmação dos direitos sociais²¹; a grande quantidade de normas

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Constitucionalismo luso-brasileiro: influxos recíprocos. In: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1996. p. 47.

¹⁵ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 99.

¹⁶ Essa aproximação da Constituição brasileira de 1891 do modelo norte-americano marca o afastamento do pensamento constitucional brasileiro dos mestres portugueses (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro. In: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1996. p. 57).

¹⁷ MOREIRA, Vital; DOMINGUES, José. História constitucional portuguesa: Constituição de 1822, v. II. Lisboa: Assembleia da República, 2023. p. 204.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 99-100.

¹⁹ Importa salientar que estamos a falar da “influência pontual de princípios, institutos e construções jurisprudenciais”. Isso porque, rigorosamente, “são raros os casos de transplantação, em termos globais, de um sistema constitucional estrangeiro para uma ordem nacional” (CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 43, 44, 74, 87 e 105).

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro. In: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1996. p. 60. Cfr. nesse mesmo sentido: MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 19 e 91-92.

²¹ Jorge Novais afirma que “a Constituição portuguesa de 1976 foi, globalmente, a primeira Constituição que acolheu um vasto elenco de direitos sociais na qualidade de direitos fundamentais e os tratou com um desenvolvimento sem paralelo em qualquer outra Constituição” (NOVAIS, Jorge Reis. Direito Sociais na jurisprudência do Tribunal Constitucional. In: SIMÕES, Jorge (coord.) 50 anos depois: as políticas sociais em Portugal. Coimbra: Almedina, 2024. p. 13).

programáticas; os limites materiais de revisão ou cláusulas pétreas; o modelo de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.²²

De forma sucinta, seguindo os ensinamentos de Manoel Ferreira Filho, há três momentos explícitos que marcam a convivência do constitucionalismo em Portugal e no Brasil: a) até 1889, “era estreito o relacionamento entre portugueses e brasileiros relativamente ao direito constitucional, suas doutrinas e interpretação de seus institutos”; b) com a Constituição brasileira de 1891, houve uma inflexão americanista no direito constitucional, que resultou num afastamento dos moldes que até então eram compartilhados entre Brasil e Portugal; c) o “reatamento” dá-se, por fim, em 1987 quando a Assembleia brasileira reuniu-se para estabelecer a nova Constituição e adotou, como “principal influência”, o constitucionalismo português. Entre as provas desse estreitamento de laços, é de destacar o fato de ambas as Constituições terem sido importantes marcos na restauração da democracia, o peso das considerações feitas por juristas portugueses no âmbito da Constituinte brasileira de 1987²³ e, é claro, a comunidade de cultura e de língua, que acabou por facilitar a circulação de doutrina e de ideias.²⁴

Já dizia Pontes de Miranda que “o Direito, no Brasil, não pode ser estudado desde as sementes; nasceu de galho de planta, que o colonizador português (...) trouxe e enxertou no novo continente”.²⁵ O próprio pensamento jurídico brasileiro é marcado “pelo notável arcabouço jurídico edificado por juristas formados, na grande maioria pela Universidade de Coimbra, que elaboraram os primeiros sistemas (Constituição, códigos, leis fundamentais).²⁶ Na verdade, até hoje o “pulsar plural de

²² MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 19 e 91-92; MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque; PORTO, Walter Costa. As Constituições de Língua Portuguesa. *In*: MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque; PORTO, Walter Costa; MANTOVANINI, Thelmer Mário (org.). As Constituições dos países da comunidade de língua portuguesa comentadas. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/188898/Constituições%20de%20Língua%20Portuguesa.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 16-17.

²³ As considerações dos juristas portugueses Jorge Miranda, Marcelo Rebelo de Souza, José Gomes Canotilho, foram da maior importância para o debate no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte que aprovou a CRFB de 1988 (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro. *In*: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1996. p. 59).

²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro. *In*: MIRANDA, Jorge (org.). Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1996. p. 55-60.

²⁵ MIRANDA, Pontes de. Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 27.

²⁶ AMARAL, Francisco. Brasil 500 anos: influência do Direito Português no Direito Brasileiro. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, n. 17, Rio de Janeiro, p. 85-90, 2000. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20%20FRANCISCO%20AMARAL%20->

um Pensamento Jurídico que fala Português”²⁷ assume-se como um setor privilegiado nas relações entre Portugal e Brasil, havendo quem identifique essa troca científica como formadora de uma verdadeira comunidade jurídica luso-brasileira^{28,29}. É, portanto, impossível ignorar a importância da herança portuguesa na formação do sistema jurídico brasileiro.³⁰

Considerando os direitos fundamentais, campo específico do nosso interesse acadêmico, é inegável o laço que une a experiência portuguesa e a brasileira.³¹ Até hoje é notório o reconhecimento do direito português na resolução de “casos-problema jurídico-constitucionais”,³² em especial no que toca os direitos fundamentais. Inclusive, são diversas as alusões feitas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) às normas e aos princípios da Constituição da República Portuguesa (CRP).³³ Essa receptividade do direito brasileiro às influências estrangeiras constitui, na verdade, um dos traços da sua identidade – sendo no âmbito do direito constitucional que melhor se pode apreciar essa aptidão.³⁴

[%20Brasil.%20500%20Anos.%20Influência%20do%20Direito%20Português%20no%20Direito%20Brasileiro.pdf](#). Acesso em: 15 jun. 2025. p. 86.

²⁷ A expressão é de Paulo Ferreira da Cunha (CUNHA, Paulo Ferreira da. *Pensamento jurídico luso-brasileiro: ensaios de filosofia e história do direito*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2006).

²⁸ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 5 ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2013. p. 327 e ss; CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 122 e ss.

²⁹ Atualmente, não é possível sustentar a existência de um “*sistema, família ou modelo*” de constitucionalismo luso-brasileiro, mas isso não impede que se fale de um “*constitucionalismo luso-brasileiro enquanto modo de pertença a uma comunidade científica*”. Essa identificação se deve seja pela língua comum, pela convergência de tratamento dado a certas matérias ou pelo compartilhamento dos mesmos quadros mentais (CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 105, 122-127).

³⁰ TAVARES, Ana Lucia de Lyra. A tradição jurídica brasileira. *Revista brasileira de Direito Comparado*, São Paulo, n. 33, p. 139-154, 2007. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20\(8\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20(8).pdf). Acesso em: . p. 140 e ss.

³¹ José Melo Alexandrino refere que o trabalho de comparação entre o constitucionalismo português e o brasileiro “*está em grande medida por fazer*” e que essa lacuna se deve pela própria natureza desse ramo do direito, pela especificidade da norma constitucional e pelos pressupostos da Constituição nos dois países serem diversos, o que acaba por “*exigir uma visão de grande fôlego a qualquer investigador*”. (ALEXANDRINO, José Melo. Introdução. In: ALEXANDRINO, José Melo (coord.). *Estudos sobre o constitucionalismo no mundo de língua portuguesa, v. II, Brasil e Portugal*. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 8).

³² A expressão é de Marcelo Neves (NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência latino-americana*. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (orgs.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, v. III*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 616).

³³ CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 130-132.

³⁴ Ana Lyra Tavares fala da capacidade do direito constitucional brasileiro de “*aclimação*” de institutos, regras e procedimentos do direito estrangeiro (TAVARES, Ana Lucia de Lyra. A tradição jurídica brasileira. *Revista brasileira de Direito Comparado*, São Paulo, n. 33, p. 139-154, 2007. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20\(8\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20(8).pdf). Acesso em: . p. 142-146).

É de destacar, entre os contributos importados de Portugal, o princípio da proibição do retrocesso social, que encontrou muitos adeptos no Brasil. Ocorre que, enquanto em Portugal o princípio tornou-se objeto de acirradas críticas e teve sua posição suavizada³⁵ já na década de 90,³⁶ no Brasil ele encontrou terreno fértil e segue sendo acolhido tanto pela doutrina³⁷ quanto pela jurisprudência mais recentes em matérias que tocam os direitos fundamentais³⁸.

Apesar da prudência que se deve ter ao comparar institutos ou textos jurídicos de países que guardam entre si disparidades de diversas ordens³⁹ – ainda mais tratando-se de direitos fundamentais, que é um domínio fortemente condicionado por uma multiplicidade de fatores, como a capacidade econômica do Estado, o nível de ensino, do desenvolvimento econômico e da distribuição dos bens, as convenções sociais e religiosas, entre outros⁴⁰ – é preciso ter em conta que “não há modernização

³⁵ Vitalino Canas relata que até mesmo Canotilho, enquanto idealizador do princípio da proibição do retrocesso, revisitou a sua posição e passou a reportar-se ao princípio “tão somente ao núcleo essencial do direito social e não a *todo o adquirido social* já cristalizado na lei” (CANAS, Vitalino. Proibição do excesso, proibição do defeito e garantia do conteúdo mínimo nas colisões de direitos sociais. In: CANAS, Vitalino (coord.). Harmonização e ponderação: uma perspectiva. Lisboa: AAFDL Editora, 2020. p. 16).

³⁶ CANAS, Vitalino. Proibição do excesso, proibição do defeito e garantia do conteúdo mínimo nas colisões de direitos sociais. In: CANAS, Vitalino (coord.). Harmonização e ponderação: uma perspectiva. Lisboa: AAFDL Editora, 2020. p. 15-17.

³⁷ Mendes e Branco, numa posição mais suavizada acerca da proibição do retrocesso, referem que “vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida”, pelo que não se pode conferir carácter absoluto contra revisões ou mudanças (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 643).

³⁸ Há decisões recentes do STF acolhendo o princípio da proibição do retrocesso, juntamente com outros fundamentos, especificamente em matéria de direito ambiental. Nas ADPFs 747 e 749 (publicadas em 10 jan. 2022) assentou-se que a revogação de norma, sem surgimento de outra capaz de dar cumprimento à legislação ambiental, configura “material retrocesso no tocante à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente, incompatível com a ordem constitucional e o princípio da precaução”. Os acórdãos falaram ainda em “retrocesso na proteção e defesa dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, da CF), à saúde (art. 6º da CF) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 747/DF. Relatora: Min. Rosa Weber. 14 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349336975&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 749/DF. Relatora: Min. Rosa Weber. 14 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349336976&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁹ “A disparidade das escalas territorial, populacional e cultural exige máxima prudência na comparação entre os direitos português e brasileiro. A investigação de institutos ou textos normativos estrangeiros sem o conhecimento do contexto jurídico, político e social do ordenamento examinado pode ser fonte de erros interpretativos ou causa de distorções científicas.” (CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 25).

⁴⁰ Assim, entre outros, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 473; MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, t. I, 1. 10 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 127.

jurídica sem apelo, sem conhecimento de Direitos estrangeiros em confronto com o Direito do país”⁴¹.

O direito constitucional comparado – ou a comparação de direitos constitucionais⁴² – cumpre com importantes funções, dentre as quais podemos destacar o contributo que oferece ao conhecimento do próprio direito nacional, bem como o estabelecimento de traços de aproximação e de afastamento entre institutos ou ordens jurídicas⁴³ sob análise. Para além de cumprir com essa finalidade científica, há também uma importância prática a ser destacada: servir à boa política legislativa. Ainda que essa não seja propriamente uma tarefa a ser exercida pelo jurista, evidente a sua contribuição, já que “não há política legislativa segura sem um prévio diagnóstico do estado do Direito positivo”,⁴⁴ e o conhecimento do direito estrangeiro acaba por ser um diferencial nesse processo⁴⁵.⁴⁶ De acordo com as lições de René David:

Não só o legislador pode utilizar o direito comparado para aperfeiçoar o direito. Idêntica possibilidade está aberta à doutrina e à jurisprudência. A lei pode ter um caráter nacional; o direito jamais se identifica efetivamente com a lei. A ciência do direito tem, pela sua própria natureza de ciência, um caráter transnacional. O que é editado, escrito, julgado em outro país, com a mesma estrutura e a mesma tradição do nosso, não é indiferente ao modo como o direito do nosso próprio país será explicado, interpretado e por vezes renovado, mesmo sem qualquer intervenção do legislador.⁴⁷

Na área específica que perpassa a presente pesquisa, refere a doutrina que os direitos fundamentais constituem uma das grandes pontes da cultura jurídica que une

⁴¹ MIRANDA, Jorge. Sobre o Direito Constitucional Comparado. Revista Direito e Justiça, v. 2, n. especial, p. 201-222, 1987. p. 208.

⁴² MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, t. I, 1. 10 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 33.

⁴³ Para o efeito, ordem jurídica (ou sistema jurídico) são conjuntos de normas e de instituições jurídicas que vigoram em relação a um dado espaço ou a uma certa comunidade. Já instituto jurídico refere-se ao conjunto de normas, princípios, instituições e organizações de natureza jurídica que, numa dada ordem jurídica, possam ser tomados sob certa perspectiva (ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Introdução ao Direito Comparado. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 10 e 11).

⁴⁴ MIRANDA, Jorge. Sobre o Direito Constitucional Comparado. Revista Direito e Justiça, v. 2, n. especial, p. 201-222, 1987. p. 216.

⁴⁵ MIRANDA, Jorge. Sobre o Direito Constitucional Comparado. Revista Direito e Justiça, v. 2, n. especial, p. 201-222, 1987. p. 212-216.

⁴⁶ Oliveira Ascensão identifica três funções do direito comparado: função de conhecimento do nosso próprio direito, função de referência à política legislativa e função de teor ou conhecimento (ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito: introdução e teoria geral. 13 ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 141-143).

⁴⁷ DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 8.

Portugal e o Brasil.⁴⁸ Repise-se que a “proeminência dos direitos fundamentais” na atual Carta brasileira⁴⁹ é referenciada como uma influência direta da Constituição portuguesa⁵⁰ que, por sua vez, tem como uma das características mais marcantes a intensa preocupação que teve com os direitos fundamentais⁵¹ – que não por acaso constam na primeira parte do texto constitucional, antes mesmo da parte que trata da organização econômica e da organização política.⁵²

Tanto em Portugal quanto no Brasil, as respectivas Constituições consagram um catálogo próprio de direitos fundamentais, abrangendo as várias gerações de direitos,⁵³ com aplicabilidade direta e força jurídica própria,⁵⁴ sendo os respectivos

⁴⁸ ALEXANDRINO, José Melo. Elementos de Direito Público Lusófono, vol. I. 2 ed. [S.l.]: Petrony, 2024. p. 113; CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 339.

⁴⁹ A Constituição brasileira de 1988, na visão de Jorge Miranda, diversamente das Cartas anteriores, ocupa-se dos direitos fundamentais com absoluto destaque em relação às demais matérias (MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 100-101).

⁵⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo I. 9 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 212.

⁵¹ Cfr. Jorge Miranda, esse lugar eminente que os direitos fundamentais ocupam na Constituição de 1976 em muito se deve ao regime autoritário que foi derrubado com a Revolução de 1974, que por sua vez conduziu a uma Assembleia Constituinte em muito identificada com o Estado social de Direito (MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 71 e 118).

⁵² MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 118.

⁵³ CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 207.

⁵⁴ Em Portugal (art. 18, n. 1 da CRP), a aplicabilidade imediata alcança os direitos, liberdades e garantias. Em geral, é possível afirmar que os direitos de liberdade são determinados ou determináveis e, por isso, diretamente aplicáveis; enquanto os direitos sociais são indeterminados e, por isso, dependentes de prévia intervenção do legislador para que sejam exigíveis. Já no Brasil (5º, §1º da CRFB), como a Constituição não estabeleceu distinção expressa entre direitos de liberdade e direitos sociais, o mandamento da imediata aplicabilidade alcança todas as normas de direitos fundamentais. Contudo, isso não significa dizer que todas as normas têm eficácia plena, visto que, não raras vezes, necessitam de interposição do legislador para certos efeitos (CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 216; MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 171; SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, §1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 506; NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 163).

catálogos complementados pela regra da cláusula aberta que confere dignidade constitucional a direitos não previstos no texto constitucional.^{55 56}

No entanto, a par desse jusfundamentalismo comum, desde logo algumas diferenças precisam ser pontuadas, a começar pelo fato do texto da CRP não ser considerado tão analítico quanto o texto da CRFB. Não obstante, José de Melo Alexandrino relata que o constituinte português revelou uma maior preocupação ao nível da "*sistematização e da positivação*" dos direitos fundamentais.⁵⁷ Inclusive, há quem refira-se ao rol de direitos fundamentais previstos na CRFB como o "catálogo telefónico da Constituição brasileira".⁵⁸

Ingo Sarlet dirige duras críticas a esse catálogo, que vão desde a falta de rigor científico e de uma técnica legislativa adequada, no que diz respeito às terminologias, refere a ausência de uma sistematização, também relata o excesso de posições jurídicas de fundamentalidade como uma das principais causas da falta de prestígio e de efetividade dos direitos fundamentais.⁵⁹ Jorge Miranda, numa avaliação global sobre a CRFB, descreve-a como "demasiado extensa e minuciosa", comportando uma "sistematização pouco feliz", sobretudo no âmbito dos direitos fundamentais.⁶⁰

⁵⁵ Jorge Correia refere que a CRP (no art. 16, n. 1) e a CRFB (no art. 5º, §2º) consagram a "regra da cláusula aberta", admitindo direitos e garantias fundamentais para além dos que são enumerados no texto constitucional (CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 375). Ingo Sarlet, refere que o rol do art. 5º da CRFB não ser taxativo "encontra semelhante formulação da Constituição portuguesa de 1976" (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 80). José de Melo Alexandrino reconhece a recepção da cláusula aberta em Portugal por influência da experiência brasileira, mas sustenta que a configuração da mesma nas duas Constituições é essencialmente diferente (ALEXANDRINO, José Melo. *Elementos de Direito Público Lusófono*, vol. I. 2 ed. [S.l.]: Petrony, 2024. p. 118-119).

⁵⁶ Jorge Miranda ao afirmar que "o lugar não infirma a natureza dos direitos", elucida que direitos fundamentais não são apenas o que as normas formalmente constitucionais enunciam, mas também o que é proveniente de outras fontes, como os direitos previstos nas leis ordinárias e nas normas internacionais. É assim que, segundo o autor, a enumeração de direitos fundamentais no texto constitucional não é taxativa, pelo contrário, está sempre pronta para "ser preenchida ou completada através de novos direitos" – sem com isso querer dizer que novos direitos possam ser criados indefinidamente (MIRANDA, Jorge. *A Constituição Portuguesa: uma introdução geral*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 124-129).

⁵⁷ ALEXANDRINO, José Melo. *Elementos de Direito Público Lusófono*, vol. I. 2 ed. [S.l.]: Petrony, 2024. p. 114.

⁵⁸ CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 207.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 69-70).

⁶⁰ MIRANDA, Jorge. *A Constituição de 1988: uma Constituição de esperança*. In: BONAVIDES, Paulo *et al* (coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. LXVII-LXVIII.

Acerca da Constituição brasileira de 1988, refere-se que uma importante lacuna deixada pelo constituinte diz com a “ausência de previsão de normas expressas sobre restrições aos direitos fundamentais”, o que é de difícil justificativa, “já que não faltaram exemplos concretos e de ampla aceitação no direito comparado”⁶¹ — como é o caso da Constituição portuguesa de 1976 que, conforme afirma Jorge Novais, aparentemente, no seu artigo 18, números 2 e 3, fez uma distinção entre restrições legítimas e restrições inconstitucionais.⁶²

Outro contraste a ser apontado diz respeito ao enquadramento dos direitos fundamentais em categorias a partir de diferentes ângulos. Enquanto a Constituição brasileira não faz uma distinção entre *direitos de liberdade* e *direitos sociais*, a Constituição portuguesa afirma expressamente duas categorias de direitos fundamentais: os *direitos, liberdades e garantias* e os *direitos econômicos, sociais e culturais*. A importância dessa distinção, segundo alguma doutrina, reflete-se no regime jurídico aplicável aos direitos fundamentais: enquanto no Brasil todas as categorias estão submetidas ao mesmo regime jurídico,⁶³ em Portugal há um *regime geral*, aplicável a todos os direitos fundamentais, e um *regime especial*, próprio dos direitos, liberdades e garantias e dos análogos, que confere um acréscimo de proteção jurídica.⁶⁴

O esquema classificatório dos direitos, liberdades e garantias da CRP pressupõe um regime jurídico-constitucional especial muito importante, mas os seus traços distintivos nem sempre são fáceis de apurar. Aos direitos consagrados nessa parte da CRP (Parte I, Título II), e os que constituam direitos de natureza análoga (artigo 17º da CRP), se atribui força vinculante e aplicabilidade direta, que aponta para

⁶¹ Em nota de rodapé, Ingo Sarlet narra que em 1995, no Congresso Estadual da Magistratura promovido pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, chegou a apresentar uma proposta de inclusão de um dispositivo genérico que tratasse do tema das restrições na Constituição brasileira (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 70).

⁶² NOVAIS, Jorge Reis. *Limites dos Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2021. p. 10.

⁶³ SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, §1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 506.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 120. Jorge Miranda, em sentido próximo, mas numa visão reconhecidamente mais atenuada, divide o regime dos direitos fundamentais entre os princípios comuns a todos os direitos fundamentais; os princípios comuns com adaptações a todos os direitos fundamentais; e um regime específico dos direitos, liberdades e garantias e, por outro lado, um regime específico dos direitos econômicos, sociais e culturais (MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 274).

CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 375-376.

um “reforço da <<mais-valia>> normativa destes preceitos relativamente a outras normas da Constituição”. Ademais, são direitos que têm como referência primária a função de defesa, ou seja, o exercício de um direito no âmbito negativo. Contudo, isso não significa que esses direitos não possam ter também uma dimensão positiva, que conduza ao reconhecimento de direitos a prestações.⁶⁵

Já a classificação em direitos econômicos, sociais e culturais da CRP (Parte I, Título III) refere-se a um entendimento estrito dos direitos fundamentais sociais, cujo “conteúdo principal típico consiste em *prestações estaduais* sujeitas a conformação político-legislativa”.⁶⁶ Importa dizer que, de fato, muitos desses direitos consistem em direito a prestações, mas há também os que comportam uma “natureza negativo-defensiva”. Ademais, importa acrescentar que, como o texto constitucional não beneficiou esses direitos com nenhum regime específico, ficam subordinados ao regime geral dos direitos fundamentais – a não ser os que possam ser configurados como direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.⁶⁷

Acerca dessa distinção, Jorge Miranda esclarece que “a designação complexa direitos, liberdades e garantias não é corrente no estrangeiro”, sendo mais comum o tratamento da matéria com os termos “liberdades públicas” ou “direitos de liberdade”. Já em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, estes teriam correspondência com as “categorias genéricas dos direitos sociais.”⁶⁸.

Nem mesmo em Portugal a matéria passa isenta de críticas e divergências. Jorge Novais, por exemplo, sustenta a existência de um regime unitário para direitos de liberdade e direitos sociais: “nada há na natureza ou na estrutura dos direitos sociais que os diferencie dos direitos de liberdade” pelo que “lhes deve ser aplicado o regime de vinculação jurídica próprio dos direitos fundamentais”. Para o autor, os problemas jurídicos subjacentes são resolvidos a partir dos “factores de diferenciação dogmática no domínio dos direitos fundamentais”, pelo que a classificação em direito de liberdade ou direito social teria pouca importância.⁶⁹

⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 398 e ss.

⁶⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 351

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 403.

⁶⁸ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 162-163.

⁶⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 43, 323.

Acerca desse dualismo, Jorge Miranda afirma que “mais vigorosas têm sido as vozes dos que, nos últimos tempos, têm vindo a diluir ou a desvalorizar a distinção entre direitos de liberdade e direitos sociais”.⁷⁰ Nessa linha, o autor tem defendido uma atenuação de um “contraste puro e simples” entre os regimes e defende “a unidade do sistema como pedra angular da Constituição”.⁷¹ Nessa linha, Canotilho sustenta que é possível que direitos econômicos, sociais e culturais tenham natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, dessa forma, possam se beneficiar do regime especial destes últimos.⁷² Um argumento que a doutrina tem usado na busca pela unidade do sistema está no fato de todos os direitos fundamentais estarem, em alguma medida, assentados no princípio da dignidade da pessoa humana.⁷³

Seja qual for a sistemática adotada, o fato é que tanto Portugal quanto o Brasil consagram um catálogo de direitos fundamentais⁷⁴ e, ao mesmo tempo, preocupam-se em construir uma “*armadura institucional*” que seja capaz de garanti-los.⁷⁵ Refere Jorge Miranda que, por definição, “os direitos fundamentais têm de receber, em Estado de Direito, protecção jurisdicional”.⁷⁶ Isso porque de nada vale uma bela declaração de direitos sem mecanismos que possam torná-los efetivos. A Constituição não pode ser apenas uma declaração de intenções, sem caráter de aplicabilidade. Portanto, para além da importância de se consagrar um catálogo de direitos fundamentais, é indispensável que se construa também uma armadura para “prevenir, corrigir, reprimir ou ressarcir” as violações de direitos fundamentais.⁷⁷

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 107.

⁷¹ MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 125.

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 403 e 405.

⁷³ Jorge Miranda afirma que a dignidade da pessoa humana “não é um direito, mas o fundamento de todos os direitos”, sendo inclusive compreendida como um valor absoluto (MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 121). Na mesma linha, Canotilho trata a dignidade da pessoa humana como um dos traços constitutivos da República Portuguesa (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 225). No mesmo sentido: NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 49; OTERO, Paulo. Instituições políticas e constitucionais. vol. I. Coimbra: Almedina, 2007. p. 562; ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 90.

⁷⁴ Adota-se como premissa no presente trabalho a concepção de que tantos os direitos de liberdade quanto os direitos sociais são qualificados como direitos fundamentais.

⁷⁵ CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 374-375.

⁷⁶ MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 406.

⁷⁷ CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 345.

Essa prerrogativa que todos têm de recorrer à justiça para garantir os seus direitos – fundamentais e não só – é comumente designada por direito de acesso à justiça que, tanto no Brasil quanto em Portugal, foi constitucionalizado no rol dos direitos fundamentais. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 proclama esse direito em seu artigo 5º, inciso XXXV,⁷⁸ no título “dos direitos e garantias fundamentais”, enquanto a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 o faz em seu artigo 20º,⁷⁹ na parte dos “direitos e deveres fundamentais”. Ainda que o acesso à justiça, em ambas as constituições, esteja no capítulo relativo aos direitos fundamentais, ele não se restringe à defesa dos direitos fundamentais, mas de todos e quaisquer “direitos e interesses legalmente protegidos” (artigo 20º, n.1, da CRP) ou de toda e qualquer “lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB).

Uma particularidade da Constituição portuguesa em relação à brasileira foi a autonomização do direito de acesso à justiça administrativa por força do n. 4 do artigo 268º da CRP.⁸⁰ Essa garantia de tutela jurisdicional efetiva dos particulares em face da administração pública é, na verdade, apontada pela doutrina como sendo uma concretização da garantia de acesso à justiça prevista no artigo 20º da CRP.⁸¹

⁷⁸ Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁷⁹ Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) 1. 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. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. 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 efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.l.]: Diário da República Eletrónico, 2005. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-49408475>. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁸⁰ Artigo 268.º (Direitos e garantias dos administrados) (...) 4. É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.l.]: Diário da República, [1976]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-49576475>. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁸¹ ALMEIDA, Mário Aroso de. Artigo 268º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 546; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 503; CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 352.

Nessa perspectiva, é de salientar que enquanto o Brasil adota um sistema de unidade da jurisdição, Portugal adota um sistema de dualidade de jurisdições, pelo que consagra uma jurisdição administrativa autônoma da jurisdição comum, com tribunais administrativos obrigatórios. Portanto, enquanto o Brasil adota a jurisdição una, Portugal acolhe expressamente o princípio da pluralidade de jurisdições.⁸² Na visão de Rezende, a presença concreta da pluralidade ou da duplicidade de jurisdições invoca a noção de modelos adequados ou mais adaptados à solução de certos conflitos – o que desde logo remete para países que seriam mais abertos à ideia de “*adequate dispute resolution*”, que mais a frente esclarecer-se-á.⁸³

Seja qual for o sistema de organização judiciária adotado, a qualificação como direito fundamental já evidencia a importância e a força que tanto Portugal quanto o Brasil atribuíram ao tema do acesso à justiça. Aliás, ainda que não se queira adentrar em maiores detalhes históricos sobre a origem da norma,⁸⁴ cumpre apenas referir que o progresso se deu de forma que, hoje, grande parte das Constituições estrangeiras garantem de forma explícita o direito à tutela jurisdicional.⁸⁵

Em suma, o direito de acesso à justiça é uma das garantias mais importantes de um cidadão, porque é o direito capaz de garantir todos os outros. Metaforicamente falando, é a porta que abre todas outras – do direito à vida, à saúde, ao trabalho, à educação, à moradia. É o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar que seus direitos sejam respeitados, protegidos ou promovidos. Trata-se de um “direito charneira”, como bem apontado por Boaventura de Sousa Santos, “um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais”.⁸⁶

⁸² CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 301.

⁸³ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 71.

⁸⁴ Ainda que a enunciação expressa da garantia do acesso à justiça seja muito recente, já que a sua primeira aparição remonta à Constituição italiana de 1947, perspectiva-se que a garantia em estudo tem como fonte histórica o “direito à justiça”, que ainda que seja “tão antigo como o Homem”, tem sua origem assinalada no artigo 40º da *Magna Charta Libertatum*, que consignava claramente a garantia de que o “rei não venderá, nem recusará, nem protelará o direito de qualquer pessoa a obter justiça” (FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985. p. 21-22).

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 335.

⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 8 ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002. p. 146.

Um movimento muito importante de difusão global do tema do acesso à justiça deve-se ao trabalho realizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no final da década de 70, no chamado Projeto Florença,⁸⁷ que resultou na publicação da obra “*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*”. Em 1988, a referida obra foi traduzida para o português, pela ex-ministra brasileira Ellen Grace Northfleet, sob o título “Acesso à Justiça”.⁸⁸

Os autores, valendo-se da metáfora das sucessivas ondas renovatórias, buscam identificar e superar os obstáculos que dificultam delinear um sistema que seja “igualmente acessível a todos”⁸⁹. Em suma, a primeira onda renovatória se volta para a superação dos obstáculos econômicos que impedem que os litigantes mais pobres tenham acesso à justiça, já que “a resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas”⁹⁰; a segunda onda preocupa-se com a representação dos interesses difusos e coletivos; já a terceira onda, também denominada de “novo enfoque de acesso à justiça”, centra sua atenção no “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”^{91, 92}.

É possível adiantar que, no âmbito deste trabalho, abordar-se-á aspectos que se relacionam com a segunda onda (mais especificamente sobre o que a Constituição portuguesa e a brasileira dizem sobre o acesso dos mais necessitados) e com a terceira onda renovatória (mais especificamente sobre a abertura da Constituição portuguesa e da brasileira aos métodos ditos alternativos ou adequados de resolução de controvérsias). A segunda onda, que trata da tendência de coletivização de demandas, não será objeto do nosso estudo.

⁸⁷ “O projeto, financiado pela Fundação Ford, Ministério de Educação e Conselho Nacional de Pesquisa italianos, reuniu mais de uma centena de investigadores de diferentes áreas (direito, sociologia, ciência política, antropologia, psicologia) dedicando-se ao estudo do sistema de acesso em cerca de trinta países.” (LAURIS, Élida. Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. *Hendu: Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, Belém, v. 6, n. 1, p. 5-25, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/2458>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 7).

⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 8.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 15.

⁹¹ *Ibidem*, p. 67-68.

⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31 e ss.

No capítulo que segue, tratar-se-á de alguns fatores tidos como essenciais para melhor situar e compreender o acesso à justiça como um direito fundamental, mais especificamente de aspectos da sua natureza de regra ou de princípio, dos deveres estatais que podem estar envolvidos, da sua estrutura negativa ou positiva, entre outros aspectos que considerarmos relevantes.⁹³

1.2 O acesso à justiça como um direito fundamental

Nos séculos XVIII e XIX, época do Estado liberal, o direito de acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo propor ou contestar uma ação, numa perspectiva essencialmente individualista.⁹⁴ Tinha sentido apenas como garantia de proteção da liberdade, da propriedade e da tutela do crédito inadimplido.⁹⁵ São características que guardam correspondência direta com uma ordem descrita como individualista e que tinha como primado a liberdade, a segurança e a propriedade.⁹⁶

Esse direito de ação era concebido como um direito dirigido contra o Estado, que “permanecia passivo com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente.”⁹⁷ Logo, sequer se podia cogitar a respeito das dificuldades econômicas que poderiam impedir um cidadão de ter acesso à justiça. A justiça só era acessível àqueles que pudessem enfrentar os seus altos custos. Da mesma forma, não se vislumbrava a necessidade de técnicas processuais adequadas às diferentes situações substanciais carentes de tutela. O procedimento era pretensamente “neutro e indiferente à realidade”.⁹⁸

Em suma, nessa época, o acesso à justiça não era entendido como o direito capaz de garantir todos os outros. O Estado proclamava o direito de ir à juízo, mas

⁹³ Importa salientar que esses fatores influenciam decisivamente a intensidade do exercício da justiça constitucional, pelo que conhecê-los é sempre um diferencial na resolução de casos envolvendo direitos fundamentais (NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 200).

⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 335.

⁹⁶ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 24.

⁹⁷ CAPPELLETTI; GARTH, *loc. cit.*

⁹⁸ MARINONI, *op. cit.*, 335-336.

aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por essa condição. Como Cappelletti e Garth bem resumem: “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.⁹⁹

A situação, no entanto, muda no século XX. Com o advento do Estado social, deu-se “nova roupagem” a antigos direitos e instituiu-se direitos pensados como fundamentais para uma organização justa e igualitária da sociedade. Nessa conjuntura, o direito de ação passa a agregar novas dimensões e a ser objeto central da preocupação dos mais modernos sistemas jurídicos, que inclusive passam a denominá-lo como “direito de acesso à justiça”.¹⁰⁰

A partir de então, o direito de acesso à justiça recebe um novo enfoque, mais especificamente pela consciência que se adquiriu de que os direitos identificados nessas Constituições modernas, voltados a garantir uma nova forma de sociedade, apenas poderiam ser concretizados se fosse garantido “um real – e não um ilusório – acesso à justiça”.¹⁰¹ Porém, também ficou evidente que de nada adiantaria declarar direitos e técnicas processuais adequadas sem que fossem criadas condições para que todos – independentemente da situação econômica – tivessem possibilidade de usufruir desse acesso.¹⁰² Um acesso à justiça universal passa a ser, então, o requisito fundamental de um sistema jurídico que se pretenda “moderno e igualitário” e que garanta, e não apenas proclame, o direito de todos.¹⁰³

Neste novo quadro, o entendimento passa a ser que “aos poderes públicos cabe, não apenas o dever de respeitar os direitos fundamentais, mas lhes incumbem, igualmente, não menos importantes deveres de proteção e de promoção”.¹⁰⁴ Se estamos perante uma agressão, não somos nós que temos o dever de defesa, mas o Estado, que é quem detém o monopólio do exercício da força legítima e o dever de manutenção da paz social. Há, nesse sentido, um *dever* de proteção do Estado e um *direito* do particular de exigir essa proteção através dos tribunais.

⁹⁹ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 337.

¹⁰¹ MARINONI, *loc. cit.*

¹⁰² MARINONI, *loc. cit.*

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

¹⁰⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 70.

É nessa linha que hoje concebe-se o direito de acesso à justiça: com a função de *direito de defesa*, ou seja, como o direito que particular tem de, ante os tribunais estatais, defender-se contra atos do próprio Estado; e com a função de *direito de proteção*, ou seja, no direito que o particular tem de, ao ter os seus direitos violados por terceiros, exigir a proteção do Estado através dos tribunais.¹⁰⁵

Com base nesse dever de *proteção*, Konrad Hesse destaca que o Estado, ainda que não participe diretamente da relação jurídica, fica obrigado a adotar uma postura *ativa*, ou seja, uma postura de fazer o possível para realizar os direitos fundamentais, protegendo os respectivos bens jurídicos de violações e ameaças impetradas por terceiros, sobretudo por privados, mas também por outros Estados.¹⁰⁶

Ocorre que para que essa a *proteção* judicial se desenvolva, fica evidente que correspondentes tribunais e processos devem ser criados, assim como os obstáculos econômicos que impedem o acesso à justiça devem ser removidos, o que faz com que o direito de *proteção* judicial fique desde logo dependente da realização de concomitantes *prestações* da parte do Estado.¹⁰⁷ Essa dimensão *prestacional* abre “caminho para a concepção do Estado-amigo dos direitos fundamentais ou, pelo menos, do Estado responsável pela sua garantia efectiva”,¹⁰⁸ o que demanda uma postura *ativa* do Estado na condição de guardião dos direitos fundamentais.

Segundo Sarlet, a importância atribuída a esse dever do Estado de criar tribunais e processos resulta do entendimento de que “a fruição de diversos direitos fundamentais não se revela possível ou, no mínimo, perde em efetividade, sem que sejam colocadas à disposição prestações estatais na esfera organizacional e procedimental”.¹⁰⁹ Nesse sentido, percebe-se que os constitucionalistas fazem alusão à dimensão objetiva dos direitos fundamentais em diversos contextos, sendo um deles no que diz respeito às normas *de direito organizatório e de direito procedimental*,

¹⁰⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 496.

¹⁰⁶ HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 278-279.

¹⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 496-501; MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 338.

¹⁰⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 135.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 203.

necessárias para a efetiva aplicação dos direitos fundamentais.¹¹⁰ Diz-se necessárias porque hoje entende-se que os direitos fundamentais, em alguma medida, sempre necessitam de um procedimento e de alguma organização para o seu exercício ou efetivação.

É nesse contexto que Jorge Miranda afirma, como uma tendência de visão atual dos direitos fundamentais, que a realização do direito de acesso a tribunal demanda meios organizatórios e procedimentos adequados.¹¹¹ Vieira de Andrade afirma que o direito de acesso aos tribunais tem como conteúdo principal justamente a existência de um determinado procedimento, o que coloca desde logo exigências normativas suplementares que estabeleçam os seus termos específicos.¹¹² Nesse sentido, pertinente a afirmação de Gomes Canotilho:

Considera-se, hoje, que a «constituição dos tribunais» (Gerichtsverfassung) e o «procedimento jurisdicional» (= processo judicial) estão, em larga medida, «constitucionalizados» (Cappelletti, Schwab-Gottwald). Isto significa a compreensão constitucionalmente «referenciada» do direito processual e do direito organizatório dos tribunais. Os direitos fundamentais, por um lado, e a organização e procedimento, por outro, desenvolvem uma eficácia recíproca: a organização e o procedimento devem ser compreendidos à luz dos direitos fundamentais; estes, por sua vez, influenciam a organização e o procedimento.¹¹³

No mesmo horizonte argumentativo, Gilmar Mendes assevera que a doutrina vem utilizando-se do conceito de *direito à organização e ao procedimento* para designar todos aqueles direitos fundamentais que dependem tanto de providências estatais de criação e conformação de órgãos, setores ou repartições (direito à organização) como de outras, normalmente de caráter normativo, destinados a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias, como é o caso das garantias

¹¹⁰ Vieira de Andrade relata que a doutrina constitucional faz referência à dimensão objetiva nos mais diversos contextos: “das «garantias institucionais», da «eficácia externa ou horizontal» dos direitos, do seu «efeito de irradiação» para toda a ordem jurídica, dos «deveres de proteção» do Estado contra terceiros, das normas de «direito organizatório» e de «direito procedimental»”. Acontece que, algumas dessas funções, tem também um alcance subjetivo, como no caso do direito à proteção, organização e ao procedimento (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 107-108).

¹¹¹ MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. P. 149-150.

¹¹² ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 137.

¹¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 446.

constitucionais de cunho processual (direito de acesso à justiça, direito de proteção judiciária, direito de defesa).¹¹⁴

Nessa perspectiva, o direito de acesso à justiça depende da implementação, por parte dos poderes públicos, de estruturas *organizacionais* (que pode se dar, por exemplo, através da criação e estruturação de tribunais) e *procedimentos* (judiciais, administrativos, etc.) capazes de garantir a efetiva tutela dos direitos no plano concreto. Essa perspectiva, portanto, cumpre com a importante função de transpor os “direitos fundamentais do texto constitucional para o mundo da vida,” criando, respectivamente, estruturas materiais e procedimentais adequadas à realização dos direitos.¹¹⁵

Ainda no que concerne essa dimensão organizatória e procedimental, importa mencionar que é na esfera infraconstitucional que esta assume maior relevância já que, em última análise, é o legislador infraconstitucional que vai, na maior parte das vezes, criar as estruturas organizacionais e estabelecer os procedimentos necessários.¹¹⁶ Como esclarece Canotilho, “a abertura da via judiciária é uma *imposição directamente dirigida ao legislador* no sentido de dar operatividade prática à defesa de direitos”.¹¹⁷ Portanto, a “indicação do tribunal competente, bem como da forma e do processo, pertence ao legislador”.¹¹⁸ Ademais, se os caminhos prestados pelo Estado forem de tal modo vagos a ponto do particular sentir que não está sendo protegido como deveria, haverá violação do direito fundamental de acesso ao direito e à via judiciária.¹¹⁹

O dever de uma “*garantia jurisdicional de justiça* a cargo do Estado”, segundo Canotilho, não resulta apenas das Constituições, mas também de um princípio geral das nações civilizadas que está alicerçado no dever do Estado, enquanto detentor do monopólio do exercício da força legítima, de zelar pela paz social. Acrescenta-se a

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 474-475.

¹¹⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: p. 190.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 205.

¹¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 275.

¹¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 492.

¹¹⁹ Isso na visão de Canotilho, que tem a garantia de acesso à justiça como um princípio estruturante do Estado de Direito (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 491 e 497).

esses aspectos o fato da autodefesa ser permitida apenas em casos excepcionais, o que reforça ainda mais esse dever do Estado de fornecer um aparato adequado e eficiente para que os cidadãos possam tratar dos seus conflitos.¹²⁰

Ainda no âmbito da natureza *prestacional*, reconhece-se uma incontornável dimensão prestacional a cargo do Estado direcionada àqueles que não podem arcar com as despesas de um processo sem comprometer a própria subsistência. Como refere Gomes Canotilho, o “acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades”.¹²¹ Acerca da importância de garantir um acesso à justiça sob o enfoque da igualdade, seguem algumas notas.

No paradigma liberal, que tratamos anteriormente, marcadamente individualista, o princípio da igualdade significava a existência de uma igualdade formal entre todos os cidadãos. Assim, a lei era aplicada igualmente a todos, sem qualquer distinção. Com a passagem para o Estado social, entendeu-se que a aplicação de uma lei geral e abstrata acabava por produzir e aprofundar situações de injustiça e de desigualdade.¹²² Como já foi referido, “a justiça, e outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte”.¹²³

Portanto, em Estado social, com advento de preocupações voltadas a uma organização mais justa e igualitária da sociedade, a igualdade passou a significar não apenas tratar a todos da mesma forma, mas atuar positivamente em favor dos que são vítimas de desvantagens tão profundas que ficam impossibilitados de obter os mesmos resultados apenas através da garantia formal da igualdade de oportunidades. Assim sendo, a igualdade na lei passa a ser projetada para o plano fático da igualdade de oportunidades e de condições materiais mínimas que suavizem as diferenças que se colocam na origem.¹²⁴

¹²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 497.

¹²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 501.

¹²² NOVAIS, Jorge Reis. Princípios Estruturantes de Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2021. p. 2021. p. 69-70.

¹²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9.

¹²⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Princípios Estruturantes de Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2021. p. 2021. p. 71.

Consoante anota Trocker, no passado, a concessão da assistência judiciária era vista como um ato de caridade, “*che affonda le sue radici nel principio della caritas cristiana*”.¹²⁵ Contudo, como argumenta, num Estado social de Direito, que reconhece a dignidade como valor fundamental e o bem-estar social como um dos seus objetivos, não há espaço, nem razão, para atos de caridade.¹²⁶ Com efeito, tendo em vista a realidade social e a busca pela igualdade material, assume relevo a questão de se garantir uma igualdade de oportunidades no acesso à justiça, de modo que “ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos”¹²⁷.

Segundo Canotilho, a função de não discriminação, alicerçada no princípio da igualdade que está nas Constituições, tem sido considerada pela doutrina como umas das funções mais importantes dos direitos fundamentais. Esta função, que abrange todos os direitos, tem como premissa assegurar que o Estado encontrará formas de assegurar um tratamento igualitário aos seus cidadãos, algo que pode traduzir-se na necessidade de prestações normativas ou materiais que sejam capazes de compensar a desigualdade no acesso a determinados bens ou serviços.¹²⁸

É assim que como “a lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos”, que o princípio da igualdade desde logo é dirigido ao legislador. Este fica adstrito à criação de um direito que vá muito além da universalização, já que a igualdade pressupõe distinções e, por essa razão, é de suma importância ater-se ao conteúdo da lei.¹²⁹ Como bem elucida Castanheira Neves, “a igualdade *perante* a lei oferecerá uma garantia bem insuficiente se não for acompanhada (ou não tiver também a natureza) de uma igualdade *na* própria lei”, isto é, “exigida ao próprio legislador relativamente ao *conteúdo* da lei”.¹³⁰

Como já foi referido, “a resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas”.¹³¹ As

¹²⁵ TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè Editore, 1974. p. 334.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 334.

¹²⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 40.

¹²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 409-410.

¹²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 426-428.

¹³⁰ NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 166.

¹³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15.

despesas englobam desde a manutenção dos prédios da justiça, até o pagamento dos juízes e dos funcionários, as despesas com os honorários dos advogados, as custas judiciais geradas com a tramitação do processo, que podem incluir, por exemplo, despesas com a produção de uma determinada prova necessária à solução da lide. Enfim, são custos de diversas ordens que, a depender da condição financeira de uma pessoa, podem efetivamente impossibilitar o seu acesso à justiça.

Nesse sentido, evidente uma lei que condiciona o acesso à justiça ao pagamento dos mesmos valores por todos os cidadãos seria uma lei formalmente igual, mas profundamente desigual quanto ao seu conteúdo, pois estaria equiparando todos os cidadãos, independentemente da condição econômica e de estarem ou não comprometendo a própria subsistência, de suportarem os custos da justiça.

Tendo em conta a necessidade de contornar algumas situações como essa descrita, é que as Constituições não se reduziram a declarar o princípio da igualdade como *lex generalis* — como se vê no artigo 13º, n. 1 e 2 da CRP¹³² e no *caput* do artigo 5º da CRFB¹³³ –, mas também acabaram por concretizá-lo desde logo a alguns campos mais importantes e sensíveis da Constituição.¹³⁴

Um domínio que, em nome dessa autêntica igualdade, demanda tratamento diferenciado é o que busca “garantir a todos os indivíduos os meios indispensáveis para o recurso aos tribunais”.¹³⁵ Nesse sentido, tanto a previsão de que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios econômicos da Constituição portuguesa (artigo 20º, n.º 1, na sua parte final),¹³⁶ quanto a que determina o acesso gratuito ao

¹³² Artigo 13.º (Princípio da igualdade) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.I.]: Diário da República, [1976]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-50453575>. Acesso em: 15 jun. 2025).

¹³³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...). (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

¹³⁴ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 274.

¹³⁵ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. Assistência Judiciária. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 198, p. 5-20, jul. 1970. p. 8.

¹³⁶ Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) 1. 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. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.I.]: Diário da República, [1976]. Disponível em:

Poder Judiciário pelos que comprovarem insuficiência de recursos da Constituição brasileira (artigo 5º, LXXIV),¹³⁷ são consagrações concretas do princípio da igualdade pelo legislador constitucional.

Nesse sentido, é de destacar o entendimento emanado pelo Tribunal Constitucional português no sentido da incindibilidade do dever que o Estado tem de evitar a denegação de justiça por insuficiência de meios econômicos do direito fundamental de acesso à justiça e do correspondente dever prestacional:

Do conjunto desta jurisprudência, extraem-se premissas fundamentais para o juízo que ora nos ocupa. Em primeiro lugar, a que sustenta a *incindibilidade* do direito à proteção jurídica em relação ao direito fundamental de acesso à justiça, do qual constitui uma dimensão essencial, na medida em que seja condição necessária do exercício do *direito de ação*. Nestes termos, o direito à proteção jurídica *não é um direito fundamental autónomo*, uma vez que o que com ele se visa proteger é o direito de *aceder aos tribunais* que, nos casos em que o titular se encontre em situação de carência de meios económicos, exige, como se disse, uma *prestação estadual* que permita o seu gozo efetivo.¹³⁸

Em suma, percebe-se que tanto o Brasil quanto Portugal constitucionalizaram aquilo que Cappelletti e Garth chamaram de primeira onda renovatória¹³⁹ e, com isso, repassaram para o Estado dever de *promover* o acesso à justiça, dever este que é imediatamente dirigida ao legislador infraconstitucional e que inevitavelmente envolve a alocação de recursos públicos mediante políticas adequadas. Tais previsões constitucionais representam a mais autêntica afirmação do princípio da igualdade, já que buscam corrigir ou atenuar as desigualdades de fato, superando as regras da mera igualdade formal ou aparente do direito de acesso à justiça.

O direito de não ter a justiça denegada pela insuficiência de meios econômicos, segundo Jorge Miranda, caracteriza-se como um autêntico direito social – embora, ao contrário do que acontece com outros direitos dessa categoria, a Constituição

<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-49408475>. Acesso em: 15 jun. 2025).

¹³⁷ Art. 5º (...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

¹³⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 676/2022. Relatora: Conselheira Mariana Canotilho. 20 out. 2022. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220676.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

¹³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31 e ss.

portuguesa não estabelece incumbências específicas para a sua realização.¹⁴⁰ Na verdade, já em 1980, o autor, ao publicar um estudo com vista à elaboração da primeira lei de revisão constitucional, deslocou o “acesso à justiça, independentemente da situação económica das pessoas” para o capítulo dos direitos sociais – no mesmo capítulo que tratava da segurança social, da saúde, da habitação, do ambiente – e referiu expressamente tratar-se de “um verdadeiro direito social”.¹⁴¹ Na mesma linha, em estudo publicado em 1981, Barbosa de Melo, Cardoso da Costa e Vieira de Andrade¹⁴², reconheceram a existência e a pertinência de um direito social ao “direito à assistência judiciária”.^{143 144}

Por outro lado, o direito de acesso aos tribunais – ou seja, o direito de ação – é tido, por Jorge Miranda, como integrante da categoria dos direitos, liberdades e garantias. Inclusive, percebe-se que esse entendimento é corroborado por algumas decisões do Tribunal Constitucional português, tendo em vista os diversos acórdãos em que se colaciona, na fundamentação, a seguinte passagem:

(...) o que o artigo 20.º, n.º 2, decerto, veda é qualquer tipo de restrição nomeadamente económica ao acesso aos tribunais. O que o artigo 20.º, n.º 1, decerto exige é que, quando esteja em causa qualquer direito, a última palavra caiba aos tribunais. E porque o próprio princípio pode configurar-se como um direito, liberdade e garantia, nessa medida participa do regime correspondente aos direitos, liberdades e garantias. Além de um direito, liberdade e garantia, o artigo 20.º, n.º 2, contém um direito social o direito de não ter a justiça denegada por insuficiência de meios económicos (...). A compreensão do sentido e alcance da norma do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, haverá de ter em conta esta dupla dimensão da garantia do acesso à justiça a dimensão de defesa e a dimensão de prestação e ainda a necessária articulação de tal garantia com o princípio fundamental da igualdade (Constituição da República Portuguesa, artigo 13.º).¹⁴⁵

¹⁴⁰ MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 411, 430-431.

¹⁴¹ MIRANDA, Jorge. Um projecto de revisão constitucional. [S. l.]: Coimbra Editora, 1981. p. 26 e 63.

¹⁴² Vieira de Andrade segue afirmando em sua doutrina que o apoio judiciário constitui uma dimensão prestacional típica dos direitos sociais, que inclusive pode ser integrada no “direito a um mínimo de existência condigna” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 156).

¹⁴³ MELO, A. Barbosa de; COSTA, J. M. Cardoso da; ANDRADE, J. C. Vieira de. Estudo e projecto de revisão da constituição da república portuguesa de 1976. [S. l.]: Coimbra Editora, 1981. p. 44.

¹⁴⁴ No Brasil, também é possível encontrar referências à natureza social da assistência jurídica: “Evidente que o direito de ser assistido juridicamente insere-se no rol dos direitos econômicos, sociais e culturais, uma vez que corresponde a uma contraprestação ativa por parte do Estado, responsável por prover o serviço público correspondente ou, como ocorre em alguns países, custear advogados privados a quem não possa pagá-los” (WEIS, Carlos. Direitos humanos e Defensoria Pública. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, ano 10, n. 115, p. 5-6, jun. 2002. p. 5). No mesmo sentido, FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 171 e ss.

¹⁴⁵ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 467/1991. Relatora: Conselheira Assunção Esteves. 18 dez. 1991. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910467.html?impressao=1?impressao=1>;

O fato é que, tanto em Portugal quanto no Brasil, e independentemente de tratar-se de um direito de liberdade ou de um direito social,¹⁴⁶ o Estado encontra-se constitucionalmente vinculado a uma atividade prestativa que satisfaça o direito dos cidadãos de acesso à justiça, o que inclui simultaneamente o dever de criar tribunais e processos jurisdicionais, bem como de garantir que os entraves econômicos não obstem o exercício desse acesso. Assim, proporcionar a todos os cidadãos igual acesso à justiça envolve, além dos deveres de *respeito* e de *proteção*, necessariamente algum tipo de *prestação* da parte do Estado para a sua concretização.

Na compreensão do regime de funções que permeiam o direito de acesso à justiça, a doutrina identifica tanto uma faceta *negativa* quanto outra *positiva*, muito embora essa última seja significativamente preponderante. A faceta negativa estaria patente na inafastabilidade da jurisdição, cabendo ao Estado não atentar contra o direito do cidadão de ter acesso a tutela jurisdicional efetiva da parte dos tribunais. Nesse âmbito podemos situar, exemplificativamente, a exigência de que o Estado não emita normas que anulem esse acesso ou que imponham óbices excessivos, mas, por outro lado, podemos situar a dispensa ou abstenção, pelo Estado, da cobrança de custas e despesas processuais como garantia da igualdade. Já a faceta positiva estaria atrelada justamente a promoção, pelo Estado, de medidas organizacionais (crie e organize tribunais e, no caso do Brasil, a Defensoria Pública) e procedimentais (instrumentos administrativos e processuais individuais e coletivos), bem como de medidas concretas destinadas a remover os obstáculos econômicos, para que efetivamente todas as pessoas tenham condições de acesso aos tribunais.¹⁴⁷

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 278/2022. Relator: Conselheiro José António Teles Pereira. 26 abr. 2022. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220278.html>; PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 194/2025. Relator: Conselheiro João Carlos Loureiro. 25 fev. 2025. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20250194.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

¹⁴⁶ Convém lembrar que os direitos a prestações não se identificam exclusivamente com os direitos sociais, já que há uma gama variada de direitos a prestações em outras partes do texto constitucional. Acerca desse entendimento, na doutrina brasileira, SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 192. Na doutrina portuguesa, NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 45.

¹⁴⁷ REIS, Gustavo; ZVEIBIL, Daniel; JUNQUEIRA, Gustavo. Comentários à Lei da Defensoria Pública. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 26; FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 177.

Acerca da estrutura negativa ou positiva do direito de acesso à justiça como um todo, é possível perceber que comporta, simultaneamente, os dois âmbitos de análise. Evidente que se temos o Estado devidamente promovendo o direito de acesso à justiça, ou seja, satisfazendo o direito na sua vertente *positiva*, temos de imediato um direito *negativo* que passa a poder ser invocado, no sentido de exigir que o Estado não diminua as condições desse acesso. Há, portanto, no mesmo direito, tanto uma pretensão positiva, que vem de quem já recebe e quer continuar usufruindo da prestação, quanto uma pretensão negativa, no sentido de exigir que a prestação não seja suprimida ou minimizada.¹⁴⁸

Com efeito, nenhum sistema consegue garantir e proteger direitos, ainda que negativos, contra ameaças de terceiros ou do próprio Estado, sem que isso implique uma atuação institucional garantida “por outros funcionários, por aparelhos administrativos e policiais e, designadamente, através de um sistema judicial”.¹⁴⁹ Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais (e não só os direitos sociais) implicam algum custo para o Estado, já que há sempre um conjunto de recursos materiais e humanos que precisam ser colocados à disposição pelo poder público para garantir a sua proteção e implementação.¹⁵⁰ Todos os direitos, mesmo os tipicamente tidos como negativos, são, na verdade, direitos positivos, uma vez que demandam algum tipo de prestação estatal para a sua efetivação.

O fato é que essas exigências de atuações positivas são, em primeira linha, dirigidas ao legislador ordinário, mas são também indissociáveis da disponibilidade financeira do Estado em satisfazer tais necessidades.¹⁵¹ A não ser que a Constituição consagre expressamente uma dada prestação em termos precisos, todos os direitos acolhidos na Constituição que envolvem custos financeiros devem ser entendidos a partir da *reserva do possível*. Assim, o argumento financeiro pode ser utilizado como justificativa legítima para restringir um determinado direito ou para que ele não seja realizado na sua plenitude. Contudo, isso não encerra a questão, porque a medida

¹⁴⁸ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 367 e ss.

¹⁴⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 96.

¹⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 293.

¹⁵¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 174-181.

restritiva pode ser considerada inconstitucional se violar, por exemplo, o princípio da igualdade ou qualquer outro princípio constitucional.¹⁵²

No domínio da atividade legislativa, é importante salientar que os direitos a prestações comportam uma importante liberdade de conformação política, pois entende-se que há uma “<<delegação>> constitucional no legislador da competência para definir ou concretizar o conteúdo dos direitos”.¹⁵³ São os órgãos eleitos que dispõem “de capacidade técnica e de legitimidade democrática para se *responsabilizarem* por essas opções”.¹⁵⁴

Essa liberdade, contudo, não significa que o legislador pode escolher se atua ou não. Essas normas que tratam de direitos a prestações não são meramente proclamatórias, elas “têm força jurídica e *vinculam* efectivamente os poderes públicos, impondo-lhes autênticos *deveres* de legislação”.¹⁵⁵ Está inclusive previsto na Constituição – tanto de Portugal (artigo 283º da CRP) quanto do Brasil (artigo 103, §2º da CRFB)¹⁵⁶ – a figura da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, que é um mecanismo específico para os casos em que o legislador não cumpre com o seu dever constitucional de legislar. A verificação da omissão nesses casos guarda sempre uma certa complexidade, sobretudo nos casos em que a omissão é apenas parcial e depende de aferir se as medidas adotadas foram ou não insuficientes.¹⁵⁷

Há, portanto, um espaço muito importante de intervenção do legislador em definir o conteúdo concreto do direito – dentro de um espaço de liberdade política em que são determinadas prioridades tendo em vista que os recursos são finitos –, mas é preciso atentar-se aos critérios mínimos fornecidos pela Constituição, que vinculam os poderes públicos na definição desse conteúdo.¹⁵⁸ Assim, ainda que o legislador

¹⁵² NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 130 e ss.

¹⁵³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 173.

¹⁵⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 176.

¹⁵⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 353.

¹⁵⁶ No Brasil, a inércia do legislador em satisfazer uma imposição de concretização do direito fundamental pode ensejar a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* ou o *mandado de injunção* (inciso LXXI do artigo 5º). (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 93).

¹⁵⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 359 e ss.

¹⁵⁸ Vieira de Andrade refere que “a Constituição fornece critérios para determinação do *conteúdo mínimo* dos interesses dos beneficiários, que, sendo individualizáveis, podem constituir posições

“possa escolher em grande medida o que quer, não é livre de escolher o que quer que seja”.¹⁵⁹

Uma última nota diz respeito à *natureza da norma* que conforma o acesso à justiça. Nesse sentido, a doutrina portuguesa e a brasileira são uníssonas no sentido de referir-se à garantia de acesso à justiça como sendo um princípio: princípio do acesso ao direito e aos tribunais,¹⁶⁰ princípio da proteção judiciária,¹⁶¹ princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional,¹⁶² princípio da tutela jurídica,¹⁶³ princípio da proteção judicial efetiva,¹⁶⁴ princípio do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva,¹⁶⁵ princípio da proteção judiciária,¹⁶⁶ princípio da ubiquidade da justiça¹⁶⁷.

Canotilho considera o acesso à justiça como um “princípio jurídico fundamental” – que são aqueles princípios “historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional” –, que pela sua dimensão negativa e positiva,¹⁶⁸ fornece diretivas materiais de interpretação da norma que acabam por vincular a liberdade de conformação do legislador.¹⁶⁹ O autor ainda vai além ao considerar a garantia, por si só, como concretizadora do “princípio estruturante do Estado de direito”¹⁷⁰. Assim, dentro do complexo de princípios e regras que formam a

jurídicas subjectivas referíveis ao plano constitucional” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 353).

¹⁵⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 353.

¹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 1165.

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 131.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 391.

¹⁶³ MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 403.

¹⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 443.

¹⁶⁵ ALEXANDRINO, José de Melo. Direitos Fundamentais: introdução geral. 2 ed. Cascais: Príncipe, 2015. p. 87.

¹⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 79

¹⁶⁷ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967, tomo V. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 108.

¹⁶⁸ O princípio seria simultaneamente negativo e positivo já que postula “não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o exercício efectivo deste direito (ex.: direito ao patrocínio judiciário, direito à informação jurídica)” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 1165).

¹⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 1165-1166.

¹⁷⁰ Para o autor, a Constituição é um sistema formado por certos “princípios estruturantes”, constitutivos de toda a ordem constitucional, que se assentam em “*subprincípios* e *regras constitucionais* concretizadores desses mesmos princípios” que, por sua vez, podem se concretizar ainda mais através de outros princípios constitucionais. Com base nisso, percebe-se que a garantia do acesso à justiça,

Constituição, a garantia de acesso à justiça coloca-se como um dos pilares mais importantes do Estado de direito.¹⁷¹

Nesse mesmo sentido, aponta Dinamarco que “mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional”.¹⁷² É nessa perspectiva que a doutrina tem enquadrado o acesso à justiça na categoria dos “princípios constitucionais processuais”¹⁷³ ou dos “direitos fundamentais processuais”, que representam aqueles princípios dispersos na Constituição que são “constitutivos de toda a ordem processual”¹⁷⁴.

Assim, seja qual for o tipo de processo jurisdicional em causa (de natureza civil, penal, administrativa, fiscal, constitucional), todos são orientadas a partir desse “paradigma constitucional processual”, que é concebido, pelo princípio do acesso à justiça,¹⁷⁵ mas também por outros como o da igualdade das partes, do processo equitativo, da imparcialidade, da tempestividade da decisão, entre outros.¹⁷⁶ Esses princípios obrigam os operadores jurídicos a analisar os diferentes processos não apenas na configuração dada pela lei ordinária, mas também “sob o ângulo da sua

enquanto concretizadora do princípio estruturante do Estado de direito, ganha ainda mais densidade através de outros princípios, já que um acesso efetivo depende, por exemplo, de se chegar a uma decisão em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, bem como do funcionamento da garantia do contraditório. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 1173 e ss).

¹⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 230, 273 e 491.

¹⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 359.

¹⁷³ RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso justiça. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA; Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz Freire (coord. geral). BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de (coord. tomo). *Enciclopédia jurídica da PUCSP*, t. III. 2 ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 6.

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 966.

¹⁷⁵ Nesse aspecto específico, a citada doutrina portuguesa optou pelo uso da expressão “princípio da tutela jurisdicional efetiva” (artigo 20º da CRP) e a doutrina brasileira por “princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional” (artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB), para referir-se ao que no presente trabalho convençamos tratar pela expressão “acesso à justiça”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 966; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 208 e ss).

¹⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 966-967.

conformidade com as normas constitucionais respeitantes às dimensões processuais das várias jurisdições”.¹⁷⁷

O uso dos mais diversos vocábulos para traduzir a mesma ideia vem a refletir exatamente a indeterminabilidade e a abstração da norma, ou seja, a sua natureza de princípio. Sabe-se que a moderna constitucionalística compreende a Constituição como um “sistema aberto de regras e princípios”.¹⁷⁸ Ainda que a distinção entre esses tipos de normas seja particularmente complexa, na generalidade das Constituições houve uma opção por normas com natureza de princípios, ou seja, “*abertas*, abrangentes e com enunciados lapidares”, em que o constituinte não faz mais que transcrever normativamente um conceito genérico.¹⁷⁹ Importa esclarecer que ainda que os princípios admitam “desenvolvimentos, concretizações, densificações, realizações variáveis”, essa abertura não significa que o operador jurídico não lhes deva dar o devido cumprimento.¹⁸⁰

Seguindo os ensinamentos de Jorge Novais,¹⁸¹ com esse tipo de consagração constitucional, fica evidente que “o legislador constituinte não quis fixar antecipadamente, na Constituição, a resolução da multitude de casos e de situações complexas” em que o direito de acesso à justiça poderia vir a ser confrontado, deixando a responsabilidade das “ponderações e avaliações correspondentes para os poderes públicos que tenham competência para decidir”.¹⁸² Não fosse esse o caso, teria o constituinte que prever todas as situações possíveis e admissíveis da sua

¹⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 967.

¹⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 1162. Nessa linha, Jorge Miranda refere que o regime dos direitos fundamentais consiste “num conjunto de princípios, complementados por algumas regras” (MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 145).

¹⁷⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 340-341.

¹⁸⁰ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 191.

¹⁸¹ Essa concepção é desenvolvida por Jorge Reis Novais no âmbito da “teoria dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria sujeitos a uma reserva geral imanente de ponderação” (cfr. NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003). O autor é reconhecido por Jorge Miranda como sendo o expoente da “principal monografia em língua portuguesa” sobre a complexa temática da restrição de direitos fundamentais (MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 482). Contudo, é importante sublinhar a divergência de Reis Novais com a designada “teoria dos direitos fundamentais como princípios”, desenvolvida por Alexy, que teve adesão massiva no Brasil (NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 89).

¹⁸² NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 204-205.

limitação, algo praticamente impossível de conjugar com a imprevisibilidade do futuro e com a ambição de continuidade das Constituições.¹⁸³

Isso significa que os direitos fundamentais com essa natureza, independentemente da força constitucional que usufruam, podem ter de ceder perante “direitos, bens, princípios ou interesses de sentido contrário que sejam igualmente dignos de protecção jurídica”.¹⁸⁴ Assim, nessa concepção, até mesmo o direito fundamental de acesso à justiça pode ter de ceder, em casos concretos, e independentemente das opiniões divergentes que isso possa suscitar. Como se sabe, os chamados casos difíceis de direitos fundamentais “apresentam sempre a referida particularidade de provocarem aceso debate, divergência radical de posições e desacordo persistente na sociedade e na comunidade jurídica”.¹⁸⁵

Portando, em suma, a natureza de princípio nos diz que o legislador constituinte não deu um conteúdo definitivo para a norma e, expressa ou implicitamente, remeteu essas decisões para os poderes infraconstitucionais e, desde logo, para o legislador ordinário.¹⁸⁶ Esse legislador, como representante da maioria democrática, tem o poder de encontrar a solução politicamente mais adequada, seguindo as suas convicções, preferências e alinhamentos políticos, mas respeitando as diretrizes da Constituição. O apelo à intervenção da justiça constitucional vem, a seguir, porque ainda que seja legítimo que “qualquer cidadão ou qualquer órgão do Estado faça a sua leitura desta ou daquela norma constitucional”¹⁸⁷, são os tribunais – enquanto órgãos “titulares do poder ‘neutro’” que exercem a fiscalização da constitucionalidade¹⁸⁸ – os guardiões em última instância do sentido interpretativo da Constituição¹⁸⁹.

Como bem referiu Jorge Miranda, dentro do quadro institucional, cabe ao legislador a tarefa de decidir o que deve ou não ser efetivado, sempre “tendo em conta

¹⁸³ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 74-75.

¹⁸⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Limites dos Direitos Fundamentais: fundamento, justificação e controlo*. Coimbra: Almedina, 2021. p. 199.

¹⁸⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 13.

¹⁸⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 345.

¹⁸⁷ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 210.

¹⁸⁸ CANAS, Vitalino. *Ciência Política*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 181.

¹⁸⁹ OTERO, Paulo. *Direito Constitucional Português*, vol. I. Coimbra: Almedina, 2010. p. 190.

Nesse mesmo sentido, Jorge Miranda refere que “só os tribunais, como órgãos com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 202º), fazem interpretação jurídico-constitucional vinculativa” (MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 210).

as opções políticas legitimadas pelo sufrágio e avaliando os recursos humanos e materiais presentes”; já ao Tribunal Constitucional¹⁹⁰ cabe apreciar se as medidas legislativas tomadas estão conforme a Constituição,¹⁹¹ “sem dissolver a lei constitucional no subjetivismo ou na emoção política”¹⁹².

Compreendemos, como já dito alhures, que o direito de acesso à justiça é dotado de uma relevância qualificada, à exata medida que assegura a realização dos demais direitos fundamentais. O legislador ordinário tem, pois, uma certa liberdade de conformar a “concreta estruturação do processo”, mas deve assegurar as diversas dimensões que a Constituição acolhe em relação ao direito de acesso à justiça.¹⁹³

Contudo, tendo como premissa que nenhum direito é absoluto,¹⁹⁴ é certo que essas dimensões podem ser legitimamente “sacrificadas ou limitadas”, sobretudo por razões “de celeridade processual ou de eficácia da própria justiça”, mas desde que a restrição implementada não seja “desproporcionada, irrazoável ou intolerável”¹⁹⁵ ou que respeite os procedimentos de controle proporcionados pelos princípios constitucionais estruturantes¹⁹⁶. Em suma, “o legislador apenas está impedido de criar obstáculos que dificultem ou prejudiquem, sem fundamento e de forma excessiva ou

¹⁹⁰ No ponto, Jorge Miranda destaca que o Tribunal Constitucional “não pode cegamente aceitar qualquer medida legislativa”, mas que “lhe é vedado contrapor alternativas”, já que essa é uma função que pertence à instância política (MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p.185).

¹⁹¹ MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 185.

¹⁹² MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 210.

¹⁹³ FONSECA, Isabel Celeste M. A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro? In: FONSECA, Isabel Celeste M. (coord.). A arbitragem administrativa e tributária: problemas e desafios. Coimbra: Almedina, 2012. p. 76.

¹⁹⁴ Nas palavras de Jorge Miranda, “nenhum direito é absoluto ou ilimitadamente elástico e cada novo direito tem de coexistir com os demais direitos, podendo envolver restrições a algum ou a alguns destes” (MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa: uma introdução geral. Coimbra: Almedina, 2022. p. 130). Jorge Reis Novais refere que a generalidade das teorias admite que os direitos fundamentais são limitáveis, ou seja, que “não há direitos absolutos”, no sentido de que todos os direitos, a depender da situação concreta, “podem ter de ceder” (NOVAIS, Jorge Reis. Limites dos Direitos Fundamentais: fundamento, justificação e controlo. Coimbra: Almedina, 2021. p. 198).

¹⁹⁵ FONSECA, Isabel Celeste M. A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro? In: FONSECA, Isabel Celeste M. (coord.). A arbitragem administrativa e tributária: problemas e desafios. Coimbra: Almedina, 2012. p. 76.

¹⁹⁶ Para Jorge Novais, “são os princípios estruturantes que formam os *dentes* dos direitos fundamentais, que lhes garantem uma efectividade que vai para além de um mero apelo à ponderação, à boa vontade dos agentes públicos” (NOVAIS, Jorge Reis. Princípios Estruturantes de Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2021. p. 20).

desproporcionada, o acesso dos cidadãos aos tribunais em geral”,¹⁹⁷ cabendo ao juiz a tarefa de verificar se a escolha violou ou não a Constituição.

Nesta perspectiva, percebe-se a importância de verificar sempre se as soluções adotadas pelo legislador estão ou não de acordo com a Constituição. Ainda que o legislador disponha de uma ampla margem na conformação dos pressupostos de que depende o acesso à justiça, ele não pode impor condicionamentos arbitrários, desarrazoados ou infundados, que acabem por comprimir excessivamente o referido direito.

Por fim, pode-se afirmar que o trabalho realizado pelo Constituinte ao consagrar o direito é apenas o passo inicial de um processo muito mais amplo no percurso da efetivação dos direitos fundamentais, entre os quais o direito fundamental de acesso à justiça ocupa posição de destaque, exatamente por ser o direito capaz de garantir todos os outros. Nos próximos capítulos, trataremos de forma específica e detalhada do conteúdo do direito fundamental de acesso à justiça no âmbito da Constituição portuguesa de 1976 e da Constituição brasileira de 1988, identificando-se, sempre que possível, as tendências de aproximação e os pontos de contraste que forem sendo encontrados.

¹⁹⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 404/00. Relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida. 27 set. 2000. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000404.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976

A Constituição da República Portuguesa de 1976 trata do tema no seu artigo 20º, inserido no Título I (“Princípios gerais”) da Parte I (“Direitos e deveres fundamentais”), sob a epígrafe “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”.¹⁹⁸ A Constituição portuguesa de 1976 tratou da matéria de forma inovadora já que, conforme relata Rui Medeiros, não existem antecedentes diretos em Constituições portuguesas anteriores.¹⁹⁹

2.1 O percurso do artigo 20º da Constituição portuguesa

Antes de versar-se sobre o conteúdo atual do artigo 20º da CRP, interessa recordar que a gênese do referido artigo encontra-se no artigo 8º do articulado anexo ao relatório proposto pela Comissão de Direitos e Deveres Fundamentais da Assembleia Constituinte que conduziu à Constituição de 1976.²⁰⁰ Relata-se que o projeto apresentado, ainda que não tenha recebido a atenção demorada dos deputados, “encontrou eco na Assembleia Constituinte e redundou numa aceitação unânime do texto proposto pela Comissão”^{201, 202} Isso porque o debate no âmbito da Assembleia Constituinte, no que diz respeito à Parte I, centrou-se “no exercício e nos

¹⁹⁸ PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.l.]: Diário da República, [1976]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-49408475>. Acesso em: 15 jun. 2025.

¹⁹⁹ “Ressalvada a garantia de recurso contencioso dos atos administrativos definitivos e executórios – artigo 8.º, n.º 21, da Constituição de 1933, introduzido na revisão de 1971 – e as normas sobre organização dos tribunais com projeção nos direitos fundamentais.” (MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 304).

²⁰⁰ O projeto inicial de redação do artigo 8º acabou por ser alterado pela Comissão de Direitos e Deveres Fundamentais, que decidiu apresentá-lo à Assembleia, em parecer completar, com o seguinte texto: “Artigo 8.º 1. A todos é assegurado o acesso aos tribunais em defesa dos seus direitos e a justiça não pode ser denegada por insuficiência dos meios económicos dos cidadãos. 2. Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e repelir pela força toda a agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.” (PORTUGAL. Diário da Assembleia Constituinte: n. 40, de 30 de agosto de 1975. [S.l.]: Imprensa Nacional Casa da Moeda, n. I-52, jun.-set., 1975. p. 1117).

²⁰¹ FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985. p. 33.

²⁰² “Vamos proceder então à votação do artigo 8.º, tal como acaba de ser lido. *Submetido à votação, foi aprovado, com 1 abstenção.*” (PORTUGAL. Diário da Assembleia Constituinte: n. 42, de 4 de setembro de 1975. [S.l.]: Imprensa Nacional Casa da Moeda, n. I-52, jun.-set., 1975. p. 1196-1197).

limites das liberdades,²⁰³ como seria de se esperar de um País saído de um regime autoritário de quase meio século”.²⁰⁴

Acerca da epígrafe do referido artigo 20º, importa dizer que o texto originário da Constituição portuguesa de 1976 utilizava a expressão “defesa dos direitos”. Em 1982, com a primeira revisão da Constituição, a epígrafe foi substituída pela expressão “acesso ao direito e aos tribunais”, que não foi alterada seja pela segunda, seja pela terceira revisão da Constituição. Foi só com a quarta revisão constitucional de 1997 que a epígrafe do artigo 20º recebeu a redação “acesso ao direito e tutela jurisdicional²⁰⁵ efectiva”, que se mantém até hoje.²⁰⁶

Refere-se que a última alteração da epígrafe teve como objetivo revelar “a intenção do legislador constituinte de materializar o acesso ao direito, realidade que, na prática, não se confunde com o acesso aos tribunais”.²⁰⁷ A expressão “tutela jurisdicional efectiva”, ainda que não tenha sido considerada uma novidade,²⁰⁸ passou a ser expressamente prevista na Constituição²⁰⁹ e refere-se à ideia de que a tutela

²⁰³ Vital Moreira chegou a referir que a Comissão de Direitos e Deveres Fundamentais perfilhou uma concepção liberal-burguesa, sendo de tal modo omissa a respeito das discriminações negativas e positivas, que considera um ato de “mero descuido” da comissão a previsão de que a justiça não poderia ser denegada pela insuficiência de meios económicos. (PORTUGAL. Diário da Assembleia Constituinte: n. 32, de 16 de agosto de 1975. [S.I.]: Imprensa Nacional Casa da Moeda, n. I-52, jun.-set., 1975. p. 844).

²⁰⁴ FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985. p. 33.

²⁰⁵ Importa salientar que a opção pela expressão “jurisdicional” e não “judicial” foi um ponto debatido pelos parlamentares já na “primeira leitura” do processo de revisão. Já na fase de redação final da LC n.º 1/97, a Comissão decidiu manter a epígrafe “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva” por entender que outras expressões (como “protecção jurídica”) não asseguravam a “ênfase que se pretendeu conferir à tutela judicial de direitos fundamentais” (MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999. p. 90 e 219).

²⁰⁶ MIRANDA, Jorge. As Constituições portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição. 4 ed. Lisboa: Petrony, 1997. p. 424, 548 e 743.

²⁰⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 99.

²⁰⁸ Acerca do artigo 268º da CRP, que também foi objeto da revisão de 1997, os autores referem que a menção à tutela jurisdicional efetiva no seu n.º 4 “não representa uma inovação de vulto”, já que “conteúdo análogo ao do novo valor constitucional devia retirar-se quer da garantia de acesso aos tribunais (artº 20º, mesmo com a redacção anterior à presente revisão), quer do anterior nº 5, onde se referia a garantia do acesso dos administrados à justiça administrativa para tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.” (PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 554).

²⁰⁹ Atualmente, o direito a uma tutela efetiva consta expressamente na CRP na epígrafe do artigo 20º e no seu n. 5, que trata especificamente da defesa dos direitos, liberdades e garantias, bem como no artigo 268º, n. 4, que trata dos direitos e garantias dos administrados. Contudo, como bem salienta Rui Medeiros, “a própria teologia do direito de acesso aos tribunais” obriga que se associe sempre a garantia da via judiciária ao direito a uma tutela jurisdicional efetiva (MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 331).

deve ser “efectiva e não de mera aparência, sob pena de garantir coisa nenhuma”²¹⁰. Em suma, pode-se dizer que houve uma tentativa de harmonizar a terminologia com o novo conteúdo normativo do artigo.²¹¹ Nesse mesmo sentido, é o que também se infere do debate parlamentar de revisão constitucional ocorrido e registrado no Diário da Assembleia da República:

O Sr. Cláudio Monteiro (PS): – (...) a alteração da epígrafe é, porventura, uma das mais significativas, precisamente porque traduz a ideia de que não basta garantir aos cidadãos o direito de acesso aos tribunais, é preciso que os tribunais concedam, efectivamente, ao cidadão a tutela que requer, é preciso que, efectivamente, as sentenças proferidas pelos tribunais tenham para os cidadãos a utilidade que possa satisfazer os seus interesses. Portanto, neste sentido, esta ideia de tutela jurisdicional efectiva é, de facto, uma ideia muito mais actual e muito mais «garantística» do que aquela que está inscrita no actual texto constitucional (...).²¹²

Acerca da redação do artigo 20.º, comparando-se o texto originário²¹³ da CRP de 1976 com a sua redação actual²¹⁴, percebe-se que a tutela constitucional dos direitos previstos no artigo foi evoluindo ao longo das revisões constitucionais, mais especificamente das que ocorreram em 1982, 1989 e 1997.²¹⁵ Diz-se que essa evolução demonstra o “robustecimento da protecção constitucional do direito de

²¹⁰ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 554.

²¹¹ VENTURA, Catarina Sampaio. Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXIV, p. 493-527, 1998. p. 524.

²¹² PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 94, de 16 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997. p. 3388.

²¹³ Artigo 20.º (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. (MIRANDA, Jorge. As Constituições portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição. 4 ed. Lisboa: Petrony, 1997. p. 424-425).

²¹⁴ Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) 1. 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. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. 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 efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.l.]: Diário da República, [1976]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-49408475>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²¹⁵ CANAS, Vitalino. Constituição da República Portuguesa: texto após a sexta revisão constitucional – 2004: comentários e notas: Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2004. p. 55.

acesso aos tribunais acompanhado pela previsão de novos direitos correlacionados com o acesso ao direito”.²¹⁶

No âmbito da primeira revisão constitucional, aprovada em 1982, a discussão acerca do conteúdo do artigo 20^o²¹⁷ centrou-se no “acesso ao direito, sob a veste de direito à informação e consulta jurídica, e da instituição da figura do patrono público”²¹⁸.²¹⁹ A posição da comissão de revisão acerca do tema pode ser muito bem sintetizada pelas palavras proferidas à época por Almeida Santos:

Ora, a nossa ideia é a de que o direito se deve tornar acessível a todas as pessoas e que a informação jurídica deve ser uma obrigação do Estado e penso que sobre isto estamos todos de acordo. Não há aqui nenhuma má intenção, a ideia é esta: vamos transformar o direito acessível a todos aqueles que estão obrigados a ele para que cada um saiba aquilo a que deve obediência e aquilo a que a não a deve, e, essencialmente, para que o direito não seja um privilégio de alguns que se defendem, conhecendo-o enquanto outros caem nas esparrelas, ignorando-o.²²⁰

Tamanho foi a importância dada ao tema do “direito de acesso ao direito” que Vital Moreira, no âmbito das discussões da comissão de revisão, enfatizou que “se há direitos a constitucionalizar na revisão constitucional este é, a nosso ver, um dos primeiros se não o primeiro.” Referiu também que “o problema não é a falta de garantia dos direitos, o problema é os cidadãos conhecerem os direitos e serem capazes de os exercer” e que, por essa razão, a “constitucionalização de um direito de acesso ao direito é uma questão essencial e provavelmente uma das lacunas mais importantes da Constituição no elenco dos direitos fundamentais”.²²¹

²¹⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 99.

²¹⁷ As alterações ao artigo 20^o da CRP, no âmbito da primeira revisão constitucional, deu-se nos termos do artigo 15^o da Lei Constitucional n.º 1 de 1982 (PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/82, de 30 de setembro de 1982. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-1982-375254>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²¹⁸ Pode-se inferir da ata publicada no Diário da Assembleia da República que, enquanto a questão do acesso ao direito, sob a veste de direito à informação e à consulta jurídica, teve consenso generalizado, o mesmo não se pode dizer a respeito da figura do patrono público, que foi amplamente questionada no âmbito das discussões da comissão (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, II série, 5^o suplemento ao número 108, de 8 de outubro de 1981. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981. p. 3332 [125] e ss).

²¹⁹ FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985. p. 110.

²²⁰ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, II série, 5^o suplemento ao número 108, de 8 de outubro de 1981. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981. p. 3332 (125).

²²¹ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, II série, 5^o suplemento ao número 108, de 8 de outubro de 1981. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981. p. 3332 (122-123).

A grande novidade fruto da revisão de 1982²²² – para além da já comentada alteração da epígrafe e da autonomização do n. 2 como artigo 21º, sob a epígrafe “direito de resistência” – foi a inserção, no n. 1, do seguinte trecho: “Todos têm direito à informação e à protecção jurídica, nos termos da lei”.²²³ Essa decisão de consagrar o direito à informação e à protecção jurídica foi tida por Jorge Miranda como um “passo significativo no avanço para um Estado de Direito e para um Estado Social de Direito”. O autor apenas lamentou que não se tenha feito expressa referência à figura do patrono público.²²⁴

Já a segunda revisão constitucional, aprovada em 1989, trouxe as seguintes modificações ao artigo 20º:²²⁵ no n. 1 (anterior n. 2), onde constava “acesso aos tribunais” passou a constar “acesso ao direito e aos tribunais”²²⁶, e onde constava “defesa dos seus direitos” passou a constar “defesa dos seus direitos e interesses legítimos”; já no n. 2 (anterior n. 1), acrescido pela anterior revisão constitucional, onde constava o direito “à informação e à protecção jurídica”, passou a constar expressamente o direito “à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário”.²²⁷

²²² A alteração da epígrafe foi fruto de um projeto da FRS e o novo n. 1 de um projeto do PCP. As propostas foram aprovadas por unanimidade, com 160 votos (CANAS, Vitalino; VITORINO, António; NADAIS, António. Constituição da República Portuguesa: texto e comentários à Lei nº 1/82. Lisboa: AAFDL, 1983. p. 29).

²²³ Após a RC de 1982, o artigo passou a contar com a seguinte redação: “Artigo 20.º (Acesso ao direito e aos tribunais) 1. Todos têm direito à informação e à protecção jurídica, nos termos da lei. 2. A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.” (PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/82, de 30 de setembro de 1982. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-1982-375254>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²²⁴ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, I série, número 101, de 11 de junho de 1982. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981. p. 4167.

²²⁵ As alterações ao artigo 20º da CRP, no âmbito da segunda revisão constitucional, deu-se nos termos do artigo 11º da Lei Constitucional n.º 1 de 1989 (PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/89, de 8 de Julho de 1989. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-1989-496551>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²²⁶ Almeida Santos, em reunião plenária, referiu que “já em 1982 propusemos a referência ao acesso ao direito, não apenas aos tribunais, e ainda hoje estou para saber por que razão é que conquistámos essa referência na epígrafe e não no texto. De qualquer modo, desta vez, o acesso ao direito passa para o texto também com base numa proposta do PS (...)”. (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, I série, número 66, de 20 de abril de 1989. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1989. p. 2277).

²²⁷ Após a RC de 1989, o artigo passou a contar com a seguinte redação: “Artigo 20.º (Acesso ao direito e aos tribunais) 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário.” (PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/89, de 8 de Julho de 1989. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-1989-496551>. Acesso em: 15 jun. 2025).

Diz-se que com essas alterações e aditamentos a narrativa constitucional tornou-se mais “escorreita e lógica” com a qualificação como n. 1 do anterior n. 2, mas a grande novidade foi a consagração expressa do direito ao patrocínio judiciário,²²⁸ questão que já havia sido levantada pelos deputados da revisão constitucional de 1982, mas que só em 1989 é consagrada com alcance geral.²²⁹ Importa dizer que esse direito já estava garantido, só que em termos mais reduzidos, desde 1976, no artigo 32º, n. 3, no âmbito do processo criminal.²³⁰

Relata-se que acabaram por não ser viabilizadas as propostas no sentido de garantir expressamente o financiamento público de um sistema que proporcionasse a todos a informação e a consulta jurídicas, bem como o patrocínio judiciário – ainda que da redação da norma decorra uma inafastável “obrigação de financiamento e organização”²³¹.²³² Também não avançaram as propostas de garantia de julgamento imparcial e em prazo razoável.²³³

²²⁸ MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1989. p. 18.

²²⁹ A discussão em 1982 cingiu-se muito em torno da figura do “patrono público” que, como bem argumentou Vital Moreira à época, “é apenas uma das formas de dar execução ao direito ao patrocínio jurídico ou judiciário”. Muitos acabaram por manifestar suas reservas à introdução da figura, tendo como argumento que seria “errado e negativo que a Constituição aponte uma solução das muitas que são possíveis para o problema”. (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, II série, 5º suplemento ao número 108, de 8 de outubro de 1981. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981. p. 3332 [127 e 129]).

²³⁰ O texto original de 1976, no âmbito das “garantias de processo criminal”, no artigo 32º, n. 3, previa que “o arguido tem direito à assistência de defensor em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que ela é obrigatória”. Posteriormente, acresceu-se expressamente o direito do arguido a escolher o seu defensor. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.l.]: Diário da República, [1976]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-aprovacao-constituicao/1976-502635>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²³¹ MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1989. p. 18.

²³² Rui Manchete faz a seguinte reflexão: “Penso que a proposta que subscrevemos em conjunto para o artigo 20.º, na CERC, é, nesse aspecto, muito clara, porque ela indicia o caminho, aponta claramente os objectivos a atingir e não tem que se preocupar com aspectos que já são de detalhe e que são regulamentares. Mas, é evidente, a meu ver, que a insuficiência de meios não pode impedir a ninguém o acesso ao direito. Alguém há-de pagar e esse alguém terá de ser o Estado (...). Não penso, e aí estou de acordo com V. Ex.a, que se possa, nesta matéria, entender que se trata de uma extensão indevida do Estado social; trata-se, sim, de assegurar um direito fundamental característico, inclusivamente, do Estado liberal.” (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, I série, número 66, de 20 de abril de 1989. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1989. p. 2284).

²³³ Costa Andrade, em sessão, argumentou que “porque razão havemos estabelecer na Constituição que os cidadãos têm direito a um julgamento imparcial? Do nosso ponto de vista, parece-nos que isto se torna desnecessário pela simples razão de que o julgamento ou é imparcial ou não é julgamento (...)”. Rui Machete refere, acerca da questão da celeridade, que a sua constitucionalização faria surgir para o Estado não só o dever de organizar um serviço célere, mas também levaria ao problema da responsabilização dos titulares do serviço pelas faltas cometidas. Pais de Sousa, no mesmo sentido, destacou que a introdução expressa na Constituição do princípio da imparcialidade e da decisão dentro de prazo razoável já resultaria dos princípios gerais do direito, razão pela qual entendeu como desnecessária a constitucionalização da matéria. (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V

Foi com a quarta revisão constitucional, aprovada em 1997, que o artigo 20º teve um especial aprofundamento e recebeu a sua redação atual.²³⁴ Inclusive, a referida revisão é reconhecida pelas inúmeras alterações que fez no domínio dos direitos fundamentais, alterações que não necessariamente se traduziram em inovações ou mudanças na arquitetura constitucional.²³⁵

O artigo 8º da Lei Constitucional n. 1 de 1997,²³⁶ fez as seguintes alterações e aditamentos ao artigo 20º da CRP, para além da modificação da epígrafe a que já se fez menção: no n. 1 substituiu a expressão “interesses legítimos” por “interesses legalmente protegidos”; no n. 2 acrescentou o direito de qualquer cidadão fazer-se acompanhar por um advogado; e, por fim, acrescentou três novos números ao artigo, os números 3, 4 e 5, consagrando respectivamente o segredo de justiça, o princípio da decisão jurisdicional em prazo razoável e, para a defesa dos direitos, liberdades e garantias, a instituição de procedimentos céleres e prioritários^{237, 238}.

legislatura, I série, número 66, de 20 de abril de 1989. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1989. p. 2280, 2282 e 2287).

²³⁴ Jorge Miranda, invocando o direito de petição que lhe conferia a Constituição Portuguesa, publicou sob o título “Ideias para uma Revisão Constitucional em 1996”, algumas propostas de modificação – “umas *necessárias*, outras tão só *convenientes*” –, da CRP então em vigor. As ideias de revisão do artigo 20º foram expostas na parte que tratou das alterações tidas apenas como “convenientes”, e a proposta de nova redação do artigo pelo autor foi a seguinte: “Artigo 20º (Acesso ao direito e aos tribunais) 1. Todos têm direito à informação jurídica e, nos termos da lei, ao patrocínio judiciário. 2. A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos. 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida e o património cultural, bem como de requerer para o lesado ou os lesados a correspondente indemnização. 4. A justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos ou por indevida dilação da decisão.”. O autor argumentou que as alterações propostas visaram sobretudo aperfeiçoar a técnica legislativa, prever uma protecção judicial distinta para os direitos difusos e autonomizar a garantia de que a justiça não poderia ser denegada pela insuficiência de meios económicos ou por dilação da decisão (MIRANDA, Jorge. Ideias para uma Revisão Constitucional em 1996. Lisboa: Edições Cosmos, 1996. p. 14-15 e 34-35).

²³⁵ VENTURA, Catarina Sampaio. Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXIV, p. 493-527, 1998. p. 493 e 500.

²³⁶ Artigo 8.º 1 - A epígrafe do artigo 20.º da Constituição é substituída por «(Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva)». 2 - No n.º 1 do mesmo artigo a expressão «legítimos» é substituída por «legalmente protegidos,». 3 - Ao n.º 2 do mesmo artigo é aditada, in fine, a expressão «e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade». 4 - São aditados ao mesmo artigo três novos n.os 3, 4 e 5, com a seguinte redacção: «3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. 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 efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.» (PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/97, de 20 de setembro de 1997. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/leiconst/1/1997/09/20/p/dre/pt/html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²³⁷ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. I, t. I, 2. 10 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 238.

²³⁸ A nova redação do artigo 20º foi aprovada por unanimidade. As propostas que acabaram por não obter a maioria necessária foram as seguintes: a) proposta, apresentada pelo PCP, de acrescer ao n.

A substituição da expressão “interesses legítimos” por “interesses legalmente protegidos”, no n. 1 do artigo 20º, foi uma questão de adequação terminológica em matéria de capacidade jurídica, que teve como objetivo a “extensão do objecto protegido” e a “autonomização dos direitos e garantias dos administrados”.²³⁹ Em sede de debate parlamentar, esclareceu-se que essa foi uma tentativa de adequar a terminologia que já era utilizada em outros preceitos constitucionais,²⁴⁰ sobretudo para evitar a diversidade de interpretações que poderia surgir pela multiplicidade de expressões utilizadas.²⁴¹ Com essa referência, a Constituição pretendeu garantir o acesso aos tribunais a todos os interesses jurídicos dignos de tutela – “públicos ou privados, individualizados ou difusos, individuais ou colectivos, simples ou qualificados”²⁴² –, ainda que possam não ser configurados como verdadeiros direitos subjetivos.²⁴³

A consagração no n. 2 do direito de qualquer cidadão fazer-se acompanhar por um advogado foi feita em termos muito amplos²⁴⁴ e, a par das dificuldades de concretização suscitadas pela doutrina,²⁴⁵ assegura a “todas as situações em que a comparência perante uma entidade dotada de poderes de autoridade se possa traduzir, no imediato ou a prazo, na compressão do gozo de direitos por parte do

1 que a justiça não poderia ser denegada “pela sua onerosidade ou por insuficiência de meios económicos”; b) proposta, apresentada pelo CERC, de incluir no n. 2 que “todos têm direito a que os tribunais decidam os processos em tempo útil, devendo estar assegurado o direito ao duplo grau de jurisdição”; c) proposta, apresentada pelo PCP, de incluir no n. 3, que o segredo de justiça estaria assegurado “sem prejuízo da liberdade de imprensa, do acesso dos jornalistas às fontes de informação e da protecção do sigilo profissional”. (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 95, de 17 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997. p. 3462-3463).

²³⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 99-100.

²⁴⁰ É o caso do artigo 268º, n. 3 e 4, que já utilizava o enunciado “interesses legalmente protegidos” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 410).

²⁴¹ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 94, de 16 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997. p. 3389.

²⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 410.

²⁴³ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 318.

²⁴⁴ MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999. p. 90.

²⁴⁵ Os problemas relatados vão desde a dificuldade de determinação do que se possa considerar uma autoridade, até problemas de materialização do direito, como nos casos em que o cidadão não pode comparecer perante a autoridade acompanhado por um advogado, seja por razões económicas, seja por só tomar conhecimento deste direito quando já estava perante uma autoridade (PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 100).

cidadão em causa”.²⁴⁶ O aditamento foi especialmente saudado²⁴⁷ na discussão em Plenário da Assembleia da República, como se pode inferir da intervenção do deputado Cláudio Monteiro:

Julgo que há, de facto, várias alterações importantes a assinalar a este artigo, as quais não se resumem apenas a esta ideia de tutela jurisdicional efectiva, e a principal delas ou uma das principais é também a possibilidade, agora conferida constitucionalmente, de os cidadãos se fazerem sempre representar por advogado perante qualquer autoridade (...). Há aqui, obviamente, um reforço da protecção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, assim como também há um reforço da dignidade da função do advogado, que, aliás, mais adiante, será também reconhecida a propósito da sua participação na administração da justiça.²⁴⁸

Diz-se que a constitucionalização da referência ao segredo de justiça n. 3 conferiu uma particular dramaticidade ao debate parlamentar,²⁴⁹ sobretudo porque a regra é a da publicidade dos processos judiciais²⁵⁰. Percebe-se que tal previsão, além de ter um conteúdo distinto dos demais previstos no artigo, ainda caracteriza-se por ser um direito de cunho processual, especialmente sensível na área penal, e que é invocado na sua dimensão negativa, já que a sua tutela depende “não do acesso, mas da sua restrição”.²⁵¹

No ponto, refere-se que “o que preocupou, em primeira linha, o legislador não foi a garantia do segredo de justiça, mas o estabelecimento de mecanismos aptos a protegê-lo”.²⁵² Assim, tem-se que a preocupação primordial do comando não foi trazer a garantia do segredo de justiça para a Constituição – muito menos de consagrá-la como um direito fundamental²⁵³ –,²⁵⁴ mas remeter para as soluções legais a protecção adequada neste domínio.

²⁴⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 100-101.

²⁴⁷ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 94, de 16 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997. p. 3387.

²⁴⁸ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 94, de 16 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997. p. 3388.

²⁴⁹ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 94, de 16 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997. p. 3384 e ss.

²⁵⁰ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 101.

²⁵¹ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 101-102.

²⁵² PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 101.

²⁵³ MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999. p. 180.

²⁵⁴ Em sentido contrário, há quem afirme que essa foi a uma das alterações de maior alcance da revisão nesta parte da Constituição e entenda “o primado do instituto do segredo de justiça enquanto direito fundamental do cidadão e não como mero instrumento da investigação e instrução judiciária” (SOUZA,

Por fim, diz-se que os números 4 e 5 são resultado de uma decomposição da parte inicial do n. 1 do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)^{255,256}. Nesse sentido, há inclusive quem conclua que “o legislador de revisão constitucional de alguma forma se repetiu nestes dois números”,²⁵⁷ já que ambos tratam de uma forma geral da questão do tempo da justiça²⁵⁸.

A doutrina também se refere a esses dois números como consagradores do direito à tutela jurisdicional efetiva, que se manifesta quer no n. 4, com o reconhecimento do direito de se ter uma decisão judicial em prazo razoável e mediante um processo justo, quer no n. 5, com a imposição de criação pelo legislador ordinário de procedimentos céleres e prioritários contra ameaças ou violações dos direitos, liberdades e garantias pessoais.²⁵⁹

Numa análise decomposta de ambos os números, pode-se dizer que a revisão constitucional no n. 4 determinou o direito a uma decisão em prazo razoável, por um lado, e mediante processo equitativo, por outro. Quanto ao primeiro aspecto, o objetivo foi estabelecer uma “melhoria clara do quadro constitucional, num ponto nevrálgico – a lentidão processual²⁶⁰ – à qual se declarou redobrado combate”²⁶¹. Todavia, refere a melhor doutrina que, antes mesmo da referida revisão constitucional, tal entendimento já resultava implicitamente do próprio direito de acesso ao direito e aos tribunais.²⁶²

Marcelo Rebelo de; GUEDES, Luís Marques; SILVA, José Luís Moreira da. Uma Constituição moderna para Portugal: A Constituição da República revista em 1997, anotada por Luís Marques Guedes. [S.l.]: Grupo Parlamentar do PSD, 1997. p. 82).

²⁵⁵ Artigo 6. 1. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá quer dos direitos dela e obrigações civis, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (...). (CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Lisboa: Ministério da Comunicação Social, 1976. p. 28).

²⁵⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 102.

²⁵⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999. p. 102.

²⁵⁸ O número 4 fala em “prazo razoável”, e o número 5 fala em “tempo útil”.

²⁵⁹ VENTURA, Catarina Sampaio. Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXIV, p. 493-527, 1998. p. 494.

²⁶⁰ Atente-se que acelerar a prestação jurisdicional, com supressão de garantias processuais e materiais, pode conduzir a uma justiça rápida, mas injusta. Entretanto, em se tratado de matéria penal, por exemplo, um processo célere é condição de uma proteção adequada (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 499).

²⁶¹ MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999. p. 91.

²⁶² MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 322.

No que tange ao segundo aspecto, trata-se da consagração do direito a um processo justo, princípio este que está ligado a todo um conjunto de garantias processuais, com inspiração no *due process of law*, e que com a lei de revisão constitucional passou a estar formulado expressamente na Constituição.²⁶³ Ainda que o direito a um processo equitativo tenha sido consagrado com uma formulação aberta, entendeu-se que a sua constitucionalização teria potencial de produzir efeitos importantes em sede de fiscalização da constitucionalidade.²⁶⁴

Já no n. 5, o revisor constituinte tratou de conceder ao legislador a tarefa de conceber procedimentos céleres e prioritários especificamente no domínio dos direitos, liberdades e garantias pessoais^{265,266} Surge, portanto, com essa imposição de legislação específica para essa categoria de direitos, um verdadeiro “dever de proteção ao nível legislativo” e, em paralelo, uma “proibição de défice”, já que o Estado fica obrigado a garantir um nível mínimo de proteção.²⁶⁷ Ademais, o comando foi claro no sentido de que a tutela deve ser efetiva não só contra violações, mas também ameaças desses direitos.²⁶⁸

Em suma, fazendo uma síntese da evolução do texto do artigo 20º acima examinada, é possível perceber que o que se manteve dos trabalhos da Assembleia Constituinte reunida em 1975, praticamente na íntegra, foi o n. 1, que na sua redação original já assegurava a todos o acesso aos tribunais e estabelecia que a justiça não poderia ser denegada pela insuficiência de meios económicos. Apenas fez-se alguns acréscimos ao longo das revisões constitucionais, até se chegar à redação atual, em

²⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 495.

²⁶⁴ “Enfim, consagrando a Constituição o direito a um processo equitativo, determinados vícios processuais traduzem violações de direitos fundamentais, o que, em face da força expansiva do conceito de norma fiscalizável pelo Tribunal Constitucional, não é irrelevante para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade.” (MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 322-323).

²⁶⁵ Nota-se que é obrigatória a criação de procedimentos capazes de garantir a tutela efetiva de todos os direitos, liberdades e garantias pessoais que estejam em qualquer parte da Constituição (e não só os que estão dispostos no capítulo I, título II, da parte I da CRP) convenções internacionais ou lei ordinária. Ademais, a criação de meios ágeis para tutela de outros direitos é possível, ainda que não se configure como obrigatória (MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999. p. 91 e 196-197).

²⁶⁶ MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999. p. 91.

²⁶⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 136.

²⁶⁸ VENTURA, Catarina Sampaio. Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXIV, p. 493-527, 1998. p. 526.

que é possível aferir as expressões “acesso ao direito e aos tribunais” e “defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”.

A revisão de 1982 introduziu, ao que hoje é o n. 2, que “todos têm direito à informação e à protecção jurídica”; a revisão 1989 modificou o texto e passou a estabelecer que todos têm direito “à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário”; a revisão de 1997 manteve essa redação, mas acrescentou a parte final “fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade”. Por fim, a revisão constitucional de 1997 introduziu os números 3, 4 e 5 – consagrando respectivamente o segredo de justiça, o princípio da decisão em prazo razoável e a instituição de procedimentos céleres e prioritários para a defesa dos direitos, liberdades e garantias –, bem como a redação atual da epígrafe – “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”.

Fica fácil evidenciar, pelo que foi exposto, o conteúdo rico e diversificado que guarda o artigo 20º da CRP. O preceito reconhece diversos direitos distintos, mas conexos entre si, já que “componentes de um *direito geral à protecção judiciária*”, como é o caso do direito de acesso ao direito (n. 1), o direito de acesso aos tribunais (n.1), o direito à informação e consulta jurídicas (n. 2), o direito ao patrocínio judiciário (n. 2), o direito à assistência de advogado (n. 2).²⁶⁹

Ademais, o artigo ainda engloba a protecção do segredo de justiça (n. 3), inserção esta que, na visão de Canotilho e Moreira, ficou indefinida no sentido e na localização;²⁷⁰ o direito à decisão da causa em prazo razoável e o direito ao processo equitativo (n. 4), que estão na base principiológica do direito processual e que são frequentemente referidos pela doutrina como direitos processuais fundamentais ou direitos fundamentais processuais; e, por fim, o artigo trata dos procedimentos caracterizados pela celeridade e prioridade (n. 5), que desde logo constituem uma imposição legiferante do legislador constituinte ao legislador ordinário.

Assim, tendo em conta que o artigo em comento “se desdobra em diversos subprincípios e em vários direitos fundamentais”²⁷¹ é necessário delimitar que o

²⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 409. No mesmo sentido, cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 156; MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 408.

²⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 413-414.

²⁷¹ A riqueza de conteúdo do artigo 20º da CRP é tal que a doutrina refere como alguns dos seus corolários os artigos 27º a 32º, que tratam da privação de liberdade e das garantias processuais criminais; os artigos relativos aos tribunais que constam no Título V, como os artigos 202º, 203º, 205º,

presente trabalho se preocupa especificamente com o que está disposto no n. 1 do artigo 20º, mais especificamente com o direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais – sendo o primeiro mais amplo e, muitas vezes, pressuposto do segundo – de todos, o que incluiu estender a garantia para aqueles que não possuem meios econômicos suficientes para suportar esse acesso. Assim, ainda que se possa, dada a inevitável amplitude que o tema assume, fazer referência aos demais números do artigo nos parágrafos que seguem, é preciso salientar que não é o objetivo desta investigação fazer uma análise exaustiva de todo o conteúdo do artigo 20º da CRP.

2.2 O conteúdo protegido pelo direito fundamental de acesso à justiça na perspectiva portuguesa

Feitas algumas considerações acerca do percurso que o artigo 20º da CRP perpassou de 1976 até chegar à redação atual, parte-se agora para uma análise do conteúdo e do alcance desse direito fundamental, tendo em conta o enfoque deste trabalho, confrontando-o, quando necessário, com as soluções da jurisprudência constitucional que conformam o tema.

Primeiramente, o n. 1 do artigo 20º da CRP consagra dois direitos fundamentais que, como já se disse, são distintos, mas estreitamente conexos: o direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais. O primeiro, mais amplo e, frequentemente, pressuposto do segundo, na medida em que dirigir recurso a um tribunal pressupõe sempre um prévio conhecimento dos direitos e dos deveres da parte dos seus titulares.²⁷²

Nessa linha, nos ensina Jorge Miranda, que o primeiro passo em direção à defesa dos direitos consiste no seu conhecimento, porque “só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efetivar ou quando eles são violados ou restringidos”.²⁷³

206º, 216º; o acesso à justiça administrativa, disposto no artigo 268º, entre outros (MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 319-320).

²⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 408 e ss.

²⁷³ MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 403.

A igualdade de acesso aos tribunais implica uma igualdade do ponto de vista econômico, mas é preciso também que compreenda medidas que permitam aos cidadãos “serem melhor *informados* dos seus direitos e dos meios de os exercerem”.²⁷⁴ Portanto, um acesso à justiça próximo e efetivável começa com o efetivo conhecimento dos direitos pelos cidadãos. É, com efeito, “necessário *informar* para *conhecer* – e é necessário *conhecer* para actuar consciente e disponibilmente”.²⁷⁵ É por essa razão que, antes de mais nada, já no seu n. 1, o artigo 20º assegura a todos o acesso ao direito.

Importa dizer que essa ideia não é exatamente uma novidade: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já proclamara que “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos”.²⁷⁶ Do mesmo modo, a Constituição portuguesa de 1822, no seu preâmbulo, já reconhecia que “as desgraças publicas, que tanto a tem opprimido e ainda opprimem, tiverão sua origem no desprezo dos direitos do cidadão, e no esquecimento das leis fundamentaes”.²⁷⁷ Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 1948,²⁷⁸ também referiu, no seu preâmbulo, que “o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade”.²⁷⁹

Nesta perspectiva, Mário Raposo insiste que “antes de se gizarem as grandes intenções e as belas teorias se deverá assegurar ao homem, liminarmente, o *acesso ao direito*”. Esse “direito aos direitos”, segundo o autor, vai muito além do acesso aos tribunais, já que deve garantir o acesso ao conhecimento do direito, liberto de todas

²⁷⁴ RAPOSO, Mário. Uma perspectiva sobre os direitos do homem. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 297, p. 11-18, jun. 1980. p. 13.

²⁷⁵ RAPOSO, Mário. Uma perspectiva sobre os direitos do homem. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 297, p. 11-18, jun. 1980. p. 13.

²⁷⁶ JELLINEK, Georg. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: contribuição para a história do direito constitucional moderno, v. 2. Organização, estudo introdutório e tradução de Emerson Garcia. São Paulo: Atlas, 2015. p. 107.

²⁷⁷ PORTUGAL. [Constituição (1822)]. Constituição política da monarchia portugueza. Lisboa: Imprensa Nacional, 1822. Disponível em: <https://purl.pt/6926>. Acesso em: 15 jun. 2024.

²⁷⁸ Importa anotar que o n. 2 do artigo 16º da CRP determina que os preceitos constitucionais e legais relativos a direitos fundamentais devem ser interpretados de acordo com o que diz a Declaração Universal dos Direitos do Homem (MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 211 e ss).

²⁷⁹ LANCEIRO, Rui Tavares; FREITAS, Tiago Fidalgo de; DUARTE, Francisco de Abreu. Colectânea de textos de direito internacional público. 3 ed. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 271.

as restrições.²⁸⁰ Inclusive, são essas as palavras do autor no âmbito da discussão da referida Comissão de Revisão Constitucional reunida em 1981, que muito debateu acerca da importância de garantir ao cidadão o acesso ao direito, livre de todas as barreiras e como garantia fundamental da igualdade:

Há uma série de trabalhos — e eu permito-me referir a este ponto, designadamente do Mauro Capeleti, que explicam que acesso ao direito tem um sentido muito diversificado de acesso aos tribunais. O acesso ao direito é, portanto, a supressão de todas as restrições, de todo o fosso que se pode criar entre o cidadão e o efectivo conhecimento e utilização do direito, que não pode ser situada numa esfera propriamente académica, numa torre de marfim, mas deve ser um utensílio posto ao dispor dos cidadãos. O acesso ao direito, designadamente, abrange a consulta jurídica, a informação jurídica e a assistência jurídica em geral.²⁸¹

Essa, que foi tida como uma “inovação sem precedentes em constitucionalismo comparado”,²⁸² para que não se resuma numa simples afirmação proclamatória, reporta-se diretamente ao número seguinte, que prevê que todos têm direito à informação e consulta jurídicas, bem como ao patrocínio judiciário. Portanto, evidente que o acesso ao direito, previsto no n. 1, é concretizado nos termos do que é disposto no n. 2 do artigo 20º, que por sua vez remete a respectiva concretização para a lei ordinária, como se abordará nos parágrafos subsequentes.²⁸³

Tamanho é a importância do direito à informação e à consulta jurídicas, que outras normas constitucionais também acabam por concretizar o tema, como se vê no artigo que trata do direito de acesso aos dados informatizados (artigo 35º, n. 1); nos direitos de informação das comissões de trabalhadores (artigo 54, n. 5, alínea a); no direito de informação dos consumidores (artigo 60º, n. 1); bem como dos administrados (artigo 268º, n. 1).²⁸⁴

²⁸⁰ RAPOSO, Mário. O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 37, v. II, p. 391-403, maio/ago. 1977. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bae44b3d4-7b4e-4a5e-8ef3-d37eb8995d47%7D.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 392.

²⁸¹ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, II série, 5º suplemento ao número 108, de 8 de outubro de 1981. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981. p. 3332 (120).

²⁸² Foi a primeira Revisão Constitucional, ocorrida em 1982, que trouxe essa inovação ao proclamar, na epígrafe do artigo 20º, o “acesso ao direito”, que por sua vez se reportava ao n.1, que previa que “todos têm direito à informação e à protecção jurídica, nos termos da lei”. (PORTUGAL. Decreto-Lei n. 387-B de 1987 (*revogado*). Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/670072/details/maximized>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²⁸³ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 310.

²⁸⁴ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 353.

O direito ao patrocínio judiciário, por seu turno, deve ser conjugado com o disposto no artigo 208º da CRP, que expressamente constitui o patrocínio como sendo um “elemento essencial à administração da justiça”.²⁸⁵ Na sua dimensão jusfundamental, refere-se ao “direito que os cidadãos têm em serem técnico-juridicamente aconselhados com vista a realizarem a concreta defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”.²⁸⁶ De forma sucinta, pode-se dizer que é a “representação das partes por profissionais do foro (advogados, candidatos à advocacia ou solicitadores) na condição e orientação técnico-jurídica do processo”.²⁸⁷

Conexo com esses direitos, está o direito que todos têm – arguido, ofendido, suspeito, vítima, testemunha²⁸⁸ – a fazer-se acompanhar por advogado. A Constituição refere-se “a qualquer autoridade” e assim sendo, entende-se que a norma não restringe a atividade dos advogados ao plano dos tribunais, mas a todas as situações em que o cidadão pretenda se “beneficiar de proteção qualificada no plano jurídico”.²⁸⁹

Em relação a questão de saber se a norma também vale perante autoridades privadas, Rui Medeiros defende que a parte “pode, à partida, pelo menos se estiver em causa a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, fazer-se acompanhar por advogado”.²⁹⁰ O próprio Estatuto da Ordem dos Advogados portugueses, no artigo 66º, n. 3, refere que o advogado está legalmente autorizado a acompanhar o seu constituinte sempre que este precise de assistência, e pode fazê-lo “perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada”.²⁹¹

Tendo um cidadão acesso ao direito, que é concretizado nos termos do que foi acima exposto, a preocupação seguinte está em garantir o acesso aos tribunais, que

²⁸⁵ Artigo 208.º (Patrocínio forense) A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.l.]: Diário da República, [1976]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-49563575>. Acesso em: 15 jun. 2025).

²⁸⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 661/94. Recorrente: Manuel António Gouveia Ferreira. Relator: Conselheiro Bravo Serra. 14 dez. 1994. Acórdãos do Tribunal Constitucional, v. 29, p. 293-305. set./dez., 1994. p. 304.

²⁸⁷ MENDES, João de Castro. Direito Processual Civil. v. II. Lisboa: AAFDL, 1987. p. 148.

²⁸⁸ SILVA, Germano Marques da. O direito a não estar só ou o direito a acompanhamento por advogado (art. 20º, nº 2, da Constituição). In: Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976: Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras. Lisboa: AAFDL, 2001. p. 132-133.

²⁸⁹ MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999. p. 93.

²⁹⁰ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 312.

²⁹¹ Cfr. artigo 66º, n. 3, do Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal. (PORTUGAL. Estatuto da Ordem dos Advogados. Lei n. 145, de 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2015-105332944>. Acesso em: 15 jun. 2025).

“engloba o direito de ação e o direito de defesa, a exercer perante tribunais independentes e imparciais”.²⁹² Contudo, Lebre de Freitas salienta que o alcance do direito de acesso aos tribunais vai muito mais além, sobretudo porque é impossível separá-lo completamente do que prevê os números 4 e 5 do artigo 20º, que tratam da necessidade de se ter um processo que seja “equitativo, célere e direcionado para uma tutela efetiva”.²⁹³

Nessa mesma linha, Rui Medeiros refere que o direito de acesso aos tribunais, para além da dimensão inicial do “direito de ação”, garante também um “direito ao processo”, que deve se desenvolver dentro de um “prazo razoável” e mediante um “processo equitativo”, para que assegure, enfim, uma “tutela jurisdicional efetiva”.²⁹⁴ Acerca desse último aspecto, salienta que – ainda que o direito a uma tutela efetiva só seja referido expressamente no n. 5 do artigo 20º, que trata da defesa dos direitos, liberdades e garantias – tanto a epígrafe quanto a própria teleologia do direito de acesso aos tribunais, “impedem que se dissocie a garantia da via judiciária do direito a uma tutela jurisdicional efetiva”.²⁹⁵ Em suma, garantir o direito de acesso aos tribunais não é suficiente: é preciso garantir que a tutela através dos tribunais seja, de fato, efetiva.

Portanto, pode-se concluir que é impossível dissociar o direito de acesso aos tribunais, previsto no n.1, não só do que está previsto no n. 2, mas também do que se lê nos números 4 e 5 do respectivo artigo 20º. Essa é, inclusive, a fórmula utilizada pelo artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que diz que todos têm direito “que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações”.²⁹⁶ O mesmo estabelece o artigo 14-1, parágrafo 1º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem acrescenta ao enunciado, no artigo 6-1, a exigência de que a causa seja examinada em prazo razoável e exige que o tribunal independente e imparcial seja criado por lei.

²⁹² FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 4 ed. Coimbra: GestLegal, 2017. p. 98.

²⁹³ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 101.

²⁹⁴ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. *In*: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 320.

²⁹⁵ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. *In*: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 331.

²⁹⁶ LANCEIRO, Rui Tavares; FREITAS, Tiago Fidalgo de; DUARTE, Francisco de Abreu. *Colectânea de textos de Direito Internacional Público*. 3 ed. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 273.

Outro aspecto que chama atenção na redação do artigo 20º é a frequência com que o legislador constituinte optou pela utilização de fórmulas confiando ao legislador ordinário a tarefa de definir o modo e as condições de exercício do direito – como se pode deduzir do emprego das expressões “nos termos da lei” (n. 2), “a lei define e assegura” (n. 3), “a lei assegura” (n. 5).²⁹⁷

Segundo Jorge Miranda, o uso dessas fórmulas, ainda que tenha se dado em número bastante reduzido na CRP de 1976, indicia tratar-se desde logo de “normas constitucionais não exequíveis por si mesmas”.²⁹⁸ A propósito da classificação das normas constitucionais, algumas considerações são pertinentes. O referido autor faz uma classificação aglutinada das normas constitucionais em: a) normas precativas exequíveis por si mesmas; b) normas precativas não exequíveis por si mesmas; e c) normas programáticas.²⁹⁹

Tanto as normas programáticas quanto as normas precativas não exequíveis por si mesmas carecem de concretização legislativa. Entretanto, enquanto as segundas só demandam um ato do legislador, as primeiras exigem, além da intervenção do legislador, condições materiais para a sua realização. Portanto, enquanto as normas precativas não exequíveis podem ser resolvidas num curto espaço de tempo com apenas a edição de uma lei, as programáticas – ainda que concedam um grau maior de liberdade para o legislador –, para a sua concretização, dependem da realização de circunstâncias de ordem econômica, social e cultural.³⁰⁰ No caso das normas constitucionais exequíveis por si próprias, invoca-se diretamente a Constituição e uma eventual regulamentação legislativa servirá para dar previsibilidade “quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos ou quanto à definição de direitos implícitos”.³⁰¹

²⁹⁷ VENTURA, Catarina Sampaio. Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXIV, p. 493-527, 1998. p. 500.

²⁹⁸ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 326.

²⁹⁹ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 203.

³⁰⁰ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 202-203.

³⁰¹ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 167.

Ainda que a doutrina considere o acesso aos tribunais como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias³⁰² – ou seja, com aplicabilidade imediata, por força do artigo 18º, n. 1 – ou mesmo que se possa entender que qualquer cidadão possa pretender conhecer os seus direitos, “em qualquer situação da vida em que se encontre, sem necessidade de *interpositio legislatoris*”³⁰³, o seu exercício pode só ser efetivo com medidas que desenvolvam ou que clarifiquem a norma constitucional.³⁰⁴

Isso porque “*aplicabilidade directa* não é equivalente a *exequibilidade imediata*” o que faz com que, em muitos casos, haja uma dependência no que diz respeito aos direitos fundamentais de “uma regulação complementar, de uma organização ou de um procedimento”.³⁰⁵ Nesse sentido, muito bem esclarece Jorge Miranda:

Naturalmente, se as normas constitucionais forem exequíveis por si mesma, o sentido específico do art. 18.º, n.º 1, consistirá na possibilidade imediata de invocação dos direitos por força da Constituição, ainda que haja falta ou insuficiência da lei. A regulamentação legislativa, se se der, nada acrescentará de essencial: apenas poderá ser útil (ou, porventura, necessária), pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos ou quanto à definição de direitos implícitos. Pelo contrário, se as normas não forem exequíveis por si mesmas os direitos apenas poderão ser tornados plenamente efetivos com as providências legislativas subsequentes e, no caso das normas programáticas, observados os condicionalismos económicos indispensáveis.³⁰⁶

Nessa linha, será mais apropriado dizer que “o legislador ordinário *regulamenta* simplesmente as normas constitucionais auto-exequíveis e *concretiza* as normas não exequíveis”.³⁰⁷ De qualquer modo, poucos são os casos formulados com a precisão necessária para dispensar essa atividade de mediação legislativa. A “relativa indeterminação do preceito constitucional” é, inclusive, uma “característica própria da

³⁰² ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 337.

³⁰³ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 310.

³⁰⁴ Canotilho esclarece que “a aplicabilidade directa das normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias não implica sempre, de forma automática, a transformação destes em *direitos subjectivos, concretos e definitivos*”. Assim, essa categoria de direitos nem sempre dispensa a concretização através da atividade legislativa. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 438).

³⁰⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 195.

³⁰⁶ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 322-323.

³⁰⁷ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 321.

generalidade das normas de direitos fundamentais”.³⁰⁸ Contudo, essa relativa indeterminação “pode ser superada através da actividade do legislador”.³⁰⁹ Normalmente as constituições recorrem a conceitos vagos e indeterminados, o que faz com que recaia sobre o legislador a tarefa de concretizar ou de regulamentar o sentido dos direitos consagrados constitucionalmente.³¹⁰

Nesses casos, Jorge Miranda afirma categoricamente que esse tratamento “não equivale a outorgar à lei o papel de interpretação autêntica” ou qualquer espécie de delegação do poder constituinte ou de “desconstitucionalização”.³¹¹ É com base no postulado da supremacia da Constituição, que refere que “é a lei e todo o Direito infraconstitucional que devem ser interpretados em conformidade com a Constituição”, que os referidos números do artigo 20º da CRP devem ser interpretados. A lei pode vir a dar um sentido que clarifique o sentido do que está na Constituição, mas jamais será o conteúdo da lei que substituirá o da Constituição.³¹² Isso porque “a tutela jurisdicional é um dos fundamentos da existência do Estado e, por isso, a Constituição não pode ser interpretada como a tendo deixado à ‘liberdade conformadora’ do legislador ordinário”.³¹³

Ademais, ainda que seja legítimo que “qualquer cidadão ou qualquer órgão do Estado faça a sua leitura desta ou daquela norma constitucional”³¹⁴, é preciso ter em conta que essa abertura da Constituição é sempre limitada, já que os tribunais – enquanto órgãos “titulares do poder ‘neutro’” que exercem a fiscalização da constitucionalidade³¹⁵ – é que são em última instância os guardiões do sentido

³⁰⁸ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 217.

³⁰⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 345.

³¹⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 190.

³¹¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, v. I, t. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 325.

³¹² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, v. I, t. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 325-326.

³¹³ GOUVEIA, Paulo H. Pereira. *Arbitragem administrativa e Código dos Contratos Públicos: dissidentes da boa administração do interesse público*. *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n. 1, p. 66-81, jan./abr. 2018. p. 67.

³¹⁴ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*, v. I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 210.

³¹⁵ CANAS, Vitalino. *Ciência Política*. Coimbra: Almedina, 2022. p. 181.

interpretativo da Constituição³¹⁶ e os “únicos órgãos que decidem segundo critérios de legalidade e não de conveniência ou de oportunidade política”³¹⁷.

É nesse contexto que, em Portugal, o Tribunal Constitucional tem vindo a decidir questões que avaliam a constitucionalidade ou não de normas que restringem o direito de acesso à justiça. Dentre decisões que podem ser citadas nesse sentido, está o acórdão que reitera a liberdade conformadora do legislador infraconstitucional no sentido de consagrar um sistema de garantias processuais mais caro ou mais barato, uma vez que à luz da Constituição a justiça não tem de ser gratuita.³¹⁸

A jurisprudência também tem admitido que, em prol da certeza e segurança jurídicas, é legítimo o estabelecimento de prazos de caducidade para a propositura de uma ação³¹⁹ ou a obrigatoriedade de desencadear mecanismos de resolução de litígios antes de desencadear o recurso aos tribunais do Estado³²⁰. Outras razões que sustentam a restrição do direito de acesso à justiça são a “celeridade dos processos, a fluência na administração da justiça e a racionalização do sistema judiciário”³²¹. É o que sucede, por exemplo, com o direito ao duplo grau de jurisdição, em que o Tribunal Constitucional já se pronunciou inúmeras no sentido contrário à sua existência em termos gerais, tendo apenas ressalvado certos domínios específicos, mais especificamente o âmbito do processo penal e das restrições de direitos, liberdades e garantias.³²²

³¹⁶ OTERO, Paulo. *Direito Constitucional Português*. v. I. Coimbra : Almedina, 2010. pag. 188 e ss. Nesse mesmo sentido, Jorge Miranda refere que “só os tribunais, como órgãos com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 202º), fazem interpretação jurídico-constitucional vinculativa” (MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*, v. I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 210).

³¹⁷ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Democracia*. Lisboa: Livraria Petrony, 1976. p. 308.

³¹⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 11/2019. Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. 8 jan. 2019. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190011.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³¹⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 140/94. Relator: Conselheiro Alves Correia. 26 jan. 1996. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940140.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025; PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 404/00. Relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida. 27 set. 2000. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000404.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³²⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 491/97. Relator: Conselheiro Alves Correia. 2 jul. 1997. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970491.html>. Acesso em: 15 jun. 2025; PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 250/2008. Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins. 30 abr. 2008. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080250.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³²¹ FONSECA, Isabel Celeste M. *A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro? In: FONSECA, Isabel Celeste M. (coord.). A arbitragem administrativa e tributária: problemas e desafios*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 77.

³²² A quarta revisão constitucional, pela Lei Constitucional n. 1/97, de 20 de setembro, passou a incluir, no artigo 32º, a menção expressa ao direito ao recurso em processo penal, contudo a CRP “não contém preceito expresso que consagre o direito ao recurso para um outro tribunal, nem em processo

Com efeito, por vezes, a própria Constituição concede ao legislador poder de regulação ou concretização, mas em outros casos esse poder resulta de uma autorização implícita, que pode ser determinável por interpretação. Conforme elucida Vieira de Andrade, acerca do artigo 20º da CRP, o n. 2 concede expressamente ao legislador o dever de concretizar o direito à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por um advogado. Já em relação ao n. 1 do referido artigo, refere que há uma autorização implícita dirigida ao legislador para que assegure a todos acesso ao direito e aos tribunais, inclusive aos que não tiverem meios económicos suficientes.³²³

Em suma, percebe-se que a Constituição obriga o Estado a propiciar a todos os cidadãos, inclusive aos que não possuem meios económicos, o acesso ao direito, a informação e a consulta jurídicas, o direito ao patrocínio judiciário, bem como o direito de aceder os tribunais. Trata-se, portanto, da clara instituição de direitos que demandam prestações do Estado, cuja tarefa de concretização é – expressa ou implicitamente – endereçada ao legislador, que fica obrigado a realizar o que diz a Constituição, sem estabelecer requisitos que dificultem ou tornem excessivamente oneroso o seu exercício.³²⁴

O direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais – sendo o primeiro mais amplo e, muitas vezes, pressuposto do segundo – como já se tratou, são distintos, mas estreitamente conexos. O acesso ao direito, por sua vez, como já referimos, reporta-se ao direito à informação e consulta jurídicas, bem com ao patrocínio judiciário. Entendemos que esse dever de tornar conhecido o direito e o ordenamento legal incumbe diretamente ao Estado e indiretamente a todos os operadores jurídicos. O acesso aos tribunais, como ficou patente na primeira parte deste trabalho, depende da implementação, pelo Estado, de tribunais e de

administrativo, nem em processo civil”. Contudo, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem reconhecido, em linhas gerais, a exigência no duplo grau de jurisdição no âmbito do processo penal (ainda que não relativamente a todas as decisões proferidas) e no âmbito de decisões que imponham restrições a direitos, liberdades e garantias (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 638/98. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. 4 nov. 1998. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980638.html>. Acesso em: 15 jun. 2025; PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 415/2001. Relatora: Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. 3 out. 2001. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010415.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³²³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 207.

³²⁴ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 310.

procedimentos que sejam capazes de garantir a efetiva tutela dos direitos no plano concreto. Essa é a perspectiva daqueles que conseguem suportar, com recursos próprios, o acesso ao direito e aos tribunais.

Contudo, sabe-se que essa nunca é a realidade de todos os cidadãos de um país. Há aqueles que, por limitações socioeconômicas, não conseguem ter acesso ao conhecimento dos seus direitos, nem aos tribunais. Com o objetivo de proteger essa parcela da população que a Lei n. 34/2004,³²⁵ tratando de um “sistema de acesso ao direito e aos tribunais”, em seu artigo 2º, dispõe que “o acesso ao direito e aos tribunais constitui uma responsabilidade do Estado” e que “o acesso ao direito compreende a informação jurídica e a protecção jurídica³²⁶”.

Essa é, portanto, a lei que concretiza a parte final do n. 1 do artigo 20º da CRP, que determina que a justiça não pode ser denegada pela insuficiência de meios econômicos. Trata-se, portanto, de mais uma *prestação* que é devida pelo Estado. Feita essa nota, no próximo subcapítulo, tratar-se-á de mais aspectos dessa prestação que é devida aos indivíduos que não conseguem suportar com recursos próprios o acesso à justiça.

Do ponto de vista jurisprudencial, o Tribunal Constitucional já se posicionou no sentido de que é legítimo que a lei ordinária imponha requisitos e defina as condições de concretização do direito à informação e consulta jurídica e ao patrocínio judiciário, mas que não pode estabelecer condicionalismos que imponham pesados encargos econômicos ou que tornem muito difícil a sua efetivação, de modo que fique desprovido de conteúdo o direito constitucionalmente consagrado.³²⁷

Nesse sentido, por exemplo, a jurisprudência já decidiu que é perfeitamente legítimo que o legislador decida os casos em que as partes podem pleitear por si próprias e as situações em que é obrigatória a constituição de advogado. Em síntese, estando em causa questões simples, a exigência de constituição de advogado não seria requerida seja pelo interesse público da boa administração da justiça, seja pelo interesse das próprias partes, configurando-se como uma exigência desproporcionada. Entretanto, reconheceu-se que dada a crescente complexidade

³²⁵PORTUGAL. Lei n. 34, de 29 de julho de 2004. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/34-2004-502394>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³²⁶ “A protecção jurídica reveste as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário” (art. 6º, n. 1 da Lei n. 34/2004, *loc. cit.*).

³²⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 661/94. Relator: Conselheiro Bravo Serra. 14 dez. 1994. Acórdãos do Tribunal Constitucional, v. 29, p. 293-305. set./dez., 1994. p. 302-303.

dos sistemas jurídicos, mais facilmente se justifica a exigência, pelo legislador, da obrigação de constituição de advogado – desde que o faça em termos de assegurar a todos o acesso, seja qual for a situação econômica.³²⁸

Em relação ao direito a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade, a necessidade de remissão para a lei da questão é questionada pela doutrina. Entende-se que para os casos em que não há uma situação de insuficiência econômica do interessado, ou seja, que não implica qualquer prestação por parte do Estado, o preceito já se encontra suficientemente densificado e pode ser diretamente aplicado, sem necessidade de intervenção do legislador – o que nada tem a ver com eventuais limitações que possam ser ditadas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.^{329 330}

Evidente que a lei pode regulamentar o direito ao acompanhamento por advogado – como, de certa forma, já o faz o Estatuto da Ordem dos Advogados³³¹ – mas não poderá “diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial do preceito constitucional”, devendo limitar-se ao que é necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses.³³² Como muito bem afirma Germano Marques da Silva, uma lei

³²⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 245/97. Recorrentes: António Hermínio Correia dos Santos e mulher. Relator: Conselheiro Messias Bento. 18 mar. 1997. Acórdãos do Tribunal Constitucional, v. 36, p. 615-626. jan./abr., 1997. p. 622 e ss.; PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 262/02. Relator: Conselheiro Tavares da Costa. 18 jun. 2002. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020262.html?impresso=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³²⁹ MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 312; SILVA, Germano Marques da. O direito a não estar só ou o direito a acompanhamento por advogado (art. 20º, nº 2, da Constituição). In: Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976: Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras. Lisboa: AAFDL, 2001. p. 131 e ss.

³³⁰ Houve entendimento em sentido contrário por parte do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, como se pode inferir do parecer n. 37/98. A consulta incidiu sobre «a questão da legalidade da não permissão de assistência de advogado de testemunhas, aquando da inquirição destas no âmbito de processos de inquérito». A conclusão foi no sentido de que o preceito constitucional não é de aplicação imediata e que, portanto, as testemunhas não teriam o direito de se fazerem acompanhar por advogado (PORTUGAL. Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Parecer n. 37/98, de 16 jun. 2000. Relator: Esteves Remédio. Iniciativa: Governo. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/9074>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³³¹ Segundo Germano Marques da Silva, o patrocínio forense e o direito de todos a fazer-se acompanhar por advogado, que fazem referência os artigos 208º e 20º, n. 2, da CRP, é regulado – na falta de outras regras mais específicas reguladoras – pelo Estatuto da Ordem dos Advogados. Por essa razão, segundo o autor, o argumento de que não havendo lei, não seria admitido o acompanhamento do advogado, não procede (SILVA, Germano Marques da. O direito a não estar só ou o direito a acompanhamento por advogado (art. 20º, nº 2, da Constituição). In: Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976: Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras. Lisboa: AAFDL, 2001. p. 134).

³³² SILVA, Germano Marques da. O direito a não estar só ou o direito a acompanhamento por advogado (art. 20º, nº 2, da Constituição). In: Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976: Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras. Lisboa: AAFDL, 2001. p. 145.

nunca poderá estabelecer a proibição do acompanhamento por advogado, porque estaria afetando de forma negativa ou desvantajosa o “núcleo essencial do direito constitucionalmente reconhecido”.³³³

Em suma, entre os diversos direitos previstos no n. 2, que relacionam-se com o n. 1 do artigo 20º, pode-se concluir que os direitos de informação e de consulta jurídica e de patrocínio judiciário previstos não são exequíveis e necessitam de prestações por parte do Estado, ou seja, necessitam que o legislador concretize os termos em que há de ser assegurada a efetiva fruição desses direitos; já o direito a acompanhamento por parte de advogado é perfeitamente exequível sem qualquer intervenção do Estado, mas havendo lei regulamentadora, essa só não pode reduzir o núcleo essencial do preceito constitucional. Claro que, para os casos em que a parte não tem condições financeiras de contratar advogado, exigir-se-á necessariamente uma prestação do Estado e, portanto, uma lei que esclareça os termos dessa prestação. Entretanto, não sendo esse o caso, a exigência é apenas que o Estado se abstenha de impedir o exercício desse direito que, no essencial, já está definido na Constituição.

Uma particularidade da Constituição portuguesa em relação à brasileira, como já mencionamos, foi a autonomização, desencadeada por sucessivas revisões constitucionais, do direito de acesso à justiça administrativa no artigo 268º da CRP. Especificamente o n. 4 do referido artigo garante aos administrados uma “tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”, que vale em relação a “todo e qualquer ato administrativo, independentemente da entidade que o pratique”.³³⁴

Trata-se de uma concretização do direito de acesso à justiça previsto no artigo 20º da CRP, inclusive no que toca os diversos corolários já analisados que dele são decorrentes.³³⁵ Portanto, também os administrados têm direito a uma tutela judicial efetiva, mediante um processo adequado e uma decisão em prazo razoável, com

³³³ SILVA, Germano Marques da. O direito a não estar só ou o direito a acompanhamento por advogado (art. 20º, nº 2, da Constituição). In: Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976: Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras. Lisboa: AAFDL, 2001. p. 145.

³³⁴ ALMEIDA, Mário Aroso de. Artigo 268º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 550.

³³⁵ ALMEIDA, Mário Aroso de. Artigo 268º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 546; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 503; CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019. p. 352.

direito às providências cautelares necessárias e valendo-se da imposição de prioridade já mencionada que reveste os direitos, liberdades e garantias.³³⁶ Importa acrescentar também que a tutela em matéria administrativa não é dirigida apenas aos cidadãos, mas também “à protecção do interesse público e dos *valores coletivos*”, como são exemplo “a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do domínio público”.³³⁷

Segundo Vieira de Andrade, essa garantia constitucional compreende “além do direito tradicional de impugnação de actos administrativos lesivos, o direito ao <<reconhecimento>> judicial dos direitos”.³³⁸ Apesar da Constituição colocar em evidência a garantia dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, ela deixa inequivocamente ao legislador um espaço importante de conformação dos aspectos fundamentais da instituição da justiça administrativa.³³⁹

Ademais, importa salientar que embora os portugueses tenham apenas acesso indireto à jurisdição constitucional,³⁴⁰ os cidadãos ainda podem se valer das instâncias internacionais para a defesa dos seus direitos. Podem, por exemplo, dirigir-se ao Comitê dos Direitos Humanos das Nações Unidas (nos termos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do respectivo Protocolo Adicional) ou ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (que tem como base a Convenção Europeia dos Direitos do Homem).³⁴¹

Embora o funcionamento destas jurisdições paralelas possa gerar alguns “problemas de coerência sistémica na aplicação do Direito”,³⁴² não se pode ignorar que são garantias fruto de compromissos que o Estado português assumiu perante a comunidade internacional e que podem servir para colmatar eventuais falhas de

³³⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 340.

³³⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 159.

³³⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 339.

³³⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 41-43.

³⁴⁰ Não há em Portugal um direito que corresponda ao que em outros países denomina-se “recurso de amparo” ou “queixa constitucional” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 341-342).

³⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 520 e ss; ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 348 e ss.

³⁴² Tendo em conta que os direitos sociais são tidos como “objectivos políticos a realizar pelos Estados na medida do possível”, é controverso o uso de instrumentos internacionais para tutelar alguns desses direitos especificamente (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 350-383).

proteção da ordem jurídica interna. Essas insuficiências revelaram-se na ordem jurídica interna, por exemplo, em matéria de acesso aos tribunais. Nesse sentido, o Estado português já foi diversas vezes condenado pelo TEDH por violação do direito a uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.³⁴³

Por fim, a garantia reconhecida a todas as pessoas, de acesso ao direito e aos tribunais, está condensada no artigo 20º, mais especificamente no n. 1, ainda que faça referência indireta a outras partes do referido artigo, como ficou demonstrado. Dentre os aspectos relatados, destaca-se a preocupação do legislador constituinte em consagrar na CRP dois direitos fundamentais distintos, embora estreitamente conexos: o *direito de acesso ao direito* e o *direito de acesso aos tribunais* – sendo o primeiro mais amplo e, por decorrência lógica, pressuposto do segundo.

Ademais, a defesa do acesso à justiça enquanto direito fundamental de todos os cidadãos impõe uma análise da situação daqueles que não podem pagar por esse acesso. Evidente que a temática da insuficiência de meios econômicos, pela sua complexidade e importância, é merecedora de um tratamento autônomo. Contudo, dada a sua fundamentalidade no âmbito discussão do tema do acesso à justiça, tratar-se-á no subcapítulo que segue de aspectos que conformam o tratamento da matéria em Portugal, sem qualquer pretensão de esgotá-la.

2.3 A insuficiência de meios econômicos no âmbito do acesso à justiça

Sabe-se que “o acesso à justiça não é coisa fácil para largas camadas da população” – desde logo, por razões sociais, culturais e, sobretudo, econômicas que “levam muitos cidadãos a absterem-se de requerer a intervenção do tribunal para defesa dos seus direitos”.³⁴⁴ Muitos, afirma-se, “afastam-se dos tribunais porque lhes temem os encargos, embora tenham as mais sólidas razões para invocarem o direito que dizem ofendido”.³⁴⁵

O exercício da atividade jurisdicional, desde os tempos mais remotos, em razão das diferentes posições socioeconômicas dos interessados na boa administração da

³⁴³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa*. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 156.

³⁴⁴ FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. *A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985. p. 41.

³⁴⁵ Cfr. Relatório do Decreto n.º 22.780 de 29 de junho de 1933 (OSÓRIO, José; CRUZ, Justino. *Tabela dos emolumentos judiciais anotada: contendo no texto os decretos n.ºs 13.978, 22.780, 24.090 e 25.882*. Braga: Livraria Cruz, 1937. p. 3).

justiça, fez surgir a questão de saber se a atividade judiciária deveria ser gratuita ou retribuída. Nesse sentido, relata-se que, desde 1860,³⁴⁶ diversas foram as investidas dos que se ocupavam dos assuntos da justiça no sentido de obter da Câmara dos Deputados um diploma sobre assistência judiciária, o que demonstra que Portugal não estava entre os países “menos interessados por esta matéria ou mais desactualizados a seu respeito”^{347, 348}.

Na busca por ir além do mero reconhecimento de uma igualdade formal no acesso aos tribunais, é que a atual Constituição portuguesa, na parte final do n. 1 do artigo 20º, propõe-se a afastar, neste domínio, a desigualdade real nascida da insuficiência de meios económicos, determinando expressamente que tal insuficiência não pode constituir motivo de denegação da justiça. Jorge Miranda, durante uma intervenção na Assembleia Constituinte de 1975, proferiu uma colocação acerca da importância do acesso à justiça em igualdade de condições de todos os cidadãos, que até então não havia sido consagrado constitucionalmente:

Esse acesso, em igualdade de condições, não está garantido até agora por nenhuma norma constitucional. Teria talvez sido ocasião, em matéria de direitos económicos e sociais, de estabelecer um preceito sobre a assistência judiciária; tal não se fez; mas desde que se venha a aprovar um preceito sobre a advocacia, então esse preceito não deve deixar de abrir caminho à consagração constitucional da assistência judiciária ou de outras formas que permitam a todos os cidadãos, seja qual for a sua condição económica, defender os seus interesses e direitos em tribunal.³⁴⁹

³⁴⁶ Entretanto, apenas em 31 de julho 1899 foi publicada, no Diário do Governo, a primeira lei sobre a matéria, sob proposta de José de Alpoim (PORTUGAL. Collecção de Legislação Portuguesa: pertencente ao anno de 1899. Coimbra: Typographia de F. França Amado, 1899. p. 85-87). A proposta dirigia-se sobretudo às causas de natureza civil, já que no âmbito criminal já havia previsão nesse sentido, como se pode inferir: “De ha muito que no fôro civil, á similhaça do que sucede no criminal, se devia ter concedido aos que não têm recursos para sustentar ou defender em juizo os seus direitos, os meios legaes de o poderem fazer. Tal é o fim da presente proposta de lei, que submetto á vossa esclarecida apreciação.” (PORTUGAL. Diário da Câmara dos Deputados: sessão n. 34, de 4 de abril de 1899. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1899. p. 7).

³⁴⁷ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. Assistência Judiciaria. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 198, p. 5-20, jul. 1970. p. 16.

³⁴⁸ “Se lançarmos um golpe de vista sobre as nações que na Europa vão na vanguarda da civilização, vemos que existe na legislação de todos esses paizes a assistencia judiciaria civil, esse admiravel beneficio que a lei concede aos litigantes pobres. Assim, a assistencia judiciaria civil existe na França, na Italia, na Inglaterra, na Belgica, na Hollanda, na Suecia, na Noruega, na Grecia, na Dinamarca, na Baviera, e na vizinha Hespanha. Rasão ha, pois, para estranhar que no nosso paiz, que se orgulha de acompanhar sempre todos os progressos sociaes, continue a notar-se a falta de tão necessaria disposição legal.” (PORTUGAL. Diário da Câmara dos Deputados: sessão n. 34, de 4 de abril de 1899. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1899. p.7).

³⁴⁹ MIRANDA, Jorge. Constituição e Democracia. Lisboa: Livraria Petrony, 1976. p. 325.

Essa é uma clara manifestação da dimensão de natureza prestacional do acesso à justiça, para além da clássica dimensão de direito de defesa que a garantia comporta. Ademais, para uma melhor compreensão do sentido e do alcance da norma, é fundamental a sua articulação com o princípio da igualdade, como já mencionado na primeira parte deste trabalho. Para já, importa referir que para além de ser um direito, liberdade e garantia, o artigo 20º, nessa parte específica do n. 1, manifesta-se também como um importante direito social³⁵⁰ – o que desde logo coloca o problema de saber que tipo de prestações são devidas para torná-lo efetivo e, mais especificamente, se dele decorre também um algum imperativo de gratuidade da justiça.³⁵¹

No ponto, Jorge Miranda esclarece que – ao contrário do que acontece com outros direitos económicos, sociais e culturais –, a Constituição não estabelece incumbências específicas para a sua realização, apenas impõe uma atuação positiva da parte do Estado na criação das condições que entender necessárias para evitar que a justiça seja denegada pela insuficiência de meios económicos. Contudo, refere que essas condições podem ser asseguradas “por diferentes vias, que variarão consoante o condicionalismo jurídico-económico definido para o acesso aos tribunais”, já que a Constituição “não exige a gratuidade da justiça, nem a ausência de custas judiciais”. Aliás, “um sistema de custas mostra-se admissível, contanto que não seja de tal modo gravoso que torne insuportável o acesso a tribunais”.³⁵²

No mesmo sentido, a Comissão Constitucional, com referência ao texto originário da Constituição, afirmou parecer no sentido de que não se pode inferir, dessa parte final do n. 1 do artigo 20º, um imperativo de justiça gratuita. Antes de mais, o preceito busca garantir a igualdade de oportunidades no acesso à justiça e, por essa razão, se um cidadão ver frustrado, pela ausência de medidas legislativas adequadas, o seu direito de acesso à justiça por ser parte hipossuficiente, será assim de concluir pela violação dessa parte do artigo. A comissão acrescentou que entre os meios tradicionalmente dispostos em ordem a atingir esse fim “conta-se, como é sabido, o

³⁵⁰ FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985. p. 113.

³⁵¹ Rui Medeiros não exclui a possibilidade de o direito ao apoio judiciário ser diretamente exercido, mesmo na ausência de lei, pela sua natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias e por entender que o direito em causa já está suficientemente densificado no plano constitucional (MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 314).

³⁵² MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 430-431.

instituto de assistência judiciária, mas, ao lado deste, outros institutos podem apontar-se ou vir a ser reconhecidos por lei”.³⁵³

Também a jurisprudência constitucional há muito vem afirmando que o artigo 20º não implica que a justiça seja gratuita,³⁵⁴ mas reconhece que “a onerosidade dos processos constitui, de per si, um factor de forte incidência discriminatória do acesso aos tribunais”.³⁵⁵ Com efeito, ao reconhecer que não há qualquer obstáculo constitucional à vigência de um sistema de custas judiciais, diz a Corte que incumbe ao legislador, por um lado, assegurar um regime de custas que não seja excessivamente oneroso à generalidade dos cidadãos e, por outro lado, instituir “mecanismos próprios para garantir tal acesso àqueles que, desprovidos de meios económicos, não poderiam satisfazer os pagamentos advenientes daquele regime de custas”.³⁵⁶

Acerca do primeiro aspecto, a jurisprudência tem perfilhado o entendimento que, não sendo constitucionalmente imposta a gratuidade, esse sistema de apoio reveste-se de um carácter de excecionalidade, o que significa que não deve ser invocado como um meio generalizado e massificado de acesso aos tribunais. Assim, a liberdade constitutiva do legislador encontra, desde logo, um importante limite, que é o de tornar a justiça “realmente acessível à generalidade dos cidadãos sem terem que recorrer ao sistema de apoio judiciário”.³⁵⁷ Nesse sentido, inclusive, transcreve-se trecho do Acórdão n. 495/96, a saber:

³⁵³ PORTUGAL. Comissão Constitucional. Parecer n. 8/78, de 23 fev. 1978. *In*: Pareceres da Comissão Constitucional, v. 5. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1979. p. 12.

³⁵⁴ Nesse sentido, a título exemplificativo: acórdão n. 467/91 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 467/91. Relator: Conselheira Assunção Esteves. 18 dez. 1991. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910467.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); acórdão n. 422/00 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 422/00. Relator: Conselheiro Tavares da Costa. 11 out. 2000. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000422.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); acórdão n. 255/2007 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 255/2007. Relator: Conselheiro Bravo Serra. 30 mar. 2007. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070255.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); acórdão n. 213/2023 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 213/2023. Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro. 20 abr. 2023. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230213.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁵⁵ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 433/87. Relator: Conselheiro Messias Bento. 4 nov. 1987. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870433.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³⁵⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 160/90. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. 22 mai. 1990. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900160.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³⁵⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 352/91. Relator: Conselheiro Messias Bento. 4 jul. 1991. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910352.html>. Acesso em: 15 jun. 2025. Nesse mesmo sentido, são os acórdãos: Acórdão n. 467/91 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 467/91. Relator: Conselheira Assunção Esteves. 18 dez. 1991. Disponível

O instituto do apoio judiciário não é, pois, um instrumento generalizado, ou pressuposto primário de acesso ao direito: é, antes, um remédio, uma solução a utilizar, de forma *excepcional*, apenas pelos cidadãos economicamente carenciados ou desfavorecidos, e não de forma indiscriminada pela globalidade dos cidadãos. Isto implica, necessariamente, que também o sistema das custas judiciais tenha que ser um sistema proporcional e justo, que não torne insuportável ou inacessível para a generalidade das pessoas o acesso aos tribunais.³⁵⁸

Assim, deve o legislador assegurar uma programação racional e constitucionalmente adequada dos custos da justiça,³⁵⁹ de modo a não tornar incomportável para o comum das pessoas o custeio de uma ação judicial. Ademais, ainda que esteja dentro da liberdade conformativa do legislador a fixação dos respectivos montantes das custas judiciais – ou seja, de optar por uma justiça mais ou menos cara³⁶⁰ –, isso não implica que estejam imunes a um controlo de constitucionalidade, seja à luz do direito de acesso à justiça ou conjugado com outros

em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910467.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); n. 255/2007 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 255/2007. Relator: Conselheiro Bravo Serra. 30 mar. 2007. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070255.html>. Acesso em: 15 jun. 2025);

³⁵⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 495/96. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. 20 mar. 1996. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960495.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

³⁵⁹ “O conceito de custas processuais e seus componentes constam do artigo 529.º do CPC e do artigo 2.º do RCP. Em sentido lato, as custas processuais integram a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte: a *taxa de justiça* é o montante devido pelo impulso processual do interessado e fixa-se em função do valor ou da complexidade da causa, segundo tabelas legais; os *encargos* correspondem às despesas concretas a que haja lugar no processo (v.g. os custos com correio e comunicações telefónicas, as compensação de testemunhas, a retribuição de peritos, os transportes em diligências no processo, etc.); e, por sua vez, as *custas de parte* são as despesas que cada parte foi fazendo com o processo - incluindo a taxa de justiça - e de que tenha direito a ser reembolsada pela parte vencida, reembolso que deve ser pago diretamente à parte vencedora.” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 213/2023. Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro. 20 abr. 2023. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230213.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁶⁰ “E tal como o legislador ordinário goza de liberdade normativo-constitutiva, dentro de tais parâmetros constitucionais, para configurar o concreto sistema das taxas de justiça, do mesmo passo goza de discricionariedade legislativa no que importa à modelação do sistema de apoio judiciário, estando, porém, vinculado a prosseguir, nele, aquele escopo constitucional de igualdade material no acesso e na utilização do sistema de justiça, de sorte a não impedi-los ou dificultá-los de forma incomportável para o cidadão.” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 11/2019. Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. 8 jan. 2019. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190011.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

princípios estruturantes, como o da proporcionalidade^{361, 362}. Contudo, o Tribunal sempre acentuou que as decisões em matéria de custas “haverão de ser taxadas de constitucionalmente ilegítimas quando inviabilizem ou tornem particularmente oneroso o acesso aos tribunais para o cidadão médio”^{363, 364}.

Acerca do segundo aspecto, para atingir o propósito de “assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos”³⁶⁵, é que o legislador ordinário português optou por consagrar um

³⁶¹ De acordo com o que se considerou no Acórdão n. 608/99, “na área em questão”, que é das custas judiciais, o princípio da proporcionalidade reveste, “pelo menos, três sentidos: o de «equilíbrio entre a consagração do direito de acesso ao direito e aos tribunais e os custos inerentes a tal exercício»; o da responsabilização de cada parte pelas custas «de acordo com a regra da causalidade, da sucumbência ou do proveito retirado da intervenção jurisdicional»; e o do ajustamento dos «quantitativos globais das custas a determinados critérios relacionados com o valor do processo, com a respectiva tramitação, com a maior ou menor complexidade da causa e até com os comportamentos das partes»”. (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 608/99. Relator: Paulo Mota Pinto. 9 nov. 1999. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990608.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁶² Cfr. acórdão 352/91 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 352/91. Relator: Conselheiro Messias Bento. 4 jul. 1991. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910352.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); acórdão N° 1182/96 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 1182/96. Relator: Conselheiro Sousa e Brito. 20 nov. 1996. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19961182.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); acórdão n. 227/2007 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 227/2007. Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto. 28 mar. 2007. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070227.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); acórdão n. 301/2009 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 301/2009. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. 22 jun. 2009. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090301.html>. Acesso em: 15 jun. 2025); acórdão n. 731/2013 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 731/2013. Relator: Conselheiro Fernando Ventura. 22 out. 2013. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130731.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁶³ Assim, designadamente, o já citado Acórdão n. 352/91 (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 352/91. Relator: Conselheiro Messias Bento. 4 jul. 1991. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910352.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁶⁴ O regime jurídico infraconstitucional do sistema de acesso ao direito e aos tribunais acabado de enunciar (Lei n. 34/2004) passou a estabelecer, com a aprovação da Lei n.º 47/2007, no seu artigo 7º, uma distinção entre as pessoas singulares e as pessoas coletivas e, dentro destas últimas, estabeleceu um tratamento diferenciado para o caso de ser uma que prosseguisse fins lucrativos de outra sem fins lucrativos. Acerca das pessoas coletivas, destaca-se que o acórdão n. 242/2018 declarou a inconstitucionalidade da norma do artigo 7º, n. 3, da Lei 34/2004, na parte em que recusava a proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem considerar a concreta situação económica das mesmas, por violação do artigo 20º, n. 1, da CRP. Por essa razão, após essa decisão, as pessoas coletivas em situação de insuficiência económica, com ou sem fins lucrativos, passaram igualmente a ter direito à proteção jurídica na modalidade de apoio judiciário (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 242/2018. Relator: Conselheiro Pedro Machete. 8 mai. 2018. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180242.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁶⁵ Cf. artigo 1º, n. 1, da Lei n. 34/2004 (PORTUGAL. Lei n. 34, de 29 de julho de 2004. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2004-34520575>. Acesso em: 15 jun. 2025).

sistema de acesso ao direito e aos tribunais³⁶⁶ assentado essencialmente na concessão da proteção jurídica na modalidade de apoio judiciário³⁶⁷.

O regime de acesso ao direito e aos tribunais atualmente em vigor decorre da Lei n. 34/2004, de 29 de julho, mas importa referir que o sistema “teve uma evolução profunda nas últimas décadas do século passado”.³⁶⁸ Dentre as principais alterações legislativas implementadas sobre a matéria, merecem destaque: a) a Lei n. 7/70, de 9 de junho, que concebeu o clássico instituto da assistência judiciária, através da dispensa de preparos e do prévio pagamento das custas, bem como da instituição do patrocínio oficioso; b) o Decreto-Lei n. 387-B/87, de 29 de dezembro, que veio a estabelecer o regime de acesso ao direito e aos tribunais, baseado na informação e na proteção jurídica, sendo esta última estabelecida nas modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário; c) a Lei n. 30-E/2000, de 20 de dezembro, que alterou o órgão responsável pela apreciação dos pedidos de concessão do apoio judiciário e intentou uma dignificação do patrocínio oficioso.³⁶⁹

Especificamente acerca do apoio judiciário, percebe-se que uma importante alteração a esse sistema surge com a publicação desta última, a Lei n. 30-E/2000. O acesso ao sistema de apoio judiciário, que antes era de competência dos tribunais,

³⁶⁶ A Lei n. 34/2004 — que alterou o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/8/CE — dispõe que o acesso ao direito e aos tribunais compreende a informação jurídica e a proteção jurídica (art. 2º, n. 2). A informação jurídica traduz-se em “ações tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicação e de outras formas de comunicação” (artigo 4º, n. 1). Já a proteção jurídica “é concedida para questões ou causas judiciais concretas ou suscetíveis de concretização em que o utente tenha um interesse próprio e que versem sobre direitos diretamente lesados ou ameaçados de lesão” (artigo 6º, n. 2) e reveste as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário (art. 6º, n. 1). A primeira consiste no esclarecimento técnico sobre o direito aplicável a questões ou casos concretos nos quais avultem interesses pessoais legítimos ou direitos próprios lesados ou ameaçados de lesão, compreendendo ainda as diligências extrajudiciais que decorram diretamente do conselho jurídico prestado ou que se mostrem essenciais para o esclarecimento da questão colocada (artigo 14º, n. 1 e 2). O segundo compreende diversos tipos de apoio (artigo 16º, n. 1), cf. nota que segue.

³⁶⁷ Nos termos do art. 16º, n. 1, da acima referida Lei n. 34/2004, o apoio judiciário compreende as seguintes modalidades: a) dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo; b) nomeação e pagamento da compensação de patrono; c) pagamento da compensação de defensor oficioso; d) pagamento faseado da taxa de justiça e demais encargos com o processo; e) nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono; f) pagamento faseado da compensação de defensor oficioso; g) atribuição de agente de execução.

³⁶⁸ Cf. parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdade e Garantias, que teve como relator o então deputado Vitalino Canas, sobre a proposta de Lei n. 86/IX, que buscava alterar o regime de acesso ao direito e aos tribunais, e o projeto de Lei n. 380/IX, que tratava da criação do instituto do serviço público de acesso ao direito (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 19, de 6 de dezembro de 2003, p. 688. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/019/2003-12-06/657?pgs=685-691&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁶⁹ Para um maior aprofundamento da temática, consultar a doutrina de Salvador da Costa (COSTA, Salvador da. O Apoio Judiciário. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2013).

passou a ser da competência dos serviços da segurança social, pela proposta de reforma de Lei n. 51/VIII levada à cabo pelo governo, pelos seguintes fundamentos:

O apoio judiciário destina-se a quem se encontra em situação de carência económica e constitui uma prestação social do Estado idêntica às suas outras prestações sociais. Não deve, por isso, ser tramitada em tribunal, como é atualmente, mas, sim, nos serviços da segurança social, como acontece com as demais prestações sociais. (...) Tem a vantagem, desde logo, de libertar os tribunais de uma carga administrativa imensa que onerava o funcionamento dos tribunais e que não tem natureza jurisdicional. Tem uma segunda vantagem que é a de colocar a tramitação do processo junto de um serviço que dispõe de melhor informação sobre a situação económica do requerente (...).³⁷⁰

É certo que “a atribuição de uma prestação social de apoio judiciário é o mesmo que a atribuição de uma prestação social de subsídio de desemprego, de rendimento mínimo garantido, de qualquer outra prestação social relativamente às quais não se vai requerer ao tribunal a sua concessão”.³⁷¹ A atribuição de competência decisória a uma entidade administrativa em matéria de concessão de apoio judiciário teve por objetivo libertar os tribunais do peso burocrático de decidir questões que não têm natureza jurisdicional – não se deixando de assegurar, contudo, a possibilidade de impugnação judicial da decisão administrativa.³⁷²

Entretanto, com a entrada em vigor desse diploma, verificou-se “uma dificuldade de resposta da segurança social decorrente da inexperiência dos serviços e de um incalculável aumento de pedidos”.³⁷³ Ademais, relata-se que a lei não contemplava um conceito de insuficiência económica, o que acabou por gerar uma apreciação muito subjetiva dos pedidos pela segurança social.³⁷⁴ Salvador da Costa relata que ainda está por demonstrar a vantagem para os cidadãos dessa que foi uma das mais radicais alterações do sistema das últimas décadas, como se vê:

³⁷⁰ Cf. proposta de Lei n. 51/VIII, que deu origem à Lei n. 30-E/2000, de 20 de dezembro (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VIII legislatura, I série, número 26, de 2 de dezembro de 2000, p. 993. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/08/02/015/2000-11-28/280?pgs=280-284&org=PLC>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁷¹ *Ibid.*, p. 994.

³⁷² Cf. artigo 26º, n. 2 e 27º, da Lei n.º 34/2004.

³⁷³ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 19, de 6 de dezembro de 2003, p. 689. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/019/2003-12-06/657?pgs=685-691&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun 2025.

³⁷⁴ Cf. exposição de motivos da proposta de Lei n. 86/IX (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 1, de 18 de setembro de 2003, p. 24. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/001/2003-09-18/1?pgs=24-32&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025).

Na realidade, deixaram de funcionar os critérios de julgamento da matéria com o rigor minimamente exigível, passou-se, sem qualquer fundamento, para um sistema de deferimento tácito dos pedidos de apoio judiciário ao fim de trinta dias sobre a data do respetivo requerimento, deixou de ser ponderada na decisão de concessão da assistência judiciária a natureza e o valor das causas respetivas, aumentaram exponencialmente os custos da burocracia, passou a ideia de estarmos perante um serviço nacional de justiça sem critério rigoroso, informação ou ponderação de meios, duplicaram os pedidos de apoio judiciário, triplicaram os seus custos em termos incompatíveis com os recursos do País, empobrecido desde a sua fundação, sob o alheamento de que a maioria dos cidadãos não recorre aos tribunais e cobre, por via de impostos, o custo do seu funcionamento.³⁷⁵

Ciente das lacunas do regime consagrado na Lei n.º 30-E/2000, pouco tempo depois, o governo apresenta a Proposta de Lei n. 86/IX³⁷⁶ – sem a pretensão de alterar substancialmente o regime então em vigor, mas apenas de aperfeiçoá-lo – tendo como um dos seus principais objetivos delimitar o conceito de insuficiência económica³⁷⁷ e, assim, “dotar os serviços da segurança social de um critério objetivo e transparente de concessão do benefício, permitindo a qualquer requerente saber com rigor se terá ou não direito ao benefício e em que modalidade e medida”.³⁷⁸

Interessa trazer à tona que, paralelamente a essa proposta de lei, um conjunto de deputados apresentou o Projeto de Lei n. 380/IX,³⁷⁹ quase inteiramente dedicado a criar, na dependência do Ministério da Justiça, o Instituto do Serviço Público de

³⁷⁵ COSTA, Salvador da. O Apoio Judiciário. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 17.

³⁷⁶ Cf. Proposta de Lei n. 86/IX, que deu origem à Lei n. 34/2004, de 29 de julho (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 1, de 18 de setembro de 2003, p. 24 e ss. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/001/2003-09-18/24?pgs=24-32&org=PLC>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁷⁷ Acerca dos principais objetivos da proposta de Lei n. 86/IX, são as palavras do deputado relator Vitalino Canas: “A proposta de lei, não pretendendo ela uma alteração radical da legislação em vigor, tem essencialmente quatro desideratos: procura espelhar o Protocolo celebrado entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados; procura fazer a afinação do processo de protecção judiciária; procura uma melhor delimitação (de acordo com a justificação) do conceito de insuficiência económica; e, finalmente, procura a transposição de uma directiva comunitária já identificada.” (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, I série, número 28, de 5 de dezembro de 2003, p. 1630. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/09/02/028/2003-12-04/1630?pgs=1628-1638&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025). Esclarece-se que a Diretiva em comento é a de n. 2003/8/CE, do Conselho, que tinha por escopo promover o estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito dos litígios transfronteiriços (DA COSTA, Salvador da. O Apoio Judiciário. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2013. p.11).

³⁷⁸ Cf. exposição de motivos da proposta de Lei n. 86/IX (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 1, de 18 de setembro de 2003, p. 24. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/001/2003-09-18/1?pgs=24-32&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁷⁹ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 18, de 4 de dezembro de 2003, p. 646 e ss. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/018/2003-12-04/646?pgs=646-653&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

Acesso ao Direito (ISPAD), com profissionais liberais do quadro de serviço público. O órgão ficaria responsável por “assegurar a informação jurídica e garantir a consulta e o apoio jurídicos gratuitos, bem como o apoio judiciário e a defesa oficiosa”.³⁸⁰

A deputada responsável por apresentar o projeto Assembleia da República referiu que a melhor forma de cumprir o preceito constitucional cuja realização incumbe ao Estado não é através de um “instituto apenas na Ordem dos Advogados, para onde o Ministério da Justiça remete verbas”, mas que “essa responsabilidade do Estado ressalta, clara, de um instituto público”.³⁸¹ Ao final, o Projeto de Lei n. 380/IX não teve êxito.³⁸² A Proposta de Lei n. 86/IX acabou por ser aprovada³⁸³ e resultado na já referida Lei n. 34/2004, atualmente em vigor, mas com alterações que foram sendo introduzidas ao longo dos anos.

É possível encontrar na doutrina quem critique a grande resistência de se adotar, em Portugal, um modelo de assistência jurídica pautado em um corpo de profissionais integrantes de uma instituição pública, inclusive tendo como referência o modelo brasileiro de Defensoria Pública. As críticas são, inclusive, dirigidas à Ordem dos Advogados, como se vê:

No Brasil está a realizar-se aquilo que eu proponho em Portugal, mas que não foi possível concretizar devido, sobretudo, à oposição da Ordem dos Advogados: a instituição da defensoria pública como instituição central no sistema de acesso ao direito e aos tribunais. A gestão do sistema através Ordem dos Advogados com a remuneração de advogados privados pode facilmente revelar-se ineficaz. A razão é simples: a lógica de mercado não permite deslocar bons advogados para fazer assistência judiciária. Seria um contra-senso. Tem, por isso, que haver um outro sistema. Na minha proposta de criação da figura do defensor público este não seria propriamente um funcionário do Estado, defendendo a criação de um instituto público de acesso à justiça, uma figura diferente da de um serviço do Estado. Contudo, esta ideia

³⁸⁰ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 19, de 6 de dezembro de 2003, p. 687. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/019/2003-12-06/657?pgs=685-691&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁸¹ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, I série, número 28, de 5 de dezembro de 2003, p. 1631. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/09/02/028/2003-12-04/1631?pgs=1628-1638&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁸² “Submetido à votação, foi rejeitado, com votos contra do PSD, do PS e do CDS-PP, votos a favor do PCP e de Os Verdes e a abstenção do BE.” (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, I série, número 28, de 5 de dezembro de 2003, p. 1643. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/09/02/028/2003-12-04/1643?pgs=1628-1638&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁸³ “Submetido à votação, foi aprovado, com votos a favor do PSD, do PS e do CDS-PP, votos contra do PCP e de Os Verdes e a abstenção do BE.” (PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, I série, número 93, de 28 de maio de 2004, p. 5156. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/09/02/093/2004-05-28/5156?pgs=5156&org=PLC>. Acesso em: 15 jun. 2025).

foi mal interpretada, enfrentando de imediato a crítica de que se tratava de mais uma burocracia do Estado.³⁸⁴

No mesmo sentido, na Itália,³⁸⁵ no âmbito da Assembleia Constituinte, foi apresentada uma proposta, que acabou por não ser acolhida, visando impor ao Estado a obrigação de assegurar um serviço de advogados públicos que, em determinadas condições, patrocinasse as causas das pessoas economicamente carenciadas. Luigi Comoglio relata que, no âmbito do debate, foi ressaltada a dimensão humana e social da previsão que se pretendia consagrar, bem como a necessidade de se reconhecer realmente a todos, sob a forma de uma liberdade positiva, a possibilidade de proteção judicial, como se vê:

La norma in esame deriva, come è noto, da un articolo aggiuntivo, proposto direttamente all'Assemblea costituente, durante la discussione e l'approvazione del progetto redatto dalla Commissione dei Settantacinque. Esso affidava allo Stato il compito di assicurare « con una sua avvocatura » la difesa ai non abbienti, in ogni grado di giurisdizione. Nel corso del vivace dibattito, apparve evidente la dimensione « umana » e « sociale » del principio, che si voleva in tal modo consacrare, giacché (si convenne dai più) un'autentica democrazia non può contentarsi di proclamare in astratto i diritti fondamentali del cittadino, ma deve preoccuparsi di garantire i mezzi concreti per il loro esercizio, riconoscendo « realmente » a tutti, nelle forme di un diritto di « libertà positiva », la possibilità di tutela giudiziaria, mediante una « conveniente assistenza » e degli indigenti. Fu, però, assai controversa, e tutto sommato anodina, la scelta della soluzione tecnica da delineare nella « riserva di legge ».³⁸⁶

Com efeito, com a nova opção legislativa, decorrente da Lei n. 34/2004, “a decisão sobre a concessão de apoio judiciário passou a ser, sobretudo, um exercício de aplicação de fórmulas e critérios matemáticos legalmente estabelecidos”, e teve como propósito aprimorar as dificuldades práticas apresentadas pela aplicação da

³⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 52.

³⁸⁵ Na Itália, a matéria que estamos a tratar está prevista no art. 24 (ITÁLIA. [Constituição (1947)]. Constituição da República Italiana de 1947. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁸⁶ COMOGLIO, Luigi Paolo. Art. 24, 1º comma, 2º comma (§ 12-17), 3º comma. In: BRANCA, Giuseppe; PIZZORUSSO, Alessandro. Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca: rapporti civili, Art. 24-26. Bologna: Nicola Zanichelli Editore; Roma: Soc. ed. del Foro italiano, 1981. p. 120-121.

anterior Lei n. 30-E/2000, que havia atribuído aos serviços da segurança social a apreciação dos pedidos de concessão de apoio judiciário.³⁸⁷

Relata-se que as alterações que acometerem o regime do acesso ao direito e aos tribunais nos últimos anos em muito cingiram-se em torno da definição do conceito de insuficiência económica. Evidente a importância da conceitualização normativa da situação de insuficiência para efeitos de concessão do apoio judiciário, para que seja concedido a quem precisa e tendo em conta os recursos limitados do Estado.

Em síntese, se por um lado não se pode retirar da Constituição portuguesa um direito de acesso ao direito e aos tribunais gratuito ou tendencialmente gratuito – como acontece com o serviço de saúde (art. 64º, n. 2, a) e com o ensino básico universal (art. 74, n. 2, a) –, por outro, percebe-se que ela impõe que a lei institua formas de viabilizar que as partes economicamente frágeis também possam ter acesso aos serviços de justiça.

Portanto, percebe-se que o legislador ordinário está constitucionalmente obrigado a postular soluções que assegurem um acesso igual e efetivo aos tribunais – o que expressamente incluiu criar formas de apoio para aqueles que, por falta de capacidade económica, não podem suportar as despesas inerentes ao facto de estar em juízo e, por outro lado, não impor uma onerosidade tal que, na prática, impeça a generalidade dos cidadãos a custear com recursos próprios uma demanda judicial. A garantia não deverá considerar-se efectiva se o sistema da assistência ou apoio, tendo sido legislativamente concebido para prover a casos excepcionais de insuficiência económica, tiver que ser aplicado como regra, por consequência do carácter desproporcionado das custas.

Em alguma medida, será sempre problemática a margem de liberdade de conformação do legislador em matéria de definição do custo da justiça e de fixação dos critérios de apreciação da insuficiência económica. Entretanto, ainda que sujeita ao crivo da justiça constitucional, essa conformação não pode deixar de existir, porque o cidadão não pode ver frustrado o seu direito de acesso à justiça por falta de medidas legislativas capazes de colmatar a insuficiência de meios económicos.

³⁸⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 159/2008. Relator: Conselheiro João Cura Mariano. 4 mar. 2008. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080159.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata do tema no seu artigo 5º, inciso XXXV, inserido no Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”) do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”)³⁸⁸, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.³⁸⁹

3.1 O percurso do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988

Foi a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 a primeira Carta brasileira³⁹⁰ a garantir expressamente esse direito ao prever, no § 4º do artigo 141, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”³⁹¹.³⁹² Como bem referiu Pontes de Miranda, essa enunciação “foi a mais típica e a mais prestante criação de 1946”.³⁹³ Acerca dos motivos da constitucionalização dessa previsão, segue o relato de José Duarte:

E’ porque leis têm pretendido excluir do conhecimento do Poder Judiciário certos assuntos jurídicos que se cuida do inciso, e a Constituição deve impedir êsses insuportáveis abusos. Se não houver uma garantia constitucional, a Lei poderá estabelecer restrição ao princípio de que o Poder

³⁸⁸ No âmbito das classificações dos direitos fundamentais, a doutrina intenta, por vezes, distinguir os direitos das garantias. Nem sempre, contudo, a fronteira entre eles é clara – o que não apresenta maior relevância prática, já que a CRFB confere um tratamento unívoco aos direitos e garantias fundamentais (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 111). José José Afonso da Silva entende que o inciso XXXV do art. 5º constitui claramente uma garantia (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 186).

³⁸⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

³⁹⁰ Antes mesmo de ir para a Constituição, a ideia já havia positivada no Código Civil de 1916, no seu art. 75, nos seguintes termos: “A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura. (BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁹¹ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições brasileiras: 1946. vol. V. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139953>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 81.

³⁹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 249.

³⁹³ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. t. V. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 108.

Judiciário tutela todos os direitos quando invocados pelos meios competentes.³⁹⁴

A Constituição que se seguiu, aprovada em 1967, durante a ditadura militar que assolou o país, manteve textualmente o direito de acesso à justiça nos termos acima transcritos e assegurou aos acusados a ampla defesa.³⁹⁵ Contudo, os diversos Atos Institucionais³⁹⁶ que foram sendo aprovados no período amputaram, como não poderia deixar de ser, o acesso ao Poder Judiciário.³⁹⁷ A título de exemplo, o Ato Institucional (AI) n. 5 de 1968 – lei de exceção conhecida por ser “o instrumento mais autoritário da história política do Brasil³⁹⁸ – expressamente atentou contra o acesso à justiça ao suspender a garantia de *habeas corpus* e excluir da apreciação judicial os atos praticados com base na legislação revolucionária.³⁹⁹ No período, a ordem jurídica revela-se caótica diante de um Poder Executivo que concentrava poderes ilimitados.⁴⁰⁰

Em 1969, o referido AI n. 5 foi incorporado à Constituição de 1967 pela Emenda Constitucional (EC) n.1⁴⁰¹ que, por sua vez, reforçou a exclusão da apreciação, pelo

³⁹⁴ DUARTE, José. A Constituição brasileira de 1946. v. 3. Rio de Janeiro: [s.n.], 1947. p. 17.

³⁹⁵ Cfr. art. 153, § 4º e §15 da Constituição brasileira de 1967 (CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições brasileiras: 1967. vol. VI. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/137603>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 123).

³⁹⁶ A doutrina explica que as situações consideradas de crise ou de ameaça pelo governo eram contornadas com a edição de um *ato institucional*. O *ato institucional*, por sua vez, dependia de um *ato complementar* que implantasse as medidas ali previstas. Em outras palavras: “o ato complementar estava para os atos institucionais como a lei complementar para a letra da constituição” (MARCOS, Rui de Figueiredo; NORONHA, Ibsen; MATHIAS, Carlos Fernando. História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 458, 471 e 472). Importa referir que, já em 1965, ainda na vigência da Constituição de 1946, adveio o Ato Institucional n. 2 que, no seu artigo 19, subtraiu da apreciação judicial “os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal” (BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

³⁹⁷ MARCOS, Rui de Figueiredo; NORONHA, Ibsen; MATHIAS, Carlos Fernando. História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 466.

³⁹⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 88.

³⁹⁹ Cfr. arts. 10 e 11 do Ato Institucional n. 5 de 1968 (BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁴⁰⁰ MARCOS, Rui de Figueiredo; NORONHA, Ibsen; MATHIAS, Carlos Fernando. História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 462.

⁴⁰¹ As mudanças incorporadas pelo EC n.1/69 foram tão significativas que a doutrina discute “tratar-se efetivamente de uma Emenda Constitucional ou mesmo de uma nova Constituição” (MARCOS, Rui de Figueiredo; NORONHA, Ibsen; MATHIAS, Carlos Fernando. História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 468).

Poder Judiciário, dos atos praticados no período.⁴⁰² Nesse sentido, Nery Júnior sustenta que essas medidas foram flagrantemente inconstitucionais, porque “ilegítimas, já que outorgadas por quem não tinha competência para modificar a Constituição, estavam em contradição com normas constitucionais de grau superior (direitos e garantias individuais) e infringiam direito supralegal positivado no texto constitucional (direito de ação)”.⁴⁰³

Posteriormente, a EC n. 7 de 1977, no artigo 153, § 4º, consagrou o acesso à justiça da seguinte forma: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas”.⁴⁰⁴ Nesse momento, percebe-se que a permissão para que o acesso à via jurisdicional fosse limitado ao prévio esgotamento das vias administrativas perpassa a ideia de uma espécie de jurisdição condicionada. Evidente que essa ressalva poderia conduzir a muitas arbitrariedades da parte do poder público. Assim, dessa breve recapitulação resulta incontestável a redução ou até mesmo a eliminação das vias de acesso ao judiciário nesse período ditatorial.

A partir de 5 de outubro de 1988, o Brasil passa a reger-se por uma nova Constituição – a denominada “Constituição Cidadã”,⁴⁰⁵ reconhecida por romper com o anterior período autoritário e por se voltar para a plena realização da cidadania.⁴⁰⁶ Essa Constituição, vigente até os dias atuais, na visão de Jorge Miranda, diversamente das anteriores, ocupou-se dos direitos fundamentais com absoluto destaque em relação às demais matérias e ainda declarou a aplicabilidade imediata

⁴⁰² Cfr. arts. 181 e 182 da EC n.1/69 (BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁴⁰³ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

⁴⁰⁴ Cfr. art. 153, § 4º da Emenda Constitucional n. 7 de 1977 (BRASIL. Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁴⁰⁵ Expressão utilizada por Ulysses Guimarães, então Presidente da Assembleia Constituinte, no seu discurso por ocasião da promulgação da Constituição de 1988 (GUIMARÃES, Ulysses. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988. Publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrivendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁴⁰⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 90.

de tais normas, algo que, nas palavras do autor, são a “expressão mais forte do Estado democrático de Direito”.⁴⁰⁷

Foi nesse contexto que o direito de acesso à justiça foi consagrado definitivamente como um direito fundamental, no já mencionado inciso XXXV do artigo 5º. Comparando-se com a redação dada pela Constituição de 1946, que constitucionalizou pela primeira vez o acesso à justiça, percebe-se que as mudanças operadas foram muito sutis: o trecho “não poderá excluir” foi substituído por “não excluirá”, estendeu-se a proteção para a “ameaça” a direito e eliminou-se o termo “individual”. Na verdade, percebe-se que a disciplina dada à garantia pelas Constituições brasileiras ao longo da história sempre foi muito similar. Impôs-se sempre um não fazer ao Estado, no sentido de impedir que a lei pudesse definir matérias que não poderiam ser questionadas pelo Judiciário.⁴⁰⁸

No âmbito da fase preparatória da Assembleia Constituinte de 1987, instituiu-se a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais – também conhecida por Comissão Afonso Arinos ou Comissão dos Notáveis –,⁴⁰⁹ com o intuito de elaborar um anteprojeto progressista de Constituição que seria oferecido para reflexão da referida Assembleia. Apesar do texto do anteprojeto não ter sido enviado oficialmente ao Congresso Nacional,⁴¹⁰ o documento foi publicado no suplemento especial do Diário Oficial da União em 1986, sugerindo, acerca do tema do acesso à justiça, a seguinte redação: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão

⁴⁰⁷ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Constitucional, v. I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. p. 100-101.

⁴⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 336.

⁴⁰⁹ A comissão teve como presidente Afonso Arinos de Mello Franco e foi formada por “50 personalidades ilustres e ligadas às mais diversas áreas da vida econômica, social, política e cultural, portanto, não integrada apenas por juristas, revelando um perfil inquestionavelmente plural e heterogêneo, inclusive em termos de orientação ideológica” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 195).

⁴¹⁰ Segundo José Afonso da Silva, a decisão do Presidente José Sarney de não enviar o anteprojeto à Constituinte se deu por razões políticas, mais especificamente por não concordar com a proposta de adoção do sistema parlamentarista de governo e por considerar o conteúdo social excessivamente progressista. Contudo, isso não teria impedido que o anteprojeto viesse a influenciar de maneira decisiva a elaboração da CRFB de 1988 (SILVA, José Afonso da. Prefácio. In: LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. A gênese do texto da Constituição de 1988. Vol. I. Brasília: Senado Federal, 2013. p. XXIII).

de direito”⁴¹¹. Percebe-se que o texto desse anteprojeto em muito se parece com o previsto na Constituição de 1946, com exceção do termo “individual” que acabou por ser eliminado pela comissão.

Essa exclusão operada já parece indiciar a preocupação da comunidade jurídica em conceder proteção não só para a defesa dos direitos e interesses individuais, mas também para os coletivos. Da leitura do percurso da Constituinte, as inúmeras propostas de emenda no sentido de incluir no texto a proteção dos direitos e interesses coletivos ou difusos confirma essa tendência.⁴¹² Houve quem defendesse a sua consignação expressa, mas na passagem pela Comissão de Sistematização entendeu-se que esse acréscimo seria desnecessário, pois já estaria subentendido no texto a proteção tanto dos direitos individuais quanto dos coletivos⁴¹³ Inclusive, houve quem mencionasse o exemplo de Portugal como tendo uma Constituição preocupada com a proteção dos interesses coletivos e com a garantia da sua tutela jurisdicional.⁴¹⁴

Houve também uma proposta de emenda no sentido de incluir no projeto de Constituição a opção pela arbitragem, pois isso “facilitaria a composição dos litígios, ao mesmo tempo em que desafogaria o Poder Judiciário”. A proposta, entretanto, foi rejeitada sob o entendimento de que seria mais bem situada no âmbito da legislação ordinária.⁴¹⁵ Dessa decisão já é possível perceber que institucionalizar outras formas de resolução de conflitos não esteve entre as principais preocupações do Constituinte.

Aliás, o simples cotejo de algumas das emendas propostas permite evidenciar que a preocupação primordial esteve em explicitar no texto da nova Constituição o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Inclusive, o intuito dessa previsão é constantemente reafirmado ao longo do processo: não repetir o tempestuoso período

⁴¹¹ BRASIL. Anteprojeto Constitucional, de 26 de setembro de 1986. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/arquivos-1/AfonsoArinos.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁴¹² CÂMARA DOS DEPUTADOS. A construção do artigo 5º da Constituição de 1988. Brasília: Edições Câmara, 2013. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/15176>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 431, 506-507, 559, 676, 770-771, 925, 1001.

⁴¹³ *Ibidem*, p. 762-763.

⁴¹⁴ “Dentre as Constituições modernas, a da Itália e de Portugal protegem os ‘interesses coletivos’ e garantem sua tutela jurisdicional.” (*Ibidem*, p. 793).

⁴¹⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. A construção do artigo 5º da Constituição de 1988. Brasília: Edições Câmara, 2013. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/15176>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 1192, 1351-1352.

de ditadura que se findava e que havia restringido sobremaneira o acesso à justiça dos brasileiros.⁴¹⁶

Uma análise da evolução da formação do texto do atual inciso XXXV do artigo 5º da CRFB de 1988 no âmbito da Constituinte – mais especificamente da etapa do “Substitutivo 1 do Relator da Comissão de Sistematização ao Projeto de Constituição até a publicação no Diário Oficial da União” – permite retirar duas conclusões cruciais: que o texto do dispositivo se manteve praticamente o mesmo ao longo das diversas etapas do processo Constituinte⁴¹⁷ e que o principal anseio esteve em garantir, numa norma fundamental, a apreciação de comportamentos ameaçadores ou lesivos a direitos pelo Poder Judiciário.

É de se notar também que Carta de 1988, ao afirmar a inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário, traz a novidade de não se referir exclusivamente a direito individual, como se verificava na Carta de 1946 e nas propostas que se seguiram a ela. Outra novidade se deve ao fato de ter estendido a proteção à ameaça a direito, condição que até então não tinha sido explicitada em nenhum dos textos constitucionais que trataram do tema.

Dentre os inúmeros direitos e garantias ligados à prestação jurisdicional advindos com a Constituição de 1988, e alargados como nunca na nossa história constitucional,⁴¹⁸ não há dúvida do destaque alcançado pelo inciso XXXV do artigo 5º, sede do princípio de acesso à justiça na CRFB.⁴¹⁹ Feita essa breve explanação do

⁴¹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. A construção do artigo 5º da Constituição de 1988. Brasília: Edições Câmara, 2013. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/15176>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 379, 398-399, 427, 460, 676.

⁴¹⁷ A única alteração ocorreu na passagem da etapa *Substitutivo 2 do Relator da Comissão de Sistematização* para a etapa do *Projeto A (início do 1º turno em Plenário)*, momento em que a redação do dispositivo passou de “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direitos” para “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, mantendo-se assim até hoje (LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. A gênese do texto da Constituição de 1988. Vol. I. Brasília: Senado Federal, 2013. p. XXXIII e 76). Para mais informações acerca das etapas dos trabalhos na Constituinte cfr. CÂMARA DOS DEPUTADOS. A construção do artigo 5º da Constituição de 1988. Brasília: Edições Câmara, 2013. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/15176>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 15 e 17.

⁴¹⁸ O atual modelo constitucional brasileiro de processo exige, além da inafastabilidade da jurisdição, o juiz natural, o processo público e com duração razoável, a ser executado em condições de igualdade, em observância ao contraditório, à ampla defesa e mediante uma decisão judicial motivada (MITIDIERO, Daniel Francisco. Processo e Constituição: as possíveis relações entre o Processo Civil e o Direito Constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, n. 1, 2004. p. 256).

⁴¹⁹ TAVARES FILHO, Newton. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. In: BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de; ARAÚJO, José Cordeiro de (org.). Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna. Brasília: Edições Câmara, 2009. Disponível

percurso da constitucionalização do acesso à justiça, parte-se agora para uma análise dos contornos que a doutrina e a jurisprudência brasileira concedem a esse direito fundamental.

3.2 O conteúdo protegido pelo direito fundamental de acesso à justiça na perspectiva brasileira

Refere o inciso XXXV do artigo 5º que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. De início, um simples relance pelo texto constitucional já permite apreender que o constituinte brasileiro foi bem mais sucinto que o português. Enquanto este optou por deixar demarcado já no texto o conteúdo diversificado que adquire a tutela jurisdicional, aquele optou por usar uma formulação negativa dirigida imediatamente ao legislador.

O uso da formulação negativa na Constituição de 1988 foi uma repetição da expressão limitativa adotada pela Constituição de 1946, que constitucionalizou o direito pela primeira vez. Segundo Pontes de Miranda, o destinatário principal do comando constitucional é o legislador, vedado que está de editar leis que impeçam que uma lesão ou uma ameaça a direito seja submetida à apreciação do Poder Judiciário.⁴²⁰

Essa opção pela negação de competência foi, antes de mais, uma reação aos regimes antidemocráticos instalados nos momentos que antecederam a promulgação das duas Cartas, e que tiveram como histórico comum a subtração do direito à jurisdição.⁴²¹ Como bem explica Cármen Lúcia:

Não é por acaso que os regimes políticos antidemocráticos iniciam as suas artes e manhas políticas pela subtração ou pelo tolhimento do direito à jurisdição. É que sem este direito plenamente assegurado e exercitável o espaço para as estripulias dos ditadores é mais vasto e o descontrolo de seus comportamentos confere-lhes a segurança de que eles se vêem necessitados

em: <https://bd.camara.leg.br/bd/items/8f3112e9-c4fa-4035-b03b-bb503bc2b2aa>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 220.

⁴²⁰ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. t. V. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 108.

⁴²¹ A Constituição de 1946 foi resultado da derrubada do Estado Novo, que foi a ditadura gestada por Getúlio Vargas, e a Constituição de 1988, como já referenciado, remonta à ruptura com a ditadura militar. Ambas se preocuparam em assegurar o direito à jurisdição que havia sido limitado nos períodos antidemocráticos imediatamente anteriores à promulgação das respectivas Cartas (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O Direito Constitucional à jurisdição*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 48-50).

de continuar no poder. O direito à jurisdição, ao garantir todos os direitos, especialmente aqueles considerados fundamentais, confere a segurança jurídica mais eficaz ao indivíduo e ao cidadão, gerando, paralelamente, a permanente preocupação dos eventuais titulares dos cargos públicos com a sociedade e com os limites legais a que se encontram sujeitos.⁴²²

José Afonso da Silva, no mesma linha, diz que “o texto veio em forma negativa em reação ao modo usado (lei, decreto-lei) para excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão de direito”, e acrescenta que “as reações ao arbítrio raramente vêm em forma positiva”.⁴²³ Ainda que essa tenha sido historicamente a forma encontrada para impedir que o legislador infraconstitucional continuasse excluindo do conhecimento do Judiciário determinados assuntos, afirma a doutrina que, dentre as possibilidades que poderiam ter sido adotadas, essa não foi a melhor opção.

Em Portugal, como já se viu, a constituição assentou o direito à proteção judiciária através de uma formulação positiva e direta. Essa também foi a opção das Constituições da Itália e da Espanha. Ultrapassando os textos de direito interno, é possível citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Brasil, ao contrário dos modelos acima citados, preferiu a fórmula indireta da negação de competência ao legislador infraconstitucional de dispor em sentido contrário. Entretanto, censurando tal opção, refere alguma doutrina que a melhor tendência observada no constitucionalismo contemporâneo vai no sentido de afirmar diretamente o direito à jurisdição, titularizando o sujeito ativo do direito.⁴²⁴

Isso porque “quanto mais invocado no texto da norma o titular do direito assegurado, tanto mais facilitado será o seu exercício e maior efetividade terá a norma”. Ademais, se o destinatário principal da norma fosse o cidadão, ele próprio, ao se deparar com situações em que o legislador estivesse cerceando o seu direito à jurisdição, poderia levantar a questão da inconstitucionalidade.⁴²⁵

⁴²² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 43.

⁴²³ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 132.

⁴²⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 49-50; SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p.131-132.

⁴²⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 49-50.

Carlos Alberto Salles relata que, sob a perspectiva de “garantia contra o arbítrio e remédio contra aventuras antidemocráticas”, torna-se imprescindível a presença na inafastabilidade da tutela jurisdicional no rol de direitos fundamentais. Ocorre que restabelecida a normalidade democrática, a norma “pouco mais significa que um marco normativo e uma referência histórica fundamental para o balizamento do sistema jurídico”.⁴²⁶ Por outro lado, Marinoni defende que se “legislador pudesse definir matérias que não podem ser questionadas perante o Poder Judiciário”, a garantia não seria tão ampla, nem teria efetividade.⁴²⁷

É certo que em condições ideais, a garantia de um amplo e irrestrito acesso ao Judiciário não desperta maiores indagações. Entretanto, a cada vez mais complexa e dinâmica estrutura das nossas sociedades requerem do jurista a capacidade de estar a repensar continuamente os institutos fundamentais. Nessa senda, para que seja possível fazer frente aos desafios atuais do acesso à justiça, é que este trabalho toma por pressuposto a necessidade de transcender a literalidade do texto do inciso XXXV do artigo 5º da CRFB.

Numa primeira leitura, é evidente que a norma veda qualquer forma de exclusão de apreciação de litígios pelo Poder Judiciário. A lei não pode excluir, mas é preciso salientar que “também não o poderá fazer o juiz na decisão de um caso ou o administrador público por ato administrativo ou regulamentar”.⁴²⁸

Para além dessa vedação expressa à restrição, a norma garante também, ainda que “por via transversa”, o direito de buscar a prestação estatal para fazer valer toda e qualquer lesão ou ameaça a direitos. Por essa razão, o conteúdo da cláusula deve ser pensado do ponto de vista da vedação constitucional e da prestação que é devida pelo Estado.⁴²⁹

⁴²⁶ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 780.

⁴²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 336.

⁴²⁸ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 781.

⁴²⁹ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 781-782.

Ingo Sarlet deixa claro que o direito de acesso à justiça é um típico direito prestacional e que a sua fruição “não se revela possível ou, no mínimo, perde em efetividade, sem que sejam colocadas à disposição prestações estatais na esfera organizacional e procedimental”.⁴³⁰ Carmén Lúcia também leciona que a partir do momento que o Estado reconhece o direito à jurisdição, ele fica obrigado a “formar, organizar e estruturar órgãos e agentes competentes para servir eficientemente à demanda social quanto àquela prestação”.⁴³¹ Marinoni defende que o direito de ação exige que legislador infraconstitucional estruture “técnicas processuais idôneas, aí incluídas a técnica antecipatória, as sentenças e os meios executivos”.⁴³²

Trata-se da mesma direção apontada por Jorge Miranda, oriunda da consciência de que “não basta declarar os direitos”, importando antes “instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos”.⁴³³ É exatamente essa obrigação de prestação do serviço pelo Estado, que está implicitamente contida na norma, que é o elemento que mais importa no Estado contemporâneo. A visão apenas sob o ponto de vista da vedação acaba por limitar o alcance da garantia constitucional.⁴³⁴

Essa dimensão organizatória e procedimental assume maior relevância na esfera infraconstitucional, que é quem vai, em última análise, criar as estruturas organizacionais e estabelecer os procedimentos reclamados pelos direitos fundamentais, como já abordamos na primeira parte deste trabalho. Anote-se que apesar da vedação expressa instituída, a cláusula não exclui completamente a intervenção legislativa, até porque esta afigura-se como absolutamente necessária. Aliás, “a omissão legislativa pode acarretar a negação do direito constitucionalmente

⁴³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 203.

⁴³¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O Direito Constitucional à jurisdição*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 49-50; SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 35.

⁴³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentário ao artigo 5º, XXXV*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 388.

⁴³³ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 149-150.

⁴³⁴ SALLES, Carlos Alberto de. *Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 782.

posto”, pelo que pode ensejar a ação direta de inconstitucionalidade ou o mandado de injunção.^{435 436}

Veda-se, no entanto, “aquela intervenção legislativa que possa afetar a proteção judicial efetiva⁴³⁷”.⁴³⁸ Nas palavras de Gilmar Mendes, o inciso XXXV do artigo 5º “parece conter clara reserva legal, que, atenta ao caráter institucional do direito, não exclui a intervenção legislativa, mas tão somente aquela restrição legal apta a excluir a apreciação pelo Judiciário de lesão ou ameaça a direito”.⁴³⁹

É importante pontuar que os direitos fundamentais de caráter processual, como é o caso do direito à proteção judiciária que aqui estamos a tratar, comumente dependem da edição de normas ordinárias para que tenham efetividade. É preciso salientar que a simples superveniência de uma lei não é imediatamente identificável com a violação ou restrição ilegítima de um direito fundamental. Isso porque é muito comum que as normas ordinárias se destinem a “*completar, densificar e concretizar* direito fundamental”.⁴⁴⁰

Pode-se sustentar que ao lado dessa tarefa conformadora, o legislador também “não está impedido de restringir ou limitar o exercício do direito à proteção judicial, especialmente em razão de eventual colisão com outros direitos ou valores constitucionais”.⁴⁴¹ Dito de outra forma, esse direito pode vir a ser restringido “pela

⁴³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 93, 343, 1292 e 1315.

⁴³⁶ O processualista Marinoni faz um importante alerta: “Como o direito fundamental de ação incide sobre o Estado e, portanto, sobre o legislador e o juiz, é evidente que a omissão do legislador não justifica a omissão do juiz”. Assim, defende que, não sendo possível exigir que o legislador estruture tantas técnicas processuais quantas são as necessidades carentes de tutela, caberá ao juiz suprir eventual insuficiência normativa ou omissão inconstitucional, a fim de garantir ao jurisdicionado o exercício do seu direito fundamental de ação. Raciocinar de forma diversa, segundo o autor, seria o mesmo que admitir que a Constituição “pode deixar de ter efetividade segundo o desejo e a sorte da legislação processual” (MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 338 e ss).

⁴³⁷ São exemplos de normas destinadas a conformar proteção judicial efetiva: “regras sobre capacidade processual, competência, obrigatoriedade ou não de atuação de advogado, prazos para propositura da ação, efeito vinculante de decisões de outros tribunais, coisa julgada” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 361).

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 343-344.

⁴³⁹ *Ibidem*, p. 144.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 343.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 361.

necessidade de proteger outros bens ou interesses igualmente dignos de proteção ou por simples impossibilidade fática de realização”.⁴⁴²

Não significa, porém, que qualquer decisão do legislador seja legítima. Em caso de dúvida, há que se fazer o respectivo controle de constitucionalidade para verificação da legitimidade ou ilegitimidade da medida.⁴⁴³ Isso porque a condição especial com que o constituinte revestiu os direitos fundamentais faz com que a última palavra dada em uma situação concreta de limitação ou afetação seja sempre da justiça constitucional, e não dos poderes constituídos.

Com isso não se está a dizer que o legislador infraconstitucional, como representante da vontade da maioria, não possa deliberar acerca dos contornos e do alcance de um direito previsto na Constituição, ainda que fundamental. O que se está a dizer é que o legislador não pode usar dos poderes que lhe foram conferidos para, por simples decisão da maioria democrática, esvaziar de tal modo o conteúdo de um direito fundamental. Nesses casos, caberá a um Tribunal Constitucional ou um Supremo Tribunal assegurar a força dos direitos fundamentais, pelo que podem perfeitamente decidir dar razão à opinião da minoria e, com isso, fazer valer “a vontade desta sobre a vontade da maioria expressa na referida lei”.⁴⁴⁴

Em relação à verificação da legitimidade das condições estabelecidas pelo legislador, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem se posicionado no sentido de impedir a imposição de óbices excessivos ao exercício do direito de ação. Nesse sentido, a Corte já entendeu que uma lei que impõe a cobrança de taxas judiciárias desproporcionais para o exercício da ação viola o artigo 5º, XXXV, da CRFB.⁴⁴⁵ A respeito do tema, foi editada a Súmula n. 667, segundo a qual “viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”.

O STF também já decidiu que ser inconstitucional a exigência de conciliação prévia obrigatória por constituir uma afronta ao acesso à justiça. No julgamento do

⁴⁴² NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 203.

⁴⁴³ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 375.

⁴⁴⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 12.

⁴⁴⁵ O *leading case* foi a Representação Inconstitucionalidade n. 1.077/RJ. Na oportunidade, o Min. Moreira Alves enfatizou que taxas cujo montante se apura com base em valor do proveito do contribuinte (como é o caso do valor real do pedido), sobre a qual incide a alíquota invariável, tem necessariamente de ter um limite, sob pena de se tornar, com relação às causas acima de determinado valor, indiscutivelmente exorbitante em face do custo real da atuação do Estado em face do contribuinte” (BRASIL. Representação de Inconstitucionalidade n. 1.077/RJ. Relator: Min. Moreira Alves. 28 set. 1984).

caso específico, prevaleceu o entendimento proferido pela relatora, ministra Cármen Lúcia, para quem “contrariaria a Constituição a interpretação do artigo 625-D da CLT se reconhecesse a submissão da pretensão da Comissão de Conciliação Prévia como requisito obrigatório para ajuizamento de reclamação trabalhista, a revelar óbice ao imediato acesso ao Poder Judiciário por escolha do próprio cidadão”. A ministra reforçou também que “a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, importante ferramenta para o acesso à ordem jurídica justa”.⁴⁴⁶

Enfim, percebe-se, através desses exemplos, que ainda que o acesso à justiça deva ser protegido e viabilizado pela legislação infraconstitucional, não pode o legislador impor-lhe por esse meio óbices esses excessivos, pois isso também pode configurar, ainda que de forma indireta, a exclusão de matérias da apreciação judicial.

Voltando-se agora para o texto, como já mencionado, o Constituinte de 1988 acrescentou ao inciso a *ameaça a direito*, ou seja, ampliou o direito de acesso à justiça para o momento que antecede a concretização da lesão. Portanto, podemos afirmar que a Constituição brasileira de 1988 inovou no campo do acesso à justiça ao trazer para a apreciação do Poder Judiciário não só as ofensas diretas, mas também as ameaças.⁴⁴⁷ Mitidiero e Marinoni lecionam que o objetivo da inserção dessa nova locução foi deixar claro na Constituição que o direito de ação deve viabilizar a tutela inibitória e as técnicas de antecipação de tutela.⁴⁴⁸

Ademais, repise-se, a CRFB de 1988 não qualifica mais essa lesão ou ameaça como *individual*. Segundo José Afonso da Silva, o Constituinte andou bem nesse aspecto, porquanto a interpretação sempre fora de que a previsão amparava também os direitos de pessoas jurídicas, de instituições ou outras entidades.⁴⁴⁹ Assim, os direitos coletivos passam também a ser contemplados – os direitos individuais homogêneos, direitos difusos e direitos coletivos, podendo envolver a sindicabilidade

⁴⁴⁶ A decisão foi tomada no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2139, 2160 e 2237. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353>. Acesso em: .

⁴⁴⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 87

⁴⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: p. 788.

⁴⁴⁹ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 132.

dos atos da Administração Pública e as chamadas questões políticas⁴⁵⁰.⁴⁵¹ Nesta perspectiva, entende-se a participação do povo na busca pela realização de direitos indispensáveis para a coletividade está ligado à realização e ao fortalecimento da ideia de democracia participativa.⁴⁵²

Indo além, esse princípio constitucional que proclama a inafastabilidade do controle jurisdicional é tido pela doutrina como sendo a “garantia das garantias constitucionais”, com a qual “se junta uma constelação de garantias: as da independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa”, dentre outros.⁴⁵³ Como se vê, assim como em Portugal, como já abordamos, também no Brasil a tutela jurisdicional se desdobra em diversos outros princípios e direitos fundamentais, com reflexos importantes em diversas áreas.

Por ser o direito que garante todos os outros, refere também a doutrina que o primeiro passo para tornar o acesso à justiça uma realidade está no conhecimento do direito pela sociedade, porque “direito positivo não sabido é direito inexistente. Quem dele não sabe, não o reivindica; sem o seu conhecimento, não há seu exercício”. Esse “dar a saber ao povo” demanda uma postura estatal ativa no sentido de informar a sociedade dos seus direitos. Sem este saber, não é possível fazer do direito um instrumento de realização da justiça.⁴⁵⁴

Ainda que na CRFB não tenhamos expressamente uma distinção entre *direito de acesso ao direito* e *direito de acesso aos tribunais* como na CRP, é certo que o primeiro apresenta-se como um pressuposto do segundo também no Brasil, já que o

⁴⁵⁰ As questões políticas podem ser objeto de controle jurisdicional, desde que envolvam “exercício abusivo de prerrogativas políticas e violação de direitos fundamentais” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 785). Ainda que, nesses casos, seja difícil precisar os limites que separam a questão política da jurídica, Gilmar Mendes afirma que o STF tem entendido que “a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 356).

⁴⁵¹ A única controvérsia que a CRFB afasta da apreciação judicial são as que envolvem “revisão do mérito de punições disciplinares militares”, nos termos do § 2º do art. 142 (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 785).

⁴⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 343.

⁴⁵³ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 131.

⁴⁵⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à jurisdição. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 34-35.

recurso a um tribunal pressupõe logicamente que os seus titulares tenham conhecimento dos seus direitos para que possam reivindicá-los. Assim, o acesso aos tribunais depende de um prévio “comportamento estatal afirmativo e divulgador dos direitos”.⁴⁵⁵

Tendo um cidadão *acesso ao direito*, a preocupação seguinte está em garantir o *acesso aos tribunais*, ou seja, que a parte possa levar ao conhecimento de um tribunal quando perceber a lesão ou ameaça a algum desses direitos a que é destinatária. Assim, a parte, exercendo o seu direito de ação, apresenta ao Poder Judiciário um determinado problema jurídico para que esse o resolva. O Estado, por sua vez, fica com o dever de garantir esse acesso e o faz garantindo a inafastabilidade da jurisdição.⁴⁵⁶

Entretanto, cada vez mais a doutrina tem nos lembrado que o acesso à justiça não se cinge a enunciar a cláusula da inafastabilidade da jurisdição, mas a garantir que essa tutela jurisdicional seja também “adequada, tempestiva e efetiva” – o que faz surgir, em contrapartida, “um autêntico dever do Estado de prestar jurisdição com idênticos predicados”.⁴⁵⁷

Portanto, é insuficiente a positivação da fórmula da inafastabilidade da tutela jurisdicional. O Estado precisa viabilizar as condições para que esse direito seja efetivamente exercido por todos. Assim, passa a ser fundamental analisar o processo do ponto de vista dos seus resultados práticos, e para isso “é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária”.⁴⁵⁸

Ocorre que para que a jurisdição não se transforme no “privilégio de uns e miragem oficial de muitos”,⁴⁵⁹ é preciso falar de um acesso à justiça que seja “socialmente acessível”.⁴⁶⁰ Como já asseverado, o custo inerente ao processo

⁴⁵⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à jurisdição. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 35.

⁴⁵⁶ MITIDIERO, Daniel Francisco. Processo e Constituição: as possíveis relações entre o Processo Civil e o Direito Constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, n. 1, 2004. p. 259.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 262.

⁴⁵⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 49.

⁴⁵⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à jurisdição. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34.

⁴⁶⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. Processo e Constituição: as possíveis relações entre o Processo Civil e o Direito Constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, n. 1, 2004. p. 261.

constitui-se como um importante obstáculo ao efetivo acesso à justiça, pelo que se reconhece a necessidade de uma prestação estatal no sentido de viabilizar esse direito também àqueles que não podem arcar com as despesas de um processo sem comprometer a própria subsistência.

Portanto, percebe-se que a tutela jurisdicional efetiva depende não apenas de prestações normativas, na esfera organizacional e procedimental, que viabilizem a atuação do Estado na solução dos litígios, mas igualmente de prestações estatais destinadas a remover os obstáculos econômicos que possam estar a impedir o efetivo acesso à justiça. No caso brasileiro, como esclarecer-se-á nos parágrafos que seguem, o Constituinte outorgou expressamente ao próprio Estado esse encargo.

3.3 Assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita

O Constituinte brasileiro, ciente das dificuldades econômicas que poderiam acometer os cidadãos brasileiros e impedir que pudessem patrocinar suas posições em juízo, erigiu à categoria de direito fundamental o direito à assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CRFB de 1988, como se vê: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.⁴⁶¹

Ainda que no plano infraconstitucional a assistência aos necessitados⁴⁶² já se fazia presente desde muito antes,⁴⁶³ no plano constitucional, esse direito aparece entre nós pela primeira vez na Constituição de 1934, que no seu artigo 113, n. 32, referia que “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária,

⁴⁶¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: .

⁴⁶² A expressão “necessitados” está consolidada no constitucionalismo brasileiro, tendo as Cartas de 1934, 1946 e 1969 feito referência expressa a ela no seu texto. A expressão “hipossuficiente”, que também faremos uso no âmbito desse trabalho, também é muito comum no contexto jurídico brasileiro e guarda o mesmo sentido de insuficiência de meios econômicos.

⁴⁶³ A doutrina refere, como primeira normativa nitidamente brasileira a tratar do tema, a Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que alterou o Código de Processo Penal do Império e disciplinou, no seu art. 99, que “sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o escrivão a metade delas do cofre da Câmara Municipal (...)” (BRASIL. Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm. Acesso em: 15 jun. 2025); MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 7, p. 126-150, 1967. p. 127-129; ALVES, Cleber Francisco. Justiça para todos: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 237-255).

creando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e sellos”.⁴⁶⁴

Em um primeiro momento, chama a atenção o fato do constituinte brasileiro ter se preocupado com a assistência judiciária e a isenção a ser concedida aos necessitados antes mesmo da constitucionalização da garantia de acesso à justiça que, como já se disse, apareceu pela primeira vez somente na Constituição de 1946. Barbosa Moreira relata acerca desse descompasso que, ainda que essa medida se configure como um desdobramento necessário do direito fundamental de acesso à justiça ou uma tentativa de imprimir-lhe efetividade, “não deixa de ser curioso que se tenha cuidado de assegurar constitucionalmente o benefício *específico* antes mesmo de inscrever nesse plano a franquia *genérica*”.⁴⁶⁵

Segundo a doutrina, essa previsão pioneira no mundo ocidental a nível constitucional representou uma verdadeira “guinada histórica”, que teve como paradigma a ruptura com o paradigma liberal vindo da Europa e a ascensão do Estado Social. Ademais, o patrocínio gratuito deixa de ser um dever moral dos advogados,

⁴⁶⁴ POLETTI, Ronaldo. Constituições brasileiras: 1934. vol. III. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/137602>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 132.

⁴⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Rio de Janeiro, ano VI, n. 3, p. 197-211, 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3/revista3%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20O%20direito%20à%20Assistência%20Jurídica%20evolução%20no%20Ordenamento%20brasileiro%20de%20nosso%20tempo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 197.

para se transformar num dever constitucional do Estado de conceder aos necessitados assistência judiciária.⁴⁶⁶ Nesse sentido:

(...) em cujo texto, pioneiramente no mundo ocidental em patamar constitucional, ficou estabelecido como dever constitucional da União e dos Estados o de prestar a assistência judiciária aos necessitados, prevendo-se a criação de órgãos públicos que seriam especificamente encarregados de prestar tal serviço. Assim, a assistência judiciária deixava de ser um ônus legalmente imposto à classe dos advogados, passando a ser reconhecida como obrigação do poder público. Cabe lembrar que a Constituição brasileira de 1934, sob marcante influência da Constituição de Weimar, pretendendo expressar uma ruptura com o velho modelo do Estado de Direito liberal, buscando estruturar entre nós o novo paradigma de Estado Social que se difundia na Europa, atado politicamente às formas democráticas, mas voltado também para a efetivação de direitos sociais que emergiam no cenário histórico da época⁴⁶⁷

Esse marco constitucional também sinaliza que o direito à assistência judiciária e o benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. Pela redação do dispositivo de 1934 acima transcrito, o Estado criou o dever de, por um lado, prover aos necessitados assistência judiciária, inclusive criando, para esse efeito, “órgãos especiais” e, por outro lado, o dever assegurar o benefício da justiça gratuita pela “isenção de emolumentos, custas, taxas e sellos”.

⁴⁶⁶ Barbosa Moreira rememora que a ideia repousava na “velha concepção do ‘dever honorífico’ a carga dos que exercem a profissão”, sem previsão de remuneração aos advogados pelos serviços prestados (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *op. cit.*, p. 199). Ocorre que tanto a Constituição quanto as leis regulamentadoras que se seguiram (como o CPC de 1939 e a Lei n. 1.060 de 1959), não obrigavam que se criasse órgãos do Estado para a realização do serviço, pelo que a responsabilidade por essa prestação continuou sendo repassada aos advogados, como um dever de honra da profissão. Assim, pode-se afirmar que a efetiva prestação da assistência judiciária, pelo poder público, esteve longe de ser uma realidade para todos os que dela necessitavam (KUNIOCHI, Hamilton Kenji. *Assistência jurídica aos necessitados: concepção contemporânea e análise de efetividade*. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-09012014-113135/>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 32-36). Os próprios diplomas atinentes ao exercício da advocacia faziam referência expressa ao referido dever, como se vê: “Art. 26. São deveres dos advogados (...): IV, aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem, pela Assistência Judiciária ou pelos juizes competentes.” (BRASIL. Decreto n. 20.784, de 14 de dezembro de 1931. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20784.htm. Acesso em: 15 jun. 2025). Mais tarde, mas no mesmo sentido: “Art. 87. São deveres do advogado: (...) XI - prestar, gratuitamente serviços profissionais aos necessitados, no sentido da lei, quando nomeado pela, Assistência Judiciária, pela Ordem ou pelo juízo;” (BRASIL. Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4215.htm. Acesso em: 15 jun. 2025). Ainda que o reconhecimento constitucional tenha servido mais como um ideal, alguns Estados-membros tomaram providências, como foi o caso do Estado de São Paulo que, em 1935, criou o primeiro serviço público de assistência judiciária do Brasil, contando com advogados pagos pelo Estado. Posteriormente, o Estado do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais seguiram esse exemplo (MESSITTE, Peter. *Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 7, p. 126-150, 1967. p. 136).

⁴⁶⁷ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 243.

São duas dimensões distintas, ainda que complementares: uma coisa é a prestação de um serviço pelo Estado, por intermédio de órgãos especiais, que demandam medidas no plano da organização administrativa e que inevitavelmente resultarão num aumento da despesa pública; outra coisa é dispensar a parte economicamente débil de desembolsar os recursos necessários para o funcionamento da máquina judiciária, que acaba apenas por privar a referida entidade de receber a respectiva receita.⁴⁶⁸ A identificação dessas duas dimensões é importante – como mais adiante esclarecer-se-á – para que se possa ter uma compreensão adequada da evolução da matéria ao longo das Constituições.⁴⁶⁹

A referência desaparece na Constituição de 1937, mas ressurge na Constituição de 1946, no artigo 141, § 35, que determinava que “o poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”⁴⁷⁰. O tratamento se mantém na Constituição de 1967, cujo artigo 150, § 32, mencionava que “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”⁴⁷¹. Percebe-se que, as duas Constituições, limitam-se a reconhecer a assistência judiciária e, desde logo, endereçam à lei ordinária maiores detalhamentos.⁴⁷²

Percebe-se também a previsão da criação de um órgão especial para prestar tal encargo, como expressamente estabelecia a Constituição de 1934, não consta nas duas Cartas posteriores, que apenas limitaram-se a prever o serviço de assistência judiciária, sem qualquer indicação de como esse serviço seria concretizado pelo Estado. A assistência jurídica integral e gratuita foi consagrada, de forma paradigmática, somente a partir da Lei Fundamental de 1988, nos já referidos termos: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem

⁴⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *op cit*, p. 198.

⁴⁶⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 62.

⁴⁷⁰ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições brasileiras: 1946. vol. V. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139953>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 84.

⁴⁷¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições brasileiras: 1967. vol. VI. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/137603>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 125.

⁴⁷² Merece destaque a Lei Federal n. 1.060/50, editada no âmbito da Constituição de 1946, que instituiu as normas para concessão de assistência judiciária aos carentes de recursos financeiros. A referida Lei foi revogada parcialmente apenas em 2015, pela Lei n. 13.105, que tratou do novo Código de Processo Civil (cfr. art. 1.072, III, do CPC de 2015). Apesar das alterações que sofreu ao longo do tempo, é o primeiro diploma, ainda vigente, a reger o tema no direito pátrio (BRASIL. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

insuficiência de recursos”. No âmbito da assembleia constituinte, em que se discutiu a referida previsão, houve quem sustentasse o seguinte:

A gratuidade da justiça está tardando muito a ser adotada entre nós. É o momento de fazê-lo. Se o cidadão não paga pelo funcionamento do parlamento ou pelo expediente do executivo nada além dos tributos com que contribui para a manutenção do Estado, se o cidadão não paga para constituir, através do povo, novos detentores do poder, por que haverá de pagar pelo funcionamento do Poder Judiciário. Isto só faz distanciar o cidadão humilde, que precisa provar que é miserável, humilhando-se, para ter acesso à Justiça. É imprescindível, também, a retirada da expressão “nos termos da lei”, que, nesses casos, só faz frustrar o exercício de direito fundamental. A lei não precisa dispor nada. Os atos necessários ao exercício da cidadania, expressão individual da soberania, são gratuitos e basta.⁴⁷³

Refere a doutrina que entre a Constituição de 1934 – que reconheceu pela primeira vez o direito – até a de 1988, a assistência aos necessitados foi tratada, na prática, como “um mero benefício concedido pelo Estado e marcado por um amplo e denso espectro assistencialista”.⁴⁷⁴ O tratamento efetivo, seja pela regulamentação seja pela implementação de políticas públicas, só ocorreu com o advento da CRFB de 1988, que inclusive consagrou o direito no seu catálogo de direitos fundamentais, no inciso LXXIV, do mesmo artigo 5º que prevê o direito de acesso à justiça.⁴⁷⁵

Acerca da redação, como se viu, as Constituições de 1934, 1946 e 1967 utilizam em seu texto a expressão “assistência judiciária”, enquanto a Constituição de 1988 consagra a expressão “assistência jurídica”. A mudança do adjetivo qualificador da “assistência” consiste em que dizer que “o campo de atuação já não se delimita em função do atributo ‘judiciário’, mas passa a compreender tudo que seja ‘jurídico’”.

Portanto, os hipossuficientes passam a ter direito à assistência integral, ou seja, não apenas no âmbito judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos, o que inclui a instauração de processos administrativos perante quaisquer órgãos públicos, os atos notariais de qualquer natureza, o acesso à informação e ao aconselhamento jurídicos, ou seja, todo um espectro de atuação extrajudicial.⁴⁷⁶ Acerca dessa evolução terminológica, aponta a doutrina especializada que isso teve um propósito:

⁴⁷³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. A construção do artigo 5º da Constituição de 1988. Brasília: Edições Câmara, 2013. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/15176>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 1280.

⁴⁷⁴ GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. Assistência jurídica pública: direitos humanos e políticas sociais. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 26.

⁴⁷⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 63.

⁴⁷⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *op. cit.* p. 205.

A evolução terminológica não ocorreu de maneira irrefletida; ao abandonar a velha nomenclatura, o legislador constituinte pretendeu inaugurar uma nova realidade no campo do acesso igualitário à justiça, garantido a assistência legal não apenas dentro do processo (judiciária), mas também fora dele (jurídica).⁴⁷⁷

Como já mencionado, o direito à assistência judiciária e o benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. Da mesma forma, também não se confundem com o direito à assistência jurídica, introduzido pela CRFB de 1988. Apesar de serem utilizados como sinônimos pela doutrina, pela jurisprudência e pela legislação, os conceitos de justiça gratuita, de assistência judiciária e de assistência jurídica são distintos, como se vê:⁴⁷⁸

a) Justiça gratuita, gratuidade judiciária ou benefício da gratuidade, consiste na “dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, diretamente vinculadas ao processo”.⁴⁷⁹ O benefício da gratuidade passou a ser regulado de forma detalhada nos artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil e, de modo bem sucinto, envolve “as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios” e tudo o que estiver vinculado à defesa do necessitado em juízo.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios institucionais da Defensoria Pública. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: p. 165.

⁴⁷⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao artigo 134. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 1650; GROSTEIN, Julio. Defensoria Pública: acesso à justiça, princípios e atribuições. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 17.

⁴⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao artigo 134. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: p. 1650.

⁴⁸⁰ “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

Qualquer pessoa, mesmo que tendo sua causa patrocinada por advogado privado de sua confiança,⁴⁸¹ pode pleitear a gratuidade da justiça, cabendo ao Juiz conceder o benefício. É, portanto, um benefício concedido pelo Estado, através do Poder Judiciário. Considera-se necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as despesas do processo “sem prejuízo do sustento próprio ou da família”⁴⁸². As pessoas físicas têm direito ao benefício mediante a simples afirmação de necessidade, já que há presunção *juris tantum* de veracidade.⁴⁸³ Entretanto, no que tange a pessoa jurídica, não basta afirmar a necessidade, deve a parte provar a sua alegação. A parte contrária pode, em qualquer fase do processo, requerer a revogação do benefício,⁴⁸⁴ “desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão”;⁴⁸⁵

b) Assistência judiciária ou judicial é o benefício que possibilita a parte hipossuficiente de propor ação judicial, por meio de profissional com capacidade postulatória, sem ter de lhe pagar honorários, ou seja, é a atividade de patrocínio gratuito da causa por um advogado. Entende-se que, por imposição da Constituição, o Estado deve prestar esse serviço, através de advogados públicos (os chamados defensores públicos, que daremos a conhecer a seguir), mas que não há óbice para que seja desempenhado também por advogados privados, que estejam dispostos a prestar gratuitamente o serviço;⁴⁸⁶

⁴⁸¹ O art. 99, § 4º, do CPC assinala que “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁴⁸² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 832.

⁴⁸³ O art. 99, § 3º, do CPC refere que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (BRASIL. Lei n. 13.105, *op. cit.*).

⁴⁸⁴ Cfr. art. 100 do CPC (BRASIL. Lei n. 13.105, *op. cit.*).

⁴⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 833.

⁴⁸⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao artigo 134. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: p. 1650; GROSTEIN, Julio. Defensoria Pública: acesso à justiça, princípios e atribuições. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 18; KUNIOCHI, Hamilton Kenji. Assistência jurídica aos necessitados: concepção contemporânea e análise de efetividade. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-09012014-113135/>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 63.

c) Assistência jurídica, por sua vez, foi introduzida pelo constituinte de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIV. É mais ampla, uma vez que não está limitada à prestação de serviços na esfera judicial, ou seja, ela engloba a assistência judiciária e mais todo o espectro da atuação extrajudicial como consultoria e orientação jurídica, educação em direitos, práticas extrajudiciais de resolução de conflitos, defesa em processo administrativo, etc.⁴⁸⁷ A assistência jurídica, conforme a lição de Giannakos, “é o gênero, e assistência judiciária é parte dela, compreendendo também a assistência pré-judiciária e extrajudicial ou extrajudiciária”.⁴⁸⁸ A Defensoria Pública – como esclareceremos a seguir – é a instituição criada pela CRFB de 1988, “especialmente para dar colorido e concretude ao dever estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados”, sendo que “a assistência judiciária é tão somente uma das formas de prestar a assistência jurídica integral, estando relacionada apenas aos pedidos e defesas judiciais”.⁴⁸⁹ Ademais, é a própria Defensoria Pública, com base na sua autonomia funcional, que avalia – mediante prova da insuficiência de recursos, como preconiza a CRFB de 1988 – quem tem direito à assistência jurídica.⁴⁹⁰

A assistência jurídica compreende o que Salvador da Costa, no âmbito português, nomeou de “binômio do acesso ao direito”, constituído pela informação jurídica e pela proteção jurídica, não se restringindo apenas a atuar perante o Poder Judiciário, mas a técnicas de informação jurídica e prevenção.⁴⁹¹ Por essa razão, sendo a assistência jurídica muito mais ampla, é incorreto tomá-la como sinônimo de assistência judiciária, que é muito mais restrita, já que limitada à atividade litigiosa.

De forma sucinta, podemos dizer que a assistência – tanto a judiciária quanto a jurídica – implica a prestação de uma atividade, ou seja, exige um comportamento ativo; já a gratuidade traduz-se na isenção de pagamento, ou seja, consiste num ato

⁴⁸⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 64.

⁴⁸⁸ GIANNAKOS, Angelo M. Assistência judiciária no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 43.

⁴⁸⁹ SOUZA, Fábio L. Mariani de. A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2011. p. 51-52.

⁴⁹⁰ SILVA, Franklyn Roger Alves. O modelo brasileiro de defensoria pública e a proteção jurídica portuguesa – semelhanças e diferenças no serviço de assistência jurídica. Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Lisboa, ano 2, n. 3, p. 541-569, 2016. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0541_0569.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 556.

⁴⁹¹ COSTA, Salvador da. O Apoio Judiciário. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 24.

de abstenção.⁴⁹² A confusão entre os institutos se deve, em grande medida, pelo fato da assistência e da gratuidade andarem juntas na prática jurídica.⁴⁹³ Entretanto, essa distinção é importante, porque “o deferimento de um deles não condiciona nem está condicionado ao deferimento do outro”.⁴⁹⁴ O fato da parte estar representada por advogado privado não pode ser usado como prova da sua capacidade financeira, pelo que não obsta a concessão do benefício da justiça gratuita, como se vê:

O fato de obter o benefício da gratuidade de maneira alguma impede o necessitado de fazer-se representar por profissional liberal. Se o seu direito abrange ambos os benefícios – a isenção de pagamentos e a prestação de serviços (cf. *supra*, n° 1) –, nada obsta a que ele reclame do Estado apenas o primeiro. E antijurídico impor-lhe o dilema: tudo ou nada. Em país com as características do nosso, denota, além disso, alarmante dose de irrealismo ou de insensibilidade.⁴⁹⁵

Repare-se que o texto constitucional de 1988 prevê assistência jurídica – e não meramente judiciária – e, em reforço, diz que tal deve ser prestada pelo Estado de forma “integral e gratuita”. Evidente, portanto, a opção do constituinte por delinear um modelo verdadeiramente público de assistência jurídica aos necessitados, “em semelhança aos sistemas públicos de saúde e educação (embora não em caráter universal, como no caso destes)”.⁴⁹⁶

Diz-se que essa obrigação que surge para o Estado não tem um destinatário universal, porque dirigida apenas “aos que comprovarem insuficiência de recursos”, na dicção do inciso LXXIV do artigo 5º da CRFB. A determinação constitucional “se dirige apenas a um grupo específico de pessoas formado por aqueles que, necessitando de assistência jurídica, não disponham de recursos para a contratação

⁴⁹² GROSTEIN, Julio. Defensoria Pública: acesso à justiça, princípios e atribuições. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 19.

⁴⁹³ SOUSA, José Augusto Garcia de. Comentários ao art. 98. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 161.

⁴⁹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao artigo 134. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 1650.

⁴⁹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Rio de Janeiro, ano VI, n. 3, p. 197-211, 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3/revista3%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20O%20direito%20à%20Assistência%20Jurídica%20evolução%20no%20Ordenamento%20brasileiro%20de%20nosso%20tempo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 205.

⁴⁹⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 143.

de advogado particular”.⁴⁹⁷ Assim, ao contrário do caráter universal que permeia o acesso à justiça, é possível afirmar que a titularidade da assistência jurídica é limitada aos indivíduos necessitados. Nesse sentido, Fensterseifer leciona que o direito fundamental de acesso à justiça é gênero que abrange, como espécie, o direito à assistência judiciária:

Do ponto de vista dogmático-constitucional, dada a característica da universalidade atribuída (muitas vezes, equivocadamente, como referido anteriormente) ao regime jurídico dos direitos fundamentais, nos parece mais adequado tratar o direito fundamental de acesso à justiça como o gênero (conceito “guarda-chuva”) do qual a assistência jurídica seria uma espécie abarcada por ele (da mesma forma como, por exemplo, as garantias constitucionais do devido processo legal, da duração razoável do processo etc.). Assim, pessoas necessitadas e não necessitadas estariam contempladas na perspectiva mais ampla do direito fundamental de acesso à justiça, ao passo que a assistência jurídica às pessoas necessitadas seria uma projeção ou densificação normativa do acesso à justiça, com uma perspectiva mais restrita de incidência em relação aos seus titulares – apenas indivíduos e grupos sociais necessitados. A política pública voltada à prestação do serviço de assistência jurídica não possui a característica da “universalidade”, como é verificado, por exemplo, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), restringindo-se à parcela específica da população brasileira (em linhas gerais, apenas indivíduos com renda familiar inferior a três salários mínimos, se adotado o critério utilizado pela maior parte das Defensorias Públicas dos Estados).⁴⁹⁸

Disso é possível concluir também que, do ponto de vista do custo financeiro do processo, o acesso à justiça não implica necessariamente no direito à litigância gratuita, já que o benefício da assistência jurídica é reconhecido constitucionalmente apenas aos necessitados e não de forma universal. O próprio texto do art. 5º, LXXIV da Constituição é elucidativo nessa questão, porque destina a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Assim, não se tratando de uma política pública universal, entende-se que a parte deve fazer prova da sua renda através de documentos pertinentes, como carteira de trabalho, declaração do imposto de renda, extrato de benefício previdenciário, etc.

Esse entendimento tem como objetivo evitar a subversão dos institutos jurídicos, como ocorrido no caso da justiça gratuita que, como referido acima, é deferido a partir da simples autodeclaração de carência econômica do sujeito. Assim,

⁴⁹⁷ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 174.

⁴⁹⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 180.

para o pedido de gratuidade da justiça, basta uma mera alegação da parte nesse sentido e estará isenta de todo o custo do processo. Resulta, em muitos casos, que o Estado – por decisão do legislador infraconstitucional – acaba por custear um benefício para quem dele não precisa, quando poderia estar utilizando esses recursos para promover a realização de outras esferas prestacionais básicas como saúde, educação, segurança pública, saneamento, entre outras. Nessa mesma linha, refere Fensterseifer:

A adoção restritiva tem por base também, em termos práticos, evitar a subversão de institutos jurídicos, como ocorrido no caso da gratuidade da justiça (ver art. 99, *caput*, do Novo CPC), em que, muitas vezes, servindo-se da ausência de maiores exigências para a comprovação de renda, as classes mais abastadas acabam se beneficiando de tais benesses em detrimento de quem realmente seria o titular do benefício ou direito almejado pela lei e que, muitas vezes, pela carência de informação, não alcança o Sistema de Justiça.⁴⁹⁹

Acerca da assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, esclarece José Afonso da Silva que “não se diz que o Estado ‘poderá prestar’, ou que ‘deverá prestar’. Diz-se que ele tem a obrigação de realizar a prestação determinada na norma constitucional”. Portanto, a Constituição exige um movimento – uma prestação – do Estado no sentido de realizar, mediante políticas públicas adequadas, o cumprimento da imposição constitucional. É por essa razão que se diz que “o primeiro destinatário do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita é o legislador infraconstitucional”.⁵⁰⁰ Inclusive, uma omissão nessa área poderia ser objeto de uma ação de inconstitucionalidade por omissão, a fim de obrigar o Poder Público a realizar o que diz a Constituição.⁵⁰¹

Ocorre que o constituinte de 1988 foi além: decidiu designar, já no artigo 134 da Constituição, o órgão a que seria incumbida a tarefa de prestar assistência jurídica aos necessitados. Portanto, evidente que a própria Constituição “prescreve a

⁴⁹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 36.

⁵⁰⁰ Esse imperativo foi atendido já em 1950 (ainda na vigência da Constituição de 1946), com a edição da Lei n. 1.060, ainda vigente, que trata das normas para a concessão da assistência aos necessitados, bem como pela edição da Lei Complementar n. 80, de 1994, que organiza a Defensoria Pública, que será trataremos a seguir (MITIDIERO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, LXXIV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 472).

⁵⁰¹ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 174.

organização dos meios necessários a tal fim”.⁵⁰² É nesse contexto que surge a Defensoria Pública, enquanto “instituição essencial à função jurisdicional do Estado”, por determinação constitucional,⁵⁰³ “com a mesma dignidade e importância que o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Advocacia”⁵⁰⁴.

A criação da referida instituição é expressão do modelo de Estado Social e Democrático de Direito consagrado na CRFB de 1988 e representa o cumprimento, pelo Estado, dos deveres de proteção e de prestação estabelecidos pela Constituição, no sentido de criar esquemas organizatórios e procedimentais capazes de fazer transcender os direitos fundamentais “do texto normativo para a vida”.⁵⁰⁵

Nesse sentido, leciona Fensterseifer, tomando como exemplo o direito fundamental à assistência jurídica aos necessitados, que a estruturação da Defensoria Pública “está atrelada à perspectiva organizacional de tal direito”, ao mesmo tempo que o reconhecimento da legitimidade da instituição para a propositura de ação civil pública “está vinculada à perspectiva procedimental do mesmo direito fundamental”. Conclui afirmando que “ambas as perspectivas dão suporte estrutural e procedimental para a efetivação do direito fundamental de assistência jurídica às pessoas necessitadas, ou, em termos gerais, do seu acesso à justiça”.⁵⁰⁶ Nessa mesma linha, leciona Daniel Sarmento:

⁵⁰² SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 174.

⁵⁰³ A redação original do art. 134 da CRFB de 1988 dispunha que: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.” Posteriormente, a Emenda Constitucional (EC) n. 80 de 2014 alterou a redação do art. 134, para fazer constar o seguinte: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”. Essa redação, até hoje em vigor, confere um leque renovado e amplo de atribuições à Defensoria Pública, para muito além da atuação judicial, indo de encontro com a dicção que tecemos sobre assistência jurídica (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2015). A Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, é a norma regente das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios (BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 15 jun. 2015).

⁵⁰⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentário ao artigo 134. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 1651.

⁵⁰⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 30 e 190.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 190.

A existência de um direito a organização e procedimento parte da premissa realista de que os direitos não se efetivam por um passe de mágica. É preciso que existam estruturas organizacionais e procedimentais adequadas para que eles possam gerar os seus efeitos no mundo concreto. (...) No caso do acesso à justiça – que, como destacado, é pressuposto para a fruição de todos os demais direitos – a Defensoria Pública desempenha um papel vital, no cenário de uma sociedade tão desigual como a brasileira. Pode-se afirmar que a estruturação adequada da Defensoria corresponde a um direito fundamental a organização e procedimento, titularizado pelos necessitados.⁵⁰⁷

A Defensoria Pública no Brasil é, portanto, essencial para a concretização do dever estatal de garantir o acesso universal e igualitário à justiça, sendo um marco importante na superação do obstáculo econômico que se coloca à população mais carente que precisa conhecer dos seus direitos e ter acesso aos tribunais. Há todo um extenso rol de instrumentos disponíveis aos defensores para a defesa dos necessitados “do plano individual ao coletivo, assim como da atuação extrajudicial à judicialização de conflitos”.⁵⁰⁸ Essa abrangência de funções institucionais⁵⁰⁹ se enquadra exatamente no conceito de uma assistência jurídica que seja “integral”, em total consonância o que está previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB.

Sublinhe-se, uma vez mais, agora nas palavras de Maria Tereza Sadek, que quando a Constituição qualificou a assistência como integral, quis deixar claro que ela não está reservada exclusivamente à atuação junto ao Poder Judiciário. Há um amplo espaço de atuação para além da judicialização que envolve, por exemplo, “a educação em direitos, a orientação jurídica, a busca e efetivação de soluções extrajudiciais de conflitos” a ser exercida pela Defensoria Pública.⁵¹⁰

Quando em juízo, a Defensoria Pública, no exercício da assistência jurídica integral e gratuita, presta assistência judiciária e se vale da justiça gratuita. Basicamente, o hipossuficiente enfrenta aqui uma dupla avaliação: para a concessão da assistência pela Defensoria Pública, deve fazer prova da sua insuficiência recursos, como preconiza a CRFB, perante a referida instituição; já para obter a justiça

⁵⁰⁷ SARMENTO, Daniel. Parecer sobre as dimensões constitucionais da Defensoria Pública da União. Rio de Janeiro, 21 jul. 2015. Disponível em: https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 6-7.

⁵⁰⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 66.

⁵⁰⁹ O art. 4º da Lei Complementar (LC) n. 80 de 1994 – a partir da redação conferida pela LC 132 de 2009 – arrola em seus incisos as funções institucionais da Defensoria Pública. A lista de atribuições, embora longa, é meramente exemplificativa (BRASIL. Lei Complementar n. 80, *op. cit.*).

⁵¹⁰ SADEK, Maria Tereza Aina. Defensoria Pública: um agente da igualdade. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. XV.

gratuita, que compreende isenção das custas e despesas associadas à condução do processo, deve dirigir ao juiz uma autodeclaração da sua necessidade.

Vale reiterar que o critério adotado pela Defensoria Pública para atender as pessoas necessitadas – regra geral, de comprovar renda familiar de até três salários mínimos⁵¹¹ – é muito mais rigoroso do que o praticado habitualmente pelos juízes para conceder a justiça gratuita, que aceita a mera autodeclaração. Portanto, a parte assistida por defensor público é submetida previamente à análise criteriosa da sua situação socioeconômica, pelo que é razoável a presunção paralela da necessidade de concessão do benefício da justiça gratuita. Ou seja, “se há atuação da Defensoria, há presunção *juris tantum* de gratuidade da justiça”.⁵¹² Como já alertado, são conceitos distintos, mas que aqui somam-se quase que automaticamente.

É de destacar que ainda que a Defensoria Pública seja, entre as instituições do sistema de justiça, “aquela que melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida”,⁵¹³ o fato é que o atendimento prestado pela instituição não é suficiente para tratar de toda a demanda de privação de direitos que atinge a heterogênea e desigual sociedade brasileira. Se o critério adotado pela triagem da Defensoria Pública é de três salários mínimos, é possível concluir que uma grande da população brasileira enquadra-se como assistida da instituição.

Ainda que não seja o caso de prolongamentos no ponto, é de observar ser pouco provável que o constituinte tenha pretendido enquadrar um percentual tão expressivo da população na condição de dependente da assistência prestada pela Defensoria Pública. Se fosse o caso, “teria optado pelo caráter universal da política pública de assistência jurídica”, mas não foi essa a opção do constituinte de 1988.⁵¹⁴

⁵¹¹ “Essa é tradução, em termos econômicos, que se tem dado para a caracterização da necessidade (e, portanto, assegurando o acesso ao serviço público de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública)”. Muito embora não seja caso de avançar neste ponto, convém apenas anotar que a doutrina tem tratado de desenvolver a compreensão de necessitado para além da perspectiva estritamente econômica. Assim, tem procurado abranger, num conceito de *necessitado em sentido amplo*, também grupos sociais vulneráveis, como crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, mulher vítima de violência doméstica, pessoas privadas de liberdade, usuários de serviços públicos essenciais, indígena e consumidor. Portanto, entende-se que tanto a necessidade em sentido *estrito* (ou seja, de natureza econômica) quanto a necessidade em sentido *amplo* legitimam a atuação, tanto individual quanto coletiva, de Defensoria Pública (FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 34 e ss).

⁵¹² ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013. p. 87-88.

⁵¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. Coimbra: Almedina, 2015. p. 53.

⁵¹⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 59.

Valendo-se da comparação com Portugal, é de rememorar o entendimento do Tribunal Constitucional no sentido que, não sendo imposta constitucionalmente a gratuidade, deve se entender o instituto do apoio judiciário como uma solução excepcional, pelo que o legislador deve assegurar um regime de acesso à justiça que não seja excessivamente oneroso à generalidade dos cidadãos.⁵¹⁵ De qualquer forma, evidente que outros prestadores de assistência aos necessitados, para além dos defensores públicos, colocam-se como essenciais para a efetivação do direito de acesso à justiça universal e igualitário no contexto brasileiro.

Quis a CRFB de 1988 conferir à Defensoria Pública tais atribuições, mas “nada autoriza a supor que a Constituição haja reservado ao Poder Público o *monopólio* da assistência. Se ele tem o dever de assistir, nem por isso se concluirá que o tenha em caráter exclusivo”.⁵¹⁶ Subsiste sempre o direito da parte, ainda que desprovida de meios, indicar o advogado de sua confiança e valer-se, entendendo necessário, do benefício da justiça gratuita.⁵¹⁷ Testemunha contra essa exclusividade também o fato de não haver defensores disponíveis em todas as unidades jurisdicionais do extenso território nacional⁵¹⁸ e a atuação insignificante (para não dizer inexistente) da Defensoria Pública no âmbito da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral.⁵¹⁹

⁵¹⁵ Entre outros, PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 495/96. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. 20 mar. 1996. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960495.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵¹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Rio de Janeiro, ano VI, n. 3, p. 197-211, 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3/revista3%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20O%20direito%20à%20Assistência%20Jurídica%20evolução%20no%20Ordenamento%20brasileiro%20de%20nosso%20tempo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 204.

⁵¹⁷ A própria Lei n. 1.060/50, que trata da assistência, diz no art. 5º, § 4º, que “será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo” (BRASIL. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁵¹⁸ O art. 5º, § 2º, da Lei 1.060/50, que trata da assistência judiciária, diz que “se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados (...)” (BRASIL. Lei n. 1.060, *op. cit.*). O art. 34, inciso XII, da Lei n. 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB, prevê como infração disciplinar “recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública” (BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁵¹⁹ Apesar da Lei Complementar n. 80/1994 prever, no seu artigo 14, que “a Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.” (BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 15 jun. 2025), a realidade é que Defensoria Pública da União ainda não presta assistência jurídica no âmbito da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral (SILVA, Franklyn Roger Alves. O modelo brasileiro de defensoria pública e a proteção jurídica portuguesa – semelhanças e diferenças no serviço de assistência jurídica. Revista

É de sublinhar que a própria Defensoria Pública, no âmbito da sua autonomia (funcional, administrativa e financeira), pode celebrar convênios com outros órgãos, como a Ordem dos Advogados do Brasil, para a prestação de assistência judiciária de forma suplementar, de forma a garantir o serviço em localidades que não contem com a presença de defensor público.⁵²⁰ Tais convênios restringem-se a prestar assistência judiciária individual aos necessitados, e não assistência jurídica integral e gratuita, conforme preconiza o texto constitucional.^{521 522}

Ao se comparar o caso português com o brasileiro, percebe-se que o constituinte brasileiro estabelece com precisão o conteúdo da prestação, pois diz expressamente que aos comprovarem insuficiência de recursos, o acesso será gratuito e garantido pelo Estado brasileiro. Mas a CRFB de 1988 foi além: ela própria prescreveu os meios necessários para tal ao fim ao prever, no artigo 134, a figura da Defensoria Pública, como "instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV"⁵²³. Portanto, há uma imposição constitucional concreta, de uma estrutura provedora de prestações que o Estado deve criar. Restou ao legislador infraconstitucional estabelecer as condições materiais e institucionais necessárias à sua realização – imperativo este que foi atendido seja pela lei trata das

Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Lisboa, ano 2, n. 3, p. 541-569, 2016. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0541_0569.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 558).

⁵²⁰ GROSTEIN, Julio. Defensoria Pública: acesso à justiça, princípios e atribuições. Acesso em: São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 18.

⁵²¹ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 143.

⁵²² A decisão do STF na ADI n. 4.163 reforçou o reconhecimento de que a Defensoria Pública pode firmar convênio com outros órgãos ou entidades que detenham capacidade postulatória “em caráter tão supletivo quanto transitório e excepcional, e sempre a critério das próprias defensorias públicas no uso de sua autonomia funcional e administrativa”. O que não se admite é que o Estado “sob o pálio de convênios firmados para responder a situações temporárias, furtar-se ao dever jurídico-constitucional de institucionalização plena e de respeito absoluto à autonomia da Defensoria Pública” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.163/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. 29 fev. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=126466161&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁵²³ A trecho transcrito refere-se à versão original do texto da Constituição de 1988. Após a Emenda Constitucional n. 80 de 2014, o artigo passou a contar com a seguinte redação: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (BRASIL. Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm#art1. Acesso em: 15 jun. 2025).

normas para a concessão da assistência aos necessitados, seja pela lei que organiza a Defensoria Pública. Ademais, o Brasil opta por definir que a própria Defensoria Pública e o Poder Judiciário é que avaliam, respectivamente, o direito à assistência jurídica e à gratuidade de justiça.

No caso português, percebe-se que quando a Constituição diz que a justiça não pode ser denegada pela insuficiência de meios económicos, sem apontar os meios para atingir esse fim, está deixando para o legislador ordinário um poder muito maior de estabelecer autonomamente “a forma, a medida e o grau em que concretiza as imposições constitucionais respectivas”⁵²⁴, característica esta que a doutrina portuguesa referencia como sendo típica dos direitos económicos, sociais e culturais e que vai de encontro com a classificação de Jorge Miranda referida anteriormente.

Repise-se que ainda que o legislador português tenha uma maior liberdade de conformação do direito, ainda assim está vinculado a assegurar as condições mínimas de realização, ou seja, de garantir que os hipossuficientes terão igualmente acesso ao direito e aos tribunais. Entre os meios tradicionalmente mais conhecidos está o instituto do apoio judiciário, mas entende-se que outros também poderiam vir a ser reconhecidos, já que a Constituição nada estabelece a esse respeito. Importa salientar que Constituição portuguesa não estabeleceu um imperativo de justiça gratuita nesse aspecto, como foi o caso da brasileira, mas entende-se que a mesma só estará sendo cumprida “quando o Estado garantir a prestação de serviços jurídicos a todos os cidadãos que não estão em condições de os obter directamente – e para isso terá de suportar as despesas inerentes”⁵²⁵. Uma diferença marcante, está no fato do pedido de apoio judiciário ser de competência dos serviços da segurança social, a ser deferido mediante critérios rigorosos. Por outro lado, como contraponto a essa rigidez, a lei determina acertadamente que, no caso de inércia ou morosidade na apreciação do pedido, há reconhecimento do seu deferimento tácito.

De qualquer forma, percebe-se que tanto na Constituição portuguesa quanto na brasileira preocupam-se em garantir a igualdade de oportunidades no acesso à justiça e que ambas dependem, em algum grau, da conformação do legislador ordinário para que tenham operatividade prática. Ainda que o constituinte brasileiro

⁵²⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 364.

⁵²⁵ FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985. p. 81.

tenha vinculado mais estreitamente o legislador ao determinar expressamente as soluções que este deve consagrar, mesmo assim entende-se que há abertura para essa conformação, só que com um espaço menor de liberdade quando comparado com o caso português. Em suma, a Constituição brasileira – comparada com a portuguesa – vincula mais o legislador, admite um espaço menor de conformação legal, já que é mais precisa em seus delineamentos essenciais.

4. A AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UM CAMINHO POSSÍVEL

Os cidadãos precisam ter conhecimento dos seus direitos para exercê-los de forma esclarecida, precisam poder contar com um advogado para prevenir abusos e garantir a transparência do exercício do poder, assim como precisam saber que podem contar com apoio jurídico ou assistência jurídica quando carecem e, quando necessário, saber que têm as portas dos tribunais abertas para dirimir os seus conflitos – na visão tradicional, é só diante desse cenário que se pode falar em acesso efetivo à justiça.

Ainda que a Constituição portuguesa de 1976 e a brasileira de 1988 tenham prosseguido esse ideal em seus respectivos textos, tem-se assistido a reiterados relatos de uma suposta crise que atinge as estruturas tradicionais de realização da justiça. Essas estruturas, que são os tribunais, não têm sido alvo de críticas apenas em Portugal⁵²⁶ ou no Brasil⁵²⁷. Como relata Paula Costa e Silva “um pouco por todo o mundo se verifica a necessidade de mudar alguma coisa”.⁵²⁸ Entre os fatores apontados, destaca a ineficácia dos tribunais em dar resposta atempada aos problemas da sociedade e a necessidade de fazer crescer essas estruturas, o que desde logo esbarra nos elevados custos diante de um cenário crescente de contração dos gastos públicos. Assim, segundo a autora, o custo da máquina judicial, mais do que a busca por modelos mais adequados de tratamento dos conflitos, é que tem impulsionado a busca por alternativas.⁵²⁹

Ricardo Rezende Silveira, em sua recente tese de doutoramento, defende que “não pode mais haver uma discussão sobre os problemas do Judiciário e do processo que relegue a questão do impacto orçamentário”.⁵³⁰ As limitações financeiras do Estado são reconhecidas em todas as áreas que demandam a prestação de um serviço público, pelo que não pode ser relegado também no debate acerca de um

⁵²⁶ Entre outros, BARBAS HOMEM, António Pedro; GOUVEIA, Jorge Bacelar (org.) O debate da justiça: estudos sobre a crise da justiça em Portugal. Lisboa: Vislis, 2001.

⁵²⁷ Entre outros, SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Revista Opinião Pública, Unicamp, Campinas, vol. X, n. 1, p. 01-62, mai. 2004.

⁵²⁸ SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 22. No mesmo sentido, SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Revista Opinião Pública, Unicamp, Campinas, vol. X, n. 1, p. 01-62, mai. 2004. p. 06.

⁵²⁹ SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 22-27.

⁵³⁰ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 123.

acesso à justiça que seja adequado, eficiente e que tenha em conta a necessidade de realização de outras demandas fundamentais da sociedade.⁵³¹ Segundo o autor, “essa é a visão do acesso à justiça em um ambiente de recursos escassos, ou seja, não o melhor acesso, mas o melhor acesso possível levando em conta outras prestações fundamentais”.⁵³²

Os direitos “não nascem em árvores”⁵³³ e sempre geram custos, diretos ou indiretos, para o Estado e, por conseguinte, para os contribuintes. Na esteira da conhecida obra de Holmes e Sunstein, é possível identificar uma ideia central: “*all rights are positive rights*”.⁵³⁴ Nesse sentido, afirmam os autores que todos os direitos, mesmo os tipicamente tidos como negativos, são, na verdade, direitos positivos, uma vez que demandam algum tipo de prestação estatal para a sua realização. Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais — e não só os direitos sociais — implicam algum custo para o Estado,⁵³⁵ já que há sempre um conjunto de recursos materiais e humanos colocados à disposição pelo poder público para a satisfação dos interesses reclamados.⁵³⁶

Olhando para a estrutura dos tribunais, intuir-se-á que implicam custos elevados. Mas, efetivamente, quanto custa a estrutura do sistema de justiça para a sociedade? Como bem ponderou Paula Costa e Silva, “quando se afirma que os tribunais são caros, pergunta-se: são caros por referência a quê? E afinal quanto custam e quanto custarão estruturas que cumpram exactamente a mesma função?”. Desde logo, não é fácil chegar a uma resposta à indagação, porque não é possível comparar o custo da estrutura dos tribunais com o custo de outra estrutura se ambas exercerem funções diversas ou, exercendo as mesmas funções, as fizerem relativamente a casos de diversa complexidade.⁵³⁷

⁵³¹ O autor baseia a sua concepção na inexistência de direitos absolutos (SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos*. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 20).

⁵³² SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos*. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 19.

⁵³³ GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 215 e ss.

⁵³⁴ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton, 1999. p. 48.

⁵³⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 95 e ss.

⁵³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 293 e ss.

⁵³⁷ SILVA, Paula Costa e. *De Minimis Non Curat Praetor: O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativa efectiva e complementariedade*. In:

Barbosa Moreira defendeu veementemente a necessidade de levantamentos estatísticos que fossem capazes de orientar a condução de reformas no acesso à justiça, mas referiu que é incontestável a nossa preferência por argumentar com impressões e não com números. Ocorre que, segundo o autor, “o impressionismo, que na arte produziu tão belos frutos, decididamente não tem serventia alguma para o direito e para a Justiça”.⁵³⁸ No âmbito brasileiro, afirma Rezende que “não há, lamentavelmente, uma cultura legislativa que privilegie a pesquisa e o planejamento embasado no processo de elaboração de nossas leis”.⁵³⁹ As decisões são tomadas sem uma análise científica prévia das consequências das reformas implementadas e do custo gerado para a sociedade.

Na tentativa de ir além da afirmação abstrata de que a justiça prestada pelo Estado é custosa e ineficiente, e acompanhando a tendência de enriquecer a pesquisa jurídica com dados – ou seja, de verificar a manifestação do fenômeno jurídico no cotidiano, através do diálogo com outras áreas do conhecimento, com o objetivo de aperfeiçoar os estudos jurídicos⁵⁴⁰ – iremos recorrer a fontes⁵⁴¹ que sejam capazes de demonstrar o peso orçamentário dos sistemas de justiça, bem como de outros indicadores relacionados aos tribunais, em especial de Portugal e do Brasil, trazendo à tona a realidade dos sistemas de justiça de outros países sempre que for possível estabelecer comparações para enriquecer a análise.⁵⁴²

MIRANDA, Jorge *et al.* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. III. Coimbra: Almedina, 2010. p. 291.

⁵³⁸ MOREIRA, Barbosa. Estrutura e funcionamento do Poder Judiciário no Brasil. *In*: Associação dos Magistrados Brasileiros (org.). Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996 p. 33-46.

⁵³⁹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 86.

⁵⁴⁰ É de destacar o trabalho realizado pela Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED), que tem feito um importante trabalho de difusão de pesquisas empíricas no campo jurídico, através da realização de eventos, de cursos e de publicações científicas. Para mais informações: <https://reedpesquisa.org>.

⁵⁴¹ Os dados do Brasil foram coletados do relatório Justiça em Números 2023 (ano-base 2022), publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e de Portugal foram coletados do *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2024 (2022 data)*, publicado bianualmente pela *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*. O último relatório do CEPEJ foi publicado em 2024, com base em dados de 2022. Para circunscrevermos a análise ao mesmo intervalo de tempo, optamos por utilizar o relatório do CNJ que também analisou os dados de 2022, ainda que tenha sido publicado em 2023. Sempre que não for possível encontrar dados específicos sobre Portugal no relatório do CEPEJ, buscar-se-á dados na Pordata ou far-se-á referência à média europeia.

⁵⁴² Para essa análise empírica inspiramo-nos na pesquisa realizada por Luciano Da Ros, no âmbito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em coautoria com Matthew M. Taylor, da *American University*, publicada com o título “O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória”; e pela tese de doutoramento de Ricardo Rezende Silveira, realizada perante Universidade de São Paulo e publicada pela Almedina Brasil sob o título “Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos”.

É de observar que as conclusões feitas foram fruto de reflexões teóricas mediadas pelos dados coletados de fontes oficiais – e que não defendemos que o critério econômico deva preponderar sobre o constitucional, mas que a análise dos custos também deva integrar uma avaliação mais ampla da eficiência do acesso à justiça.

4.1 O sistema em crise: indicadores sobre a administração da justiça

No Brasil, segundo o relatório Justiça em Números do ano de 2022⁵⁴³ – que reúne dados gerais da atuação de 91 órgãos do Poder Judiciário, mais especificamente dos tribunais nos seus diferentes ramos e níveis hierárquicos^{544 545} – o judiciário custou cerca de 116 mil milhões de reais, representando 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB)^{546.547} Em 2023, as despesas totais do Poder Judiciário somaram 132 mil milhões de reais, mantendo a correspondência de 1,2% do PIB nacional.⁵⁴⁸ A quantia investida em tribunais foi maior do que o PIB de dez estados brasileiros considerados individualmente.⁵⁴⁹

⁵⁴³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵⁴⁴ O Relatório Justiça em Números contempla dados especificamente dos tribunais, mais especificamente dos 27 Tribunais de Justiça Estaduais (TJs), dos seis Tribunais Regionais Federais (TRFs), dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), dos 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), dos três Tribunais de Justiça Militar Estaduais (TJMs), do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Tribunal Superior do Trabalho (TST), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e do Superior Tribunal Militar (STM). (*Ibidem*, p. 13).

⁵⁴⁵ O próprio Relatório Justiça em Números exclui da análise as despesas do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (*Ibidem*, p. 17).

⁵⁴⁶ Para que seja possível estabelecer uma relação de comparação do custo dos sistemas de justiça de países que utilizam moedas diversas, valer-nos-emos do Produto Interno Bruto (PIB) ou *Gross Domestic Product* (GDP) por ser o “dato mais seguro para avaliar a capacidade econômica de uma dada sociedade” (SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 253).

⁵⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 56 e ss.

⁵⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2024. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 81 e ss.

⁵⁴⁹ Rondônia, Acre, Roraima, Amapá, Tocantins, Piauí, Rio Grande do Norte, Paraíba, Alagoas, Sergipe são estados cujo PIB individual, segundos dados de 2022 do IBGE, foi inferior à despesa com Poder Judiciário, que naquele ano foi de 116 mil milhões. Dados disponíveis no link (cfr. tabela “especiais”): <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9054-contas-regionais-do-brasil.html?=&t=resultados>, acesso em 15 jun. 2025.

Em Portugal, segundo dados da Pordata de 2022, os tribunais⁵⁵⁰ custaram 71,3 de euros por habitante, o que significou um investimento de 749 milhões de euros (€ 749.835.077,00), representando a 0,31% do PIB⁵⁵¹ português no referido ano.⁵⁵² Em 2023, o custo foi de cerca de 73 euros por habitante,⁵⁵³ o que significou um investimento de 776 milhões de euros (€ 776.699.998), representando 0,29% do PIB.⁵⁵⁴

O último relatório publicado pela *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ) – que fornece dados sobre a eficiência e a qualidade do serviço de justiça da grande maioria dos países do continente europeu⁵⁵⁵ – relata que, no ano de 2022, na média, os países analisados investiram 0,22% do PIB com os seus tribunais.⁵⁵⁶ Os países que mais gastaram com tribunais em percentagem do PIB foram Montenegro, com 0,56%; Bósnia e Herzegovina, com 0,47%; Sérvia e Polónia

⁵⁵⁰ A Pordata explicita que utilizou como fonte a base de dados da Eurostat sobre *General government total expenditure on law courts*. Conforme a *Eurostat*, a análise integra a agenda de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, e tem como objetivo monitorar o progresso da União Europeia rumo ao objetivo 16, sobre paz, justiça e instituições eficazes. Nessa análise específica, pretende-se medir a despesa total do governo com tribunais, o que inclui: “expenditure on administration, operation or support of civil and criminal law courts and the judicial system, including enforcement of fines and legal settlements imposed by the courts and operation of parole and probation systems; legal representation and advice on behalf of government or on behalf of others provided by government in cash or in services. Law courts include administrative tribunals, ombudsmen and the like, and exclude prison administrations” (EUROSTAT. General government total expenditure on law courts. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/sdg_16_30_esmsip2.htm. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁵⁵¹ Na Pordata, a estatística sobre a despesa pública com tribunais indica apenas a despesa por habitante. Recorrendo-se aos indicadores da população residente no ano de 2022 (de 10.516.621 de pessoas) com o PIB do respectivo ano (243.957,1 milhões de euros), ambos disponíveis no próprio portal estatístico, é possível se chegar ao dado sobre a despesa total com tribunais e o gasto em percentagem do PIB.

⁵⁵² PORDATA. Despesas públicas com tribunais. Disponível em: https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/justica-e-seguranca/outros-indicadores-de-justica-e-seguranca/despesas-publicas-com?_gl=1*1kvfi2d*_up*MQ..*_ga*NTYxNzkwMDQzLjE3NDg0MzA5NDc.*_ga_HL9EXBCVBZ*czE3NDg0MzA5NDYkbzEkZzAkdDE3NDg0MzA5NDYkajYwJGwwJGgw. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵⁵³ Conforme a simbologia utilizada pela Pordata, o valor é “estimado” e “provisório”.

⁵⁵⁴ Novamente, recorrendo-se aos indicadores da população residente no ano de 2023 (de 10.639.726 de pessoas) com o PIB do respectivo ano (estimado em 267.923,2 milhões de euros), ambos disponíveis no próprio portal estatístico, é possível se chegar ao dado sobre a despesa total com tribunais e o gasto em percentagem do PIB.

⁵⁵⁵ O relatório do CEPEJ faz uma análise ampla do “judicial system budget” (cfr. p. 19-20), que inclui o orçamento dos tribunais (*court budget*), do Ministério Público (*budget of prosecution services*), e da assistência jurídica (*legal aid budget*); mas faz também uma análise apenas do orçamento atribuído aos tribunais (“*budget allocated to courts*”), por constituir “*the largest portion of the judicial system budget*” (cfr. p. 24). Ocorre que não há informação, nesses quesitos específicos, sobre Portugal. Por essa razão, utilizamos anteriormente os dados da Pordata para narrar a situação de Portugal (COUNCIL OF EUROPE. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report: 2024 Evaluation cycle (2022 data). General analyses (Part 1). Disponível em: <https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-/1680b272ac>. Acesso em: 15 jun. 2015. p. 20-28).

⁵⁵⁶ O relatório da CEPEJ explicita que a despesa com tribunais abrange a remuneração de juízes e funcionários, manutenção dos prédios judiciais, investimentos em novas instalações, informatização, despesas de justiça, treinamento e educação e outros custos diversos (*Ibidem*, p. 27).

com 0,46% do PIB. Entre as maiores economias europeias que constam no relatório, é de destacar a Inglaterra e País de Gales com 0,13%; a França, com 0,14%; a Itália com 0,21%; e a Espanha com 0,29% do PIB investido em tribunais.⁵⁵⁷ Nesse sentido, o relatório do CEPEJ relata a tendência do orçamento do sistema judiciário como percentagem do PIB ser maior nos países menos ricos.⁵⁵⁸

Portanto, em relação ao ano de 2022, percebe-se que Portugal mantém-se um pouco acima da média europeia em percentagem do PIB investido em tribunais, numa proporção parecida com a empregada pela sua vizinha Espanha. Já o Brasil gasta com tribunais quatro vezes mais que Portugal e cinco vezes mais que a média europeia, pelo que não é possível estabelecer qualquer relação com outro país, “seja mais pobre ou mais rico, com grau de desenvolvimento inferior, próximo ou superior, grande ou pequeno, indistintamente”.⁵⁵⁹ Luciano Da Ros afirma em sua pesquisa que o orçamento destinado ao Poder Judiciário brasileiro é muito provavelmente o mais alto por habitante dentre todos países do hemisfério ocidental.⁵⁶⁰

Evidente que diretamente relacionado com o custo dos tribunais, está o número de processos em andamento. Os tribunais portugueses,⁵⁶¹ em 2022, segundo dados da Pordata, contabilizaram 560.477 processos findos e 520.206 processos novos. Acerca dos processos pendentes, o registro foi de 598.627 casos. Portanto, em 2022, é possível afirmar que passaram pelos tribunais portugueses 1.118.833 processos, numa proporção de um processo para cada grupo de dez pessoas.⁵⁶²

⁵⁵⁷ Por coerência com os dados já colacionados acerca da situação do Brasil e de Portugal, que tratam apenas das despesas com os tribunais, optamos por retratar apenas os dados do “*budget allocated to courts*”, e não os do “*judicial system budget*” (*Ibidem*, p. 24).

⁵⁵⁸ COUNCIL OF EUROPE. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report: 2024 Evaluation cycle (2022 data). General analyses (Part 1). Disponível em: <https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-/1680b272ac>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 37.

⁵⁵⁹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 618.

⁵⁶⁰ DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. Observatório de elites políticas e sociais do Brasil, NUSP/UFPR, v. 2, n. 9, p. 1-15, jul. 2015. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 4.

⁵⁶¹ Utilizamos os dados da Pordata acerca dos processos entrados, findos e pendentes dos Tribunais Judiciais, dos Tribunais da Relação, do Supremo Tribunal Administrativo e do Supremo Tribunal de Justiça para o ano de 2022 (PORDATA. Processos entrados, findos e pendentes por entidade. Disponível em: https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/justica-e-seguranca/processos-atos-notariais-e-registos/processos-entrados-findos-e?gl=1*1lgxyc8* up*MQ.* ga*MjAyMjQ1NzQ4NC4xNzQ4NDY5OTM5* ga_HL9EXBCVBZ*czE3NDg0Njk5MzkkbzEkZzEkdDE3NDg0Njk5Nzlkajl3JGwwJGgw. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁵⁶² Segundo a Pordata, em 2022 Portugal contava com uma população de 10.516.621 habitantes. Disponível em: <https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/populacao/populacao-residente/populacao-residente-por-sexo-e-grupo>

O Poder Judiciário brasileiro, por sua vez, segundo o relatório do CNJ, finalizou o ano de 2022 com 81,4 milhões de processos em tramitação. Nesse ano, foram baixados 30,3 milhões e ingressaram 31,5 milhões de novos processos. Portanto, é possível afirmar que em 2022 o Judiciário ocupou-se de quase 112 milhões de processos. Ao combinarmos esse dado sobre o número de processos com os dados do IBGE sobre a população, podemos chegar à conclusão de que o Brasil teve, em 2022, aproximadamente, um processo em andamento para cada dois habitantes.⁵⁶³ A economista Luciana Yeung, ao comparar a litigiosidade do Brasil com países como Estados Unidos, Inglaterra, Japão, Alemanha, conclui que “o Brasil certamente estaria a frente de todos, sendo o incontestável número 1 em termos de processos per capita”.⁵⁶⁴

Evidente que esse grande número de processos demanda, paralelamente, uma grande estrutura burocrática para enfrentá-los. Paula Costa e Silva afirma que os tribunais implicam necessariamente custos elevados e que para isso “basta pensarmos nos seus recursos humanos, altamente qualificados”⁵⁶⁵. No caso do Brasil essa hipótese se confirma, já que a despesa com pessoal corresponde a 90,2% da despesa total do Poder Judiciário que, como já referido, foi de 116 mil milhões de reais.⁵⁶⁶ Na média europeia, a parcela dedicada ao pagamento dos juízes e dos funcionários também é significativa, chegando a 68,8% da despesa total com tribunais.⁵⁶⁷

Ocorre que, desse total, apenas uma pequena parcela foi efetivamente custeada pelos valores cobrados diretamente das partes pela utilização dos serviços judiciais. No caso do Brasil, os recolhimentos com custas, emolumentos e eventuais

[etario? qI=1*1f6ok52* up*MQ..* qa*NTkzNzgwNjQ4LjE3NDg0NzI2ODk.* qa HL9EXBCVBZ*czE3NDg0NzI2ODkkbzEkZzAkdDE3NDg0NzI2ODkkaJYwJGwwJGgw. Acesso em: .](#)

⁵⁶³ Segundo dados do IBGE, em 2022 a população do Brasil atingiu 203 milhões de pessoas. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵⁶⁴ YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 35-36.

⁵⁶⁵ SILVA, Paula Costa e. *De Minimis Non Curat Praetor: O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativa efectiva e complementariedade*. In: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. III. MIRANDA, Jorge *et al.* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. III. Coimbra: Almedina, 2010. p. 287.

⁵⁶⁶ A despesa com pessoal compreende a remuneração com magistrados, servidores, inativos, terceirizados, estagiários, além de todos os auxílios e assistências devidos (como auxílio-alimentação, diárias, passagens, etc). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: . p. 61.

⁵⁶⁷ COUNCIL OF EUROPE. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report: 2024 Evaluation cycle (2022 data). General analyses (Part 1). Disponível em: <https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-1680b272ac>. Acesso em: p. 27.

taxas cobradas nas ações judiciais chegaram a 19,7 mil milhões, ou seja, a 16,9% da despesa total com tribunais.⁵⁶⁸ Na Europa, a receita proveniente de *court fees and taxes* corresponde, na média, a 14% do orçamento dos tribunais.⁵⁶⁹ É de destacar o caso da Áustria que consegue obter 117% do orçamento do *judicial system* pelas custas e taxas judiciais, o que significa dizer que é um sistema que consegue se financiar integralmente. A Alemanha também custeia boa parte do seu sistema judicial pelas custas, já que estas constituem 45% do orçamento de todo o sistema judicial.⁵⁷⁰

Ainda que haja exceções e diferenças substanciais entre os países, é possível afirmar que o serviço judicial, em regra, é muito barato no tocante a custas e emolumentos, pelo que acaba por ser um serviço ofertado mediante um financiamento maioritariamente oriundo do orçamento público. Nesse sentido, Rezende sustenta que o pesado custo do serviço judicial acaba por ser suportado quase que exclusivamente pelos impostos pagos por todos os cidadãos, mas que deveria ser em grande medida ser custeado pelos seus usuários diretos, de forma proporcional à utilização.⁵⁷¹

Do que foi dito até aqui, ainda que os dados expostos sejam de países que guardam entre si disparidades de diversas ordens, tais diferenças não parecem afetar o destaque que o Poder Judiciário brasileiro angaria (tanto em despesa quanto em número de processos) quando comparado com a realidade de outros sistemas de justiça, seja de Portugal ou de outros países.

Dessa percepção desviante poderíamos ser levados a crer que os tribunais brasileiros são mais acessíveis à população em comparação com os de outros países. De fato, pelo número de processos, inegável que mais casos de lesão ou ameaça a direitos estão sendo levado para a apreciação dos tribunais – o que, *a priori*, seria motivo de orgulho. Entretanto, o que as pesquisas têm demonstrado é que, na verdade, temos um “judiciário caro, ineficiente e servindo aos mais ricos”.⁵⁷² A imagem que se tem do judiciário brasileiro, no geral, é bastante negativa, seja em termos de produtividade, de celeridade ou de possibilidade de acesso do cidadão comum. Desde

⁵⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 62.

⁵⁶⁹ COUNCIL OF EUROPE. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report: 2024 Evaluation cycle (2022 data). General analyses (Part 1). Disponível em: <https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-/1680b272ac>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 29.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 29.

⁵⁷¹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 284-286.

⁵⁷² YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 35.

logo, a falta de recursos materiais e humanos não parece a principal razão para essa insatisfação – ainda mais considerando que o investimento feito é alto e desproporcionado quando comparado com o de outros países, e que 90% dessa despesa é dedicada ao pagamento magistrados e funcionários.⁵⁷³

Conforme o relatório do CNJ, o judiciário brasileiro possui 8,5 magistrados por cem mil habitantes, sendo que na Europa essa mesma relação é de 18,3.⁵⁷⁴ Entretanto, no Brasil, cada magistrado conta com a força de trabalho de 23 funcionários,⁵⁷⁵ enquanto a média europeia é de 4,12 funcionários por magistrado, sendo percebido o número maior de 9,9 em Malta e o menor de 1,1 em Luxemburgo. Em Portugal, a proporção é de 2,65 funcionários por magistrado.⁵⁷⁶ Portanto, ainda que no Brasil os magistrados sejam individualmente responsáveis por mais casos por ano, eles recebem auxílio de uma força de trabalho significativamente maior que aquela recebida pelos magistrados europeus.

Nesse aspecto, Rezende pondera que o número desproporcional de servidores em relação ao número de juízes desloca a atividade fim da jurisdição e retrata bem o quadro de burocratização do Poder Judiciário brasileiro em que os juízes funcionam como “carimbadores” tentando dar vazão aos processos que entulham os tribunais do país. Segundo o autor, “o juiz brasileiro é hoje, em regra, um burocrata encarregado de coordenar uma grande equipe de funcionários e impedir que o número de processos saia absolutamente do controle”.⁵⁷⁷ Nessa visão, os juízes estariam mais próximos da ideia de administradores dos feitos do que de exercício efetivo da jurisdição, o que inevitavelmente acaba por distanciar os tribunais de serem meios efetivos de realização do acesso à justiça.

Yeung é taxativa ao afirmar que o problema do judiciário brasileiro é de eficiência e que “mais dinheiro, mais prédios e mais funcionários” não resolverá a

⁵⁷³ Como bem refere Yeung: “Diagnosticar a deficiência de recursos como causa dos problemas judiciais é como diagnosticar ‘virose’ nas crianças: sempre fácil, raramente errado, mas que pouco ajuda na cura efetiva do problema” (YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 40).

⁵⁷⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: . p. 71.

⁵⁷⁵ Segundo dados do CNJ, em 2022 o Brasil contava com 18.117 magistrados e 417.466 servidores e trabalhadores auxiliares (*Ibidem*, p. 71).

⁵⁷⁶ COUNCIL OF EUROPE. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report: 2024 Evaluation cycle (2022 data). General analyses (Part 1). Disponível em: <https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-/1680b272ac>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 51.

⁵⁷⁷ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 75.

situação.⁵⁷⁸ Nessa mesma linha, Gilmar Mendes já chegou a defender que a morosidade deve ser combatida com a racionalização dos procedimentos e não somente com o aporte de novos recursos: “Todo o Judiciário está desafiado a contribuir para esse esforço de racionalização, sem que para isso se efetive, necessariamente, a expansão das estruturas existentes. Assim, a ênfase há de ser colocada na otimização dos meios disponíveis”.⁵⁷⁹

Outro ponto a ser destacado – que serve de resposta para a hipótese levantada sobre a situação da justiça brasileira revelar tribunais mais acessíveis à população – é que há “um excesso de litigiosidade ao mesmo tempo em que ocorre uma forte deficiência no acesso ao Judiciário”.⁵⁸⁰ Isso porque quem usa o judiciário, definitivamente, não é a população mais carente.

O judiciário é mais utilizado em “regiões⁵⁸¹ ou por estratos sociais que não estão na base da pirâmide nacional”, como um reflexo da desigualdade existente no país.⁵⁸² Conforme Yeung, grandes empresas e pessoas com renda acima da média recorrem muito mais aos tribunais que as pessoas físicas e jurídicas com renda abaixo da média. Enquanto isso, a camada mais baixa da população “têm uma dificuldade quase que insuperável de ter acesso a serviços judiciais”,⁵⁸³ problema esse que parece não ser resolvido nem mesmo pela previsão da assistência jurídica integral e gratuita.

Nesse sentido, há uma forte evidência de que inclusive a justiça gratuita tem servido aos mais abonados. O Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, em recente estudo que tem sido pouco divulgado na comunidade jurídica, relevou que 35,3% dos litigantes que solicitam gratuidade da justiça têm renda de 11 mil reais ou

⁵⁷⁸ YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 42-43.

⁵⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Gilmar Mendes discursa como novo presidente do STF. Notícias STF, Brasília, DF, 23 abr. 2008. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministro-gilmar-mendes-discursa-como-novo-presidente-do-stf/>. Acesso em: 15 jun. 2025 .

⁵⁸⁰ YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 65.

⁵⁸¹ “Em relação às regiões, o IDH permite-nos afirmar que o Nordeste e o Norte reúnem os mais baixos indicadores socioeconômicos do país, durante todo o período. Em contraste, o Sul, o Sudeste e o Centro-Oeste apresentam as melhores condições no que diz respeito às dimensões captadas pelo IDH. Testes de correlação indicam que quanto mais alto é o IDH, melhor é a relação entre processos entrados e população, existindo uma associação significativa entre o grau de desenvolvimento socioeconômico e o número de processos entrados por habitante” (SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Revista Opinião Pública, Unicamp, Campinas, vol. X, n. 1, p. 01-62, mai. 2004. p. 15).

⁵⁸² SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 286.

⁵⁸³ YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 35-36.

mais. Isso significa que mais de um terço daqueles que solicitaram gratuidade para acessar os tribunais ganhavam mais de 8 vezes o salário-mínimo nacional⁵⁸⁴ e estavam na faixa dos 5% mais ricos do país naquele ano^{585, 586}.

Parte do motivo dessa distorção já foi apontada anteriormente: a CRFB de 1988 determina que a assistência judiciária seja deferida aos que comprovarem insuficiência de recursos, mas o legislador, ao regulamentar a questão, quis que a comprovação fosse feita por simples afirmação da parte de que padece de insuficiência de recursos. A falta de parâmetros objetivos estabelecidos pelo legislador – como os que existem em Portugal, por exemplo – faz com que os pedidos de gratuidade nem sempre revelem a real condição de hipossuficiência econômica das pessoas e acabem por incentivar o uso abusivo do instituto.

O judiciário brasileiro também conta com um grupo seletivo de atores que muito tem contribuído para esse cenário de crise. É o conhecido grupo dos “grandes litigantes”, que conforme denominação do próprio CNJ, é formado – tanto no polo passivo quanto no ativo – pelo Estado, bancos comerciais e empresas de bens e serviços de consumo em massa.⁵⁸⁷ O Estado liderar esse *ranking* não é exatamente uma surpresa se considerarmos que a Constituição de 1988, promulgada após o contexto de ditadura militar, empenhou-se em resguardar os direitos contra abusos do poder público, o que tornou muito fácil mover uma ação contra o Estado. Contudo, existe uma parcela de ações, de natureza meramente protelatória, que sobrecarregam o sistema e constituem-se como uma importante causa dessa crise da justiça. Em muitos desses casos, o Estado encontra-se como devedor e os advogados públicos,

⁵⁸⁴ Em 2023, o salário mínimo nacional foi fixado em R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais). (BRASIL. Lei n. 14.663, de 28 de agosto de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/L14663.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵⁸⁵ MIATO, Bruna. Desigualdade no Brasil: rendimento mensal do 1% mais rico é 40 vezes maior que dos 40% mais pobres. G1 Notícias, [s.l.], 19 abr. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2024/04/19/desigualdade-no-brasil-rendimento-mensal-do-1percent-mais-rico-e-40-vezes-maior-que-dos-40percent-mais-pobres.ghtml>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵⁸⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. O perfil dos jurisdicionados na gratuidade de justiça e isenção de custas processuais. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/relatorio-gratuidade-nos-processos-v6-2023-04-17.pdf>. Acesso em: MIATO, Bruna. Desigualdade no Brasil: rendimento mensal do 1% mais rico é 40 vezes maior que dos 40% mais pobres. G1 Notícias, [s.l.], 19 abr. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2024/04/19/desigualdade-no-brasil-rendimento-mensal-do-1percent-mais-rico-e-40-vezes-maior-que-dos-40percent-mais-pobres.ghtml>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁵⁸⁷ Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-litigantes/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

ao apelar às inúmeras instâncias, valem-se da morosidade e do regime de isenção de custas existente para protelar ao máximo a obrigação legal de pagamento da dívida.⁵⁸⁸

Também não surpreende que o setor privado, como bancos e empresas que prestam serviços, integrem essa lista, já que estão naturalmente mais expostos a conflitos pela própria natureza consumerista e contratual da atividade que exercem. O fato desses sujeitos estarem ocupando os tribunais, por si só, não configura um ato ilícito. Pelo contrário, é expectável em sociedades democráticas que a justiça seja realizada perante órgãos adequados que são os tribunais. Aliás, a segurança jurídica e a eficiência do sistema de justiça são fundamentais para o desenvolvimento de qualquer país, sendo sempre valorizadas por investidores, já que possibilita que possam calcular os riscos das suas ações e planejar melhor os seus investimentos.

Ocorre que o Brasil muitas dessas empresas – instituições financeiras, operadoras de planos de saúde, empresas de telefonia, de energia elétrica, entre outras – são grandes empresas que fornecem serviços com contratos massificados a milhões de consumidores. Esses litigantes, diante de uma massa de processos padronizados, estabelecem estratégias para maximizar seus ganhos, e o fazem mapeando processos, construindo teses, analisando o tempo despendido nas ações e verificando a tendência das decisões. O custo de todas essas estratégias depois se reflete na precificação do produto e o consumidor final é que acaba absorvendo esse custo. Como afirma Rezende, “o custo social dessa circunstância é certamente sensível, embora seja difícil de ser mensurado”.⁵⁸⁹

A preocupação novamente se coloca na disfuncionalidade do sistema, ou seja, naqueles que se beneficiam da falta de celeridade e de eficiência dos tribunais para protelar o cumprimento de suas obrigações. Na visão de Yeung, esses litigantes “aproveitam-se para manter o processo pelo maior tempo possível na Justiça, apelando sempre nas vezes em que perde, para se beneficiarem do simples fato de não o terem resolvido”. Assim, os tribunais acabam sendo o meio mais adequado para aqueles têm o mero intuito de protelar o processo ou não resolver efetivamente o

⁵⁸⁸ YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 48, 81 e ss.

⁵⁸⁹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 227.

conflito, o que gera uma típica situação de seleção em que os “piores indivíduos são atraídos para usar os serviços judiciais”.⁵⁹⁰

O resultado dessa massa de processos, que sobrecarrega os tribunais até quase o esgotamento da sua capacidade, é a inevitável expulsão dos pequenos litigantes (ou seja, das pessoas físicas e jurídicas que tem baixo poder econômico e pouco conhecimento dos seus direitos) pelos grandes (com mais recursos financeiros, reiterados, com características socioeconômicas acima da média).⁵⁹¹ Assim, quando se fala em combate à superlitigância, é preciso considerar a quem efetivamente os tribunais tem servido, já que há “há uma parcela considerável da população brasileira que sequer sonha em acessar a Justiça”.⁵⁹² Nesse sentido, Sadek revela uma situação paradoxal:

Em resumo, pode-se sustentar que o sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: demandas de menos e demandas de mais. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente muito menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, travancada e burocratizada.⁵⁹³

Portanto, é possível afirmar que o volume crescente de processos não se reflete numa maior democratização no acesso à justiça. Pelo contrário, há um número reduzido e socioeconomicamente privilegiado de litigantes que consome a maior parte dos recursos públicos destinados ao acesso aos tribunais. Há uma simultaneidade de excesso de demandas, mas não por aqueles mais necessitados, que deveriam ser beneficiados pela gratuidade do sistema.

Como já referido, o custo deste serviço público, tal qual outros serviços básicos prestados à população, é suportado por todos, mas se esse acesso é drenado pelos mais privilegiados, isso significa que os tribunais estão compelindo o Estado a gastar

⁵⁹⁰ YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*. p. 44.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 87.

⁵⁹² *Ibidem*, p. 66.

⁵⁹³ SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Revista Opinião Pública, Unicamp, Campinas, vol. X, n. 1, p. 01-62, mai. 2004. Disponível em: https://www.cesop.unicamp.br/vw/1IMH3SKgwNQ_MDA_b6432_/OP-v10n1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 12.

mais com quem dele menos precisa.⁵⁹⁴ É primordial estabelecer que o Brasil, com seus graves problemas de distribuição de renda e de prestação de serviços básicos à população, não pode conviver com um sistema de acesso aos tribunais tão caro, sendo ele bom ou ruim. Isso porque esse investimento exacerbado acaba drenando recursos que poderiam estar sendo utilizados para realizar outras esferas prestacionais básicas como saúde, educação, segurança pública, saneamento, entre outras.⁵⁹⁵

Ainda que a alocação de recursos financeiros disponíveis seja uma questão de competência e ponderação política – que desde logo abre espaço para um certa contenção judicial –,⁵⁹⁶ não é difícil perceber, tendo em conta o projeto da CRFB de 1988, que os recursos são insuficientes para todas as demandas propostas e que o compromisso do Estado é promover a todos um acesso razoável à justiça e, paralelamente, promover também um acesso razoável aos demais serviços básicos.⁵⁹⁷ Inclusive, o resultado da atual sistemática impacta diretamente as camadas menos favorecidas da população brasileira, já que essa desproporção despendida com a justiça acaba reduzindo os investimentos em outras áreas socialmente significativas.⁵⁹⁸

Muitos outros aspectos poderiam ser levantados sobre a temática, mas o que aqui queremos pontuar é a constância das críticas que são dirigidas à justiça estatal. Ainda que o caso brasileiro seja desviante em perspectiva comparada, a questão da crise dos tribunais do Estado tem mobilizado o interesse de analistas e políticos mundo afora. Ademais, queremos salientar com base no que foi exposto, a importância de os tomadores de decisões políticas recorrerem a estudos assentados na realidade para embasar reformas jurídicas, de valorizarem o exame criterioso dos dados para melhor prever as consequências de suas decisões políticas.

⁵⁹⁴ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 287.

⁵⁹⁵ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende, *op cit.*, pág. 259-260.

⁵⁹⁶ Com isso não estamos a dizer que as escolhas políticas sejam sempre irrefutáveis, mas que ainda que não concordemos inteiramente com elas, devemos reconhecer que, nesses casos, o legislador tem uma margem acrescida para avaliar e decidir que abre espaço para uma certa contenção judicial. Segundo Jorge Novais, nesses casos, o poder judicial intervém “quando há um conteúdo suficientemente determinado de protecção devida que se retira da norma jusfundamental ou quando a protecção prestada fique aquém de um patamar mínimo exigível” (NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 353-355).

⁵⁹⁷ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. pág. 216.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, pág. 50.

4.2 A conexão (des)necessária entre Estado e jurisdição

Como já foi abordado, de nada vale uma bela declaração de direitos sem mecanismos que sejam capazes de torná-los efetivos. Como bem referiu Marcello Caetano, “o Estado não pode limitar-se a elaborar leis, desinteressando-se depois da sua aplicação”. A ausência de medidas oportunas implicaria “ou o desprezo das leis ou a necessidade de os indivíduos defenderem pessoalmente os seus direitos”.⁵⁹⁹

Entretanto, o mais expectável é que o Estado, tendo evocado para si o monopólio da força, seja capaz de assegurar o cumprimento das leis “como uma das suas actividades essenciais”, sobretudo tendo em conta o carácter extraordinário que reveste o exercício do direito de resistência ou a legítima defesa nas ordens jurídicas que estamos a tratar. Regra geral, em sociedades civilizadas, espera-se que a realização concreta do direito seja atribuída a órgãos especialmente qualificados para este fim, ou seja, que a justiça seja realizada perante “órgãos adequados” – que são os tribunais – e “só em casos extremos de impossibilidade ou inutilidade de a eles recorrer fica o indivíduo autorizado a empregar a força para defesa pessoal dos seus direitos”.⁶⁰⁰

Esta importante função de “dizer qual é o direito, nos termos da ordem jurídica estabelecida”, chama-se função jurisdicional.^{601 602} Essa função é tradicionalmente confiada aos tribunais – enquanto órgãos independentes, imparciais e com atuação essencialmente jurídica.⁶⁰³ Assim, e ao contrário do que acontecia no passado,⁶⁰⁴ não pode haver órgãos que desempenham simultaneamente funções judiciais e quaisquer

⁵⁹⁹ CAETANO, Marcello. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. t. I. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1983. p. 166.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 166 e 328.

⁶⁰¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva constitucional da jurisdição. Separata de: O Direito, [S.l.], ano 123, II-III, 1991. p. 465.

⁶⁰² “À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 29).

⁶⁰³ SOUSA, Marcelo Rebelo de. Orgânica judicial: responsabilidade dos juízes e Tribunal Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1992. p. 9.

⁶⁰⁴ O importante debate histórico que eclodiu com a temática da separação dos poderes acabou por conceber teoricamente um poder judicial contraposto aos poderes legislativo e executivo. Atualmente, ainda que a tendência seja no sentido de “amaciando as distinções abruptas” entre as diferentes funções do Estado, afirma-se que a função jurisdicional é a única que se mantém mais claramente demarcada (ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva constitucional da jurisdição. Separata de: O Direito, [S.l.], ano 123, II-III, 1991. p. 466).

outras.⁶⁰⁵ Já esta exigência de exclusividade da função de julgar tem na sua origem a preocupação de assegurar “que esse corpo especializado não fique sujeito à pressão de quaisquer outras forças, políticas antes de mais”.⁶⁰⁶

Em suma, a garantia de acesso à justiça, vista a partir das suas várias dimensões, implica o desenvolvimento de uma atividade jurisdicional que é levada a efeito por um tribunal. Entretanto, se não sofre contestação essa concepção de que a função jurisdicional é tarefa que incumbe especialmente aos tribunais, já não alcança a mesma unanimidade o ponto de vista do “alcance da reserva jurisdicional”.⁶⁰⁷ Nesse sentido, debate-se se a garantia da reserva de jurisdição exige o monopólio do exercício da função jurisdicional pelos tribunais ou se ela se satisfaz apenas com a garantia de um recurso final a juízo.⁶⁰⁸

Oliveira Ascensão defende que é inadmissível que a reserva de jurisdição seja reduzida à mera possibilidade de recurso final aos tribunais, já que “não é só a última palavra: no âmbito jurisdicional, todas as palavras estão reservadas para os tribunais”.⁶⁰⁹ Rui Medeiros e Maria João Fernandes referem que a Constituição reserva claramente aos tribunais o exercício da função jurisdicional e que a elevação a “princípio geral” da atribuição de funções materialmente jurisdicionais a órgãos distintos poderia gerar um “esvaziamento do nexo que a Lei Fundamental estabelece entre a função jurisdicional e os tribunais”.⁶¹⁰

Contudo, uma parcela significativa da doutrina defende que o sentido do monopólio da função jurisdicional deve ser compreendido nos seus diferentes níveis ou graus, mais especificamente na vertente da reserva absoluta de jurisdição (ou de

⁶⁰⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva constitucional da jurisdição. Separata de: O Direito, [S.l.], ano 123, II-III, 1991. p. 467.

⁶⁰⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva constitucional da jurisdição. Separata de: O Direito, [S.l.], ano 123, II-III, 1991. p. 467.

⁶⁰⁷ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 25.

⁶⁰⁸ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 25.

⁶⁰⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva constitucional da jurisdição. Separata de: O Direito, [S.l.], ano 123, II-III, 1991. p. 472-474.

⁶¹⁰ Defendem, por isso, que “a atribuição de funções materialmente jurisdicionais a órgãos distintos deve permanecer como direito *singular*” (MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 27-28).

“monopólio da primeira palavra”) e da reserva relativa de jurisdição (ou de “monopólio da última palavra”).^{611 612}

Segundo este entendimento, os litígios que estão sob a reserva absoluta de jurisdição, devem ter dos tribunais “a primeira palavra referente à definição do direito aplicável”, pelo que fica vedado o exercício da função jurisdicional por parte de outras autoridades, mesmo que dessa decisão possa haver recurso para tribunal. Já os que estão sob a reserva relativa, têm reservada não necessariamente a primeira, mas sempre uma “última e decisiva palavra” da parte dos tribunais.⁶¹³

Entende-se, em suma, tendo como base a coexistência dessas duas esferas de jurisdição, não ser constitucionalmente exigível que “em todos e cada um dos momentos do exercício da função jurisdicional tenha de ser um tribunal a dizer a *primeira palavra*”, mas desde que a ele fique sempre assegurada a possibilidade de um último e decisivo recurso.⁶¹⁴ Como bem sintetiza Jorge Miranda: “na reserva absoluta de jurisdição, o tribunal diz a primeira e a última palavras; na reserva relativa, só a última”.⁶¹⁵

Para Rangel, o regime da reserva absoluta está nomeadamente nos casos em que a própria Constituição atribuiu aos tribunais a competência indisputável para resolver os litígios, o que desde logo indica tratar-se de matérias que detêm um regime de reserva mais exigente.⁶¹⁶ Nesses casos, “têm os tribunais de ter não apenas a última, mas logo a primeira palavra, não sendo lícito ao legislador devolver a prática

⁶¹¹ Importa ressaltar que a dicotomia reserva relativa e absoluta de jurisdição nada tem a ver com os critérios da reserva de lei parlamentar e, mais especificamente, com a possibilidade de delegação de tarefas jurisdicionais a outros órgãos – até porque não existem outros órgãos, para além dos tribunais, com competências jurisdicionais (RANGEL, Paulo Castro. *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001. p. 304).

⁶¹² Cfr., por exemplo, ANDRADE, José Carlos Vieira de. A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações. *Scientia Iuridica*, Braga, t. XLVII, n. 274-276, p. 213-235, jul.-dez. 1998. p. 221-226; RANGEL, Paulo Castro. *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001. p. 302 e ss; cfr. ainda, com diversa terminologia, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 664 e ss; tal teoria também parece ter sido adotada por MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 363 (em especial nota de rodapé 1).

⁶¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 668-669.

⁶¹⁴ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 25.

⁶¹⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 363.

⁶¹⁶ A reserva de certas matérias aos tribunais está constitucionalmente prevista nos artigos 27, n. 2; 28, n. 1; 33, n. 2 e 6; 34, n. 2; 36, n. 6; 46, n. 2 e 113, n. 7 da CRP (RANGEL, Paulo Castro. *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001. p. 306).

dos correspondentes actos para outros órgãos”.⁶¹⁷ Para além desses casos, poderá o legislador, no exercício da sua liberdade conformadora, decidir por conceder ao juiz o monopólio da jurisdição em determinada matéria.⁶¹⁸ São, portanto, matérias delimitadas constitucionalmente ou legalmente.

Fora desses domínios, entramos na área da reserva relativa de jurisdição que, segundo o autor, é “terreno pouco firme”. Não obstante, leciona que “a verdade é que não se poderá excluir a legitimidade constitucional da intervenção decisória da autoridade não jurisdicional”, ainda que essa intervenção depois possa ser submetida ao controle judicial. A reserva diz-se relativa exatamente “quando ao juiz, constitucionalmente, já só compete a << última palavra >>”.⁶¹⁹

Nesse sentido, Rangel esclarece que um tribunal, mesmo quando está a interceder a título final, está exercendo a função jurisdicional que lhe é constitucionalmente reservada e que não pode ser exercida por nenhum outro órgão ou autoridade. Portanto, mesmo que o tribunal esteja a proferir apenas uma última decisão, “a reserva relativa é ainda uma autêntica reserva de jurisdição”, pelo que o autor conclui que a CRP consagra “uma reserva total ou quase total de jurisdição”.

Para Canotilho, fora os casos individualizados na Constituição,⁶²⁰ o reconhecimento do “monopólio da primeira palavra” tende a afirmar-se nos casos em que não existe qualquer razão para a opção por um procedimento não judicial de decisão da controvérsia. Para o autor, é este o caso quando estão em causa “direitos de particular importância jurídico-constitucional a cuja lesão deve corresponder uma efectiva protecção jurídica”, como sucede com as questões de foro criminal.⁶²¹

Ainda nessa linha, mas com diversa terminologia, Canotilho contrapõe uma área de reserva total de uma área de reserva parcial de jurisdição, sendo que enquanto na “reserva de juiz” há uma “reserva total da função jurisdicional quanto à

⁶¹⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 98/88. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. 28 abril 1988. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880098.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁶¹⁸ RANGEL, Paulo Castro. Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001. p. 306.

⁶¹⁹ *Ibidem*, p. 306, 307 e 310.

⁶²⁰ Segundo o autor, a “reserva de primeira palavra” está constitucionalmente prevista nos artigos 27º, n. 2, 28º, n. 1, 33º, n. 4, 34º, n. 2, 36º, n. 6, 46º, n. 2, 113º, n. 7 (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 669).

⁶²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 668-669.

decisão de certas questões”, na “reserva de tribunal ou reserva da via judiciária”, há uma “reserva parcial, as mais das vezes porque não existe uma intervenção inicial do juiz”. Com essa distinção pretende também o autor exprimir a ideia que relativamente a algumas situações é legítima a intervenção de outros poderes (designadamente administrativos) desde que seja assegurado depois o direito de acesso aos tribunais”.⁶²²

Para Vieira de Andrade, a reserva absoluta “só se imporia no que pudesse considerar o *núcleo duro* da função jurisdicional”⁶²³. Já nas “zonas de contacto com outras actividades”, como são as situações em que não são nítidas as fronteiras entre a atividade administrativa e a jurisdicional, refere que “se deve aceitar que a Administração intervenha a um nível *decisório*”, já que fica assegurado o reexame completo por um juiz da decisão tomada.⁶²⁴

O fato é que, ainda que com contributos doutrinários diversos, há uma evidente tendência de “relativização da reserva de jurisdição”.⁶²⁵ À luz das considerações feitas, fica evidente que o entendimento da doutrina portuguesa é no sentido de reconhecer as matérias que a Constituição reserva em absoluto aos tribunais (atribuindo-lhes não apenas a última palavra, mas desde logo também a primeira) e deixar as restantes matérias para a reserva de jurisdição relativa (atribuindo aos tribunais tão somente o monopólio da última palavra). A diferenciação entre reserva absoluta e relativa, na prática, depende da “verificação, ou não, da presença de interesse público alheio ao conflito estritamente jurídico”.⁶²⁶ Nesse ponto, o que mais nos interessa é que a conclusão de que a Constituição portuguesa no “artigo 20º não

⁶²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 665.

⁶²³ Segundo o autor, é o caso do art. 268º e 269º do CPP, que estabelecem competências exclusivas do juiz de instrução (ANDRADE, José Carlos Vieira de. A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações. Scientia Iuridica, Braga, t. XLVII, n. 274-276, p. 213-235, jul.-dez. 1998. p. 224).

⁶²⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações. Scientia Iuridica, Braga, t. XLVII, n. 274-276, p. 213-235, jul.-dez. 1998. p. 224-225.

⁶²⁵ Rui Medeiros e Maria João Fernandes assinalam essa posição majoritária da doutrina, mas entendem que “é duvidosa a elevação da chamada reserva relativa de jurisdição a princípio geral, com o conseqüente esvaziamento do nexo que a Lei Fundamental estabelece entre a função jurisdicional e os tribunais” (MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 26-28).

⁶²⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 262/2020. Relatora: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. 13 mai. 2020. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200262.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

exige intervenção ou intervenção imediata de um tribunal (...). Necessário é que, quando seja afetado um direito, a última palavra caiba aos tribunais”.⁶²⁷

No âmbito da doutrina brasileira, o tema é mais explorado no âmbito das premissas das quais decorre a reserva de jurisdição. Cintra, Grinover e Dinamarco sustentam que se a “pacificação é o escopo magno da jurisdição”, é irrelevante se vem por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Entretanto, os autores defendem que algumas pretensões necessariamente devem ser submetidas a exame judicial, mais especificamente aquelas que se referem “a direitos e interesses regidos por normas de *extrema indisponibilidade*”, como é o caso das penas restritivas de liberdade.⁶²⁸

Fernanda Vilares sustenta que a reserva de jurisdição absoluta pode ser constitucional, quando prevista no texto da Constituição; legal, quando positivada em lei ordinária; ou implícita, quando tratar-se de casos que exigem decisão judicial para a sua resolução. Esse último ponto refere-se aos casos de restrição de direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos, que demandam obrigatoriamente a intervenção do Poder Judiciário para avaliação do caso concreto de acordo com os ditames constitucionais. Nesses casos, cabe aos juízes a primeira e a última palavra.⁶²⁹

O fato é que se aceita com naturalidade, tanto no Brasil quanto em Portugal, que a categoria da reserva de jurisdição não tem um conteúdo “pronto-a-servir” em toda e qualquer situação, bem como que pode implicar reservas com intensidades e extensões diversas.⁶³⁰ A reserva absoluta ou não de juiz só se responde em função do direito constitucional de cada lugar e de cada tempo. Essa percepção vai de encontro com a visão de Calamandrei de que não haveria como se formular uma definição absoluta de jurisdição, válida para todos os tempos e povos.⁶³¹

⁶²⁷ MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020. p. 412-413.

⁶²⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 37-38.

⁶²⁹ VILARES, Fernanda Regina. A reserva de jurisdição no processo penal: dos reflexos no inquérito parlamentar. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112010-082016/>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 108-110.

⁶³⁰ RANGEL, Paulo Castro. Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001. p. 303.

⁶³¹ “Del concetto di giurisdizione non si può dare una definizione assoluta, valevole per tutti i tempi e per tutti i popoli. (...) i metodi logici del giudicare hanno um valore contingente, che non può esser determinando se non in relazione a um dato momento storico” (CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridiche: Istituzioni di Diritto Processuale Civile. vol. IV. Roma: Romatre-press, 2019. E-book. p. 34.

Nessa linha, Ricardo Rezende sustenta que “modernamente, não parece adequado ou mesmo possível a concentração de toda a função relativa à solução de litígios na instituição Judiciário”, ao menos não sem uma “enorme perda de qualidade e eficiência”.⁶³² A complexidade e a pluralidade das relações jurídicas do nosso tempo exigem que se pense em mecanismos que sejam adequados para tratar dos conflitos nessas novas circunstâncias. Defende, por isso, a necessidade de desconectar o conceito de jurisdição dos tribunais públicos e reconhecer a possibilidade da jurisdição ser exercida fora dos quadros do Estado.⁶³³ Carlos Alberto Salles concorda com esse conceito alargado de jurisdição, como se vê:

Aceitar a inclusão no conceito de jurisdição de mecanismos não judiciais de solução de conflitos permite uma interpretação mais próxima das finalidades da norma de inafastabilidade discutida acima. (...) O modo judicial de solução de controvérsias deve ser visto como uma das formas dentro de um universo de alternativas parcial ou totalmente direcionadas aos mesmos fins.⁶³⁴

Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao artigo 20 da CRP, referem que o mesmo “não pode ser interpretado como consagração de um Estado Judiciário ou Estado de Justiça entendido como um Estado em que o direito se realiza apenas através do recurso aos tribunais ou através da solução judicial de litígios”.⁶³⁵ Dessa passagem, é possível deduzir que os autores também estão abertos a uma concepção mais alargada de jurisdição.

Vital Moreira explica que o acesso aos tribunais do Estado não é uma obrigação, porque “tribunais oficiais não gozam de um monopólio ou exclusivo da função jurisdicional”. O direito de acesso aos tribunais pode, portanto, conviver com a liberdade de acesso a outras formas de justiça. Tal como em relação a outros serviços públicos que dizem respeito a direitos fundamentais invocados no âmbito positivo, como são exemplos a saúde e a educação, nada impede que os particulares optem

⁶³² SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos*. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 73.

⁶³³ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos*. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 71.

⁶³⁴ SALLES, Carlos Alberto de. *Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 784.

⁶³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. P. 410.

por serviços privados de resolução de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem. Inclusive, sustenta o autor que essa concepção vai de encontro com o interesse do próprio Estado de “descongestionar os seus próprios tribunais” e “poupar os correspondentes encargos orçamentais”.⁶³⁶

Em Portugal, é relativamente pacífico que a arbitragem tem simultaneamente uma natureza jurisdicional e contratual.⁶³⁷ encontra fundamento na vontade das partes, que voluntariamente aceitam submeter-se ao poder de decisão de terceiros árbitros, mas cuja decisão “não é uma composição negocial entre as partes, mas um acto jurisdicional”.⁶³⁸ A decisão tomada no âmbito da arbitragem é tida como um verdadeiro ato jurisdicional a que se reconhece “o efeito de *caso julgado* e a *força executiva* própria das sentenças judiciais” – ainda que o tribunal arbitral não disponha de poderes de execução coercitiva, já que estes constituem um monopólio do Estado.⁶³⁹

No âmbito brasileiro, sob essa mesma perspectiva, Salles reconhece o carácter jurisdicional da arbitragem a partir do artigo 31 da Lei de Arbitragem, que dispõe que “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”⁶⁴⁰. Defende o autor que a arbitragem se enquadra perfeitamente no conceito de jurisdição enquanto poder de decidir imperativamente controvérsias.⁶⁴¹

Para Rangel, o reconhecimento e a expansão dos tribunais arbitrais e dos tribunais internacionais “testemunha e documenta uma erosão da << estadualidade >> enquanto característica distintiva do poder judicial”, bem como que essa abertura mostra que a afirmação de uma reserva de jurisdição não implica necessariamente no monopólio do Estado no exercício da função jurisdicional.⁶⁴²

Grinover defende que diante da inclusão das vias arbitral e conciliativa no amplo quadro da política judiciária como espécies de exercício jurisdicional, tanto a

⁶³⁶ MOREIRA, Vital. Tribunais arbitrais e direito de acesso à justiça: uma perspectiva constitucional. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, v. IX, p. 123-151, 2016. p. 130-131.

⁶³⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa*. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 83.

⁶³⁸ GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades privadas com poderes públicos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 568.

⁶³⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa*. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 83.

⁶⁴⁰ BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁶⁴¹ SALLES, Carlos Alberto de. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da administração pública*. 2011. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 130-133.

⁶⁴² RANGEL, Paulo Castro. *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001. p. 292.

arbitragem como a justiça consensual integram o conceito de jurisdição. Segundo a autora, uma leitura que se pretenda atual do princípio constitucional do acesso à justiça não pode ignorar essa dimensão.⁶⁴³ Tartuce, na mesma linha, aduz que embora a composição de conflitos “não seja imposta nem advenha do Estado”, é inegável que se constitui como uma forma distribuição de justiça, pelo que novas reflexões sobre o conceito de jurisdição colocam-se como uma demanda atual e necessária.⁶⁴⁴

Paula Costa e Silva esclarece que, entre os anos setenta e noventa do século passado, quando se falava em acesso à justiça pensava-se, imediatamente, em acesso aos tribunais do Estado. Desde então, “muito tem mudado na forma tradicionalmente ligada às expressões *aceder à Justiça e fazer Justiça*”.⁶⁴⁵ Entre as causas aparentes dessa mudança, segundo a autora, muito deve-se a busca por formas de contornar a crise que tem atingido as estruturas dos tribunais, conforme tratamos no capítulo anterior. Entretanto, essa mudança de perspectiva, na visão da autora, não foi induzida por uma reavaliação da função dos tribunais tendo por referência o “núcleo da função jurisdicional”, mas por uma análise do custo que os tribunais geram para o Estado e da falta de celeridade diante de um contexto de procura crescente desses órgãos.⁶⁴⁶

É de se reconhecer a importância de se pensar o acesso à justiça do ponto de vista do equilíbrio econômico-orçamentário e do excesso de demandas que atinge os tribunais, mas entendemos que por se estar a tratar de uma função ineliminável de qualquer Estado de direito e de uma das garantias mais importantes dos cidadãos – de um “direito charneira”, como bem apontado por Boaventura de Sousa Santos, “um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais”⁶⁴⁷ – que uma nova forma de pensar o acesso à justiça e o exercício da jurisdição deve ser muito bem estruturada.

⁶⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 62.

⁶⁴⁴ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 61.

⁶⁴⁵ SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 19-21.

⁶⁴⁶ SILVA, Paula Costa e. *De Minimis Non Curat Praetor*: O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. In: MIRANDA, Jorge *et al.* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. III. Coimbra: Almedina, 2010. p. 287.

⁶⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 6 ed. Porto: Afrontamento, 1997. p. 146.

Nesse sentido, João Pedroso utiliza o conceito alargado de “acesso ao direito e à justiça”, englobando no referido acesso, primeiramente, o direito à informação jurídica fundamentada, a partir do qual os cidadãos conhecem os seus direitos. Devidamente informados, aqueles que têm condições de não se resignar diante de lesões ou ameaças a direitos, ou seja, que conseguem ultrapassar os obstáculos que se colocam ou recebem condições para tanto, podem aceder às formas mais adequadas – sejam judiciais ou não judiciais – para a resolução do seu conflito.⁶⁴⁸ A partir dessa nova roupagem, admite-se que os sujeitos de uma determinada relação jurídica possam escolher, entre os meios disponíveis, aquele que lhes parecer mais adequado – tribunais públicos, conciliação, mediação, arbitragem –, sem que isso represente um ultraje à jurisdição estatal.

Essa compreensão de acesso ao direito e à justiça renova a perspectiva tradicional e ressignifica o acesso à justiça para além do direito de acesso aos tribunais públicos. Assim, os tribunais passam a ser vistos num outro contexto, em que uma “sistemática multiportas e capilarizada serve de base de apoio ao Judiciário que, por sua vez, funciona como uma reserva de segurança”.⁶⁴⁹ Assim, consolida-se o entendimento de que a resolução de conflitos seria organizada pelo Estado, que regularia o funcionamento desse sistema multiportas e atuaria em última instância, caso os outros meios não fossem mais adequados para solucionar o litígio em causa.⁶⁵⁰

Nessa mesma linha, Lord Woolf⁶⁵¹, em um dos seus conhecidos relatórios, menciona um novo panorama em que “*litigation will be avoided wherever possible*”. E acrescenta: “*People will be encouraged to start court proceedings to resolve disputes*

⁶⁴⁸ PEDROSO, João António Fernandes. Acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em (des)construção. Tese (Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 3-5.

⁶⁴⁹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 202.

⁶⁵⁰ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 216.

⁶⁵¹ Lord Woolf, enquanto *Master of the Rolls* (o segundo mais importante cargo de juiz inglês, atrás somente do *Lord Chief Justice*), foi designado para analisar o estado da jurisdição civil na Inglaterra e no País de Gales. Essa incumbência resultou em dois relatórios sobre o acesso à justiça – *interim report* e *final report*, de 1995 e 1996 respectivamente – que serviram de base para as *Civil Procedure Rules* de 1998 (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O case management inglês: um sistema maduro? Revista Eletrônica de Direito Processual: REDP, Rio de Janeiro, v. VII, p. 287-335, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21127>. Acesso em: 15 jun. 2025).

only as a last resort, and after using other more appropriate means when these are available".⁶⁵² Atualmente, o direito de acesso aos tribunais é muito mais "um direito de retaguarda, sendo o seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros".⁶⁵³

A principal condicionante do acesso seria, portanto, a utilização do meio mais adequado para a resolução conflito em causa, que poderia ou não perpassar os tribunais do Estado. A ideia mais básica a ser definitivamente superada é a de que a pacificação social só pode ser realizada por intermédio de uma decisão emanada do Estado-juiz. Nesse contexto, é praticamente uníssono na literatura que a solução adjudicada e imposta não necessariamente promove a pacificação social, porque "*litigation tends to produce only winners and losers – not solutions to joint problems*"⁶⁵⁴. Os conflitos familiares, afetivos, societários, típicos de relações continuadas, inclinam-se para as propostas de solução consensual, sobretudo pela maior satisfação e certeza na solução da controvérsia.

Contudo, é importante ter em conta que esses outros meios de resolução de litígios não servem para tratar de todos os tipos de conflitos. A compreensão deste limite é importante para que essas outras formas não sejam utilizadas unicamente como meios de resposta para a crise da justiça. A busca por um ou outro meio deve estar centrada na busca pela solução mais adequada, mediante análise das vantagens e desvantagens de cada meio. Isto é, como uma resposta no âmbito da crise de qualidade da justiça – e não da quantidade ou da morosidade.⁶⁵⁵

Também não se pretende traçar um cenário em que os tribunais do Estado não representem qualquer trunfo ou vantagem na defesa dos direitos dos cidadãos. Pelo contrário, em certos domínios "é com grande dificuldade que se consegue pensar numa entidade que ofereça o grau de legitimação que o Estado consegue oferecer".⁶⁵⁶ Não se pode ignorar que há "reservas de jurisdição em certos domínios", como são

⁶⁵² Cfr. *Section I, overview*. LORD WOOLF. Access to Justice (final report). Disponível em: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁶⁵³ SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 21.

⁶⁵⁴ VONDRÁ, Albert A.; CARVER, Todd B. Alternative dispute resolution: why it doesn't work and why it does. Harvard Business Review, may-june 1994. Disponível em: <https://hbr.org/1994/05/alternative-dispute-resolution-why-it-doesnt-work-and-why-it-does>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁶⁵⁵ GOUVEIA, Mariana França. Curso de resolução alternativa de litígios. Coimbra: Almedina, 2014. p. 25.

⁶⁵⁶ RANGEL, Paulo Castro. Arbitragem e Constituição: um novo lugar e um novo fundamento. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). Estudo em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 642.

exemplos as medidas restritivas de liberdade ou os casos que envolvem o processo criminal.⁶⁵⁷ Há também “reservas especiais de jurisdição para certas categorias de tribunais”, pelo que o princípio da competência não admite, por exemplo, o recurso a arbitragem em domínios que a Constituição submete à jurisdição específica do Tribunal Constitucional ou do Tribunal de Contas.⁶⁵⁸

Os próprios tribunais, a depender da condição econômica da parte, podem ser o único meio disponível de acesso à justiça. Na linha do que defende Vital Moreira, “o direito à justiça só é garantido pelo Estado com relação aos tribunais públicos, ficando a cargo dos interessados as despesas com os ‘tribunais privados’, se preferirem optar pelos seus serviços”. Tal como acontece com o direito à saúde e à educação, a parte que decidir optar por esses serviços no âmbito privado, terá de pagar por eles. Nessa mesma linha, o acesso aos tribunais públicos é entendido como um direito, enquanto a opção por outros meios de resolução de conflito é uma liberdade. Portanto, percebe-se que o Estado tem o dever constitucional de financiar o acesso aos seus tribunais a quem não puder pagar por esse acesso, mas não tem nenhuma obrigação de subsidiar o acesso que seja fruto de uma liberdade de escolha do cidadão.^{659 660}

É por isso que, em certos casos, torna-se questionável saber quem está em melhor posição para julgar: “os tribunais públicos” ou “aqueles que as partes escolheram para dirimir a sua controvérsia”.⁶⁶¹ A solução via Poder Judiciário revela-se, muitas vezes, como necessária. Especialmente perante uma situação de grande desigualdade entre os litigantes, em que uma das partes possui uma grande

⁶⁵⁷ MEDEIROS, Rui. Arbitragem necessária e Constituição. In: ANTUNES, Maria João (org.). Estudos em memória do conselheiro Artur Maurício. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 1314.

⁶⁵⁸ RANGEL, Paulo Castro. Arbitragem e Constituição: um novo lugar e um novo fundamento. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). Estudo em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 642.

⁶⁵⁹ O ponto de vista é dirigido para a dita arbitragem voluntária, já que no caso da arbitragem necessária os litigantes têm direito a apoio judiciário em termos equiparados aos vigentes nos tribunais do Estado (MOREIRA, Vital. Tribunais arbitrais e direito de acesso à justiça: uma perspetiva constitucional. Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, v. IX, p. 123-151, 2016. p. 136 e 147-148).

⁶⁶⁰ Em Portugal, o art. 17º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, permite a extensão do apoio judiciário extensão a “outras estruturas de resolução alternativa de litígios a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”. Vital Moreira entende como de duvidosa constitucionalidade a possibilidade extensão de um direito fundamental por via administrativa. Entretanto, narra que a questão nunca foi equacionada, desde logo por causa das suas implicações orçamentárias (MOREIRA, Vital. Tribunais arbitrais e direito de acesso à justiça: uma perspetiva constitucional. Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, v. IX, p. 123-151, 2016. p. 129-130).

⁶⁶¹ RANGEL, Paulo Castro. Arbitragem e Constituição: um novo lugar e um novo fundamento. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). Estudo em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 644.

vulnerabilidade socioeconômica, a utilização da via jurisdicional pode revelar-se como a mais adequada, exatamente porque através do juiz é possível garantir a isonomia entre as partes. A resolução da controvérsia por meio da solução judicial tem sempre a vantagem de ser pautada por princípios e garantias como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.⁶⁶²

Há, na verdade, algumas fragilidades apontadas pela doutrina na aplicação da conciliação, da mediação, da arbitragem que decorrem, sobretudo, de uma fuga anunciada dos tribunais permanentes do Estado e de uma espécie de receio da privatização da justiça.⁶⁶³ O fato é que a par dos já relatados benefícios de se recorrer a esses mecanismos, deve-se ter em conta também que todos os meios comportam vantagens e desvantagens que devem ser consideradas.

Uma leitura contemporânea da ordem jurídica sugere que, se por um lado, há lugares em que o Estado não perde a sua posição de soberania, por outro, os diversos “pólos normativos a reclamar aplicação”, que não são acompanhados pela emergência de “diversos tribunais públicos”, acabam por demandar a existência de diversas vias de resolução de litígio para fins de, no limite, garantir a não denegação da justiça.⁶⁶⁴

Contudo, esses outros meios de resolução de conflitos não podem contribuir para a “perda de confiança no Estado e nos seus tribunais”, nem constituir um motivo para que o poder público não implemente a “melhoria das condições de funcionamento dos ‘seus’ tribunais, os oficiais”.⁶⁶⁵ Alexandre Vaz, já em 1976, alertou que a crise da Justiça ensejou um grande chamado à autocomposição e identificou duas teses sobre a conciliação – a tese positivista (da confiança) e a tese negativista (da desconfiança) – ainda muito atuais.⁶⁶⁶ Eis sua explicação:

⁶⁶² TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 131.

⁶⁶³ FONSECA, Isabel Celeste. *Mediação, conciliação e arbitragem administrativas (relatório para atribuição do título acadêmico de Agregado em Ciências Jurídicas na Universidade do Minho)*. Disponível em: https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/91805/1/Relatorio_Isabel_Celeste_Fonseca.pdf.

Acesso em: 15 jun. 2025.

⁶⁶⁴ RANGEL, Paulo Castro. *Arbitragem e Constituição: um novo lugar e um novo fundamento*. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Estudo em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 644.

⁶⁶⁵ GOUVEIA, Paulo H. Pereira. *Arbitragem administrativa e Código dos Contratos Públicos: dissidentes da boa administração do interesse público*. *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n. 1, p. 66-81, jan./abr. 2018. p. 68.

⁶⁶⁶ VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*. Coimbra: [s.n.], 1976. p. 29 e ss.

Pela primeira, a valorização da conciliação é sinal de confiança do legislador e do povo no órgão judiciário, constituindo manifestação inequívoca do progresso da sociedade contemporânea e do alto nível cívico alcançado por seus cidadãos. (...) Já a tese negativista enseja desconfiança pela constatação de que o Poder Judiciário é mais um exemplo da falência completa do Estado, de suas instituições jurídicas e do Direito como um todo. A conciliação aparece como a única alternativa do cidadão para fazer valer, senão todo, pelo menos alguma parcela de seus direitos. Assim, a tese retrata o reconhecimento explícito da incapacidade do Poder Judiciário de garantir a contento os direitos subjetivos dos cidadãos.

Em suma, o que se pretende demonstrar aqui é que, para além dos tribunais, há outros meios que, a depender do conflito em causa, colocam-se como mais adequados e eficientes na prossecução da finalidade de pacificação social. A complexidade da nossa sociedade “dá origem a conflitos completamente diferentes que exigem respostas diferenciadas”.⁶⁶⁷ Dessa maneira, numa concepção alargada, o conceito de jurisdição contempla também esses outros meios, ainda que não abrangidos no quadro das atividades do Estado.⁶⁶⁸

A qualificação do Estado como sendo de Direito pressupõe que a administração da justiça seja uma das suas funções primordiais. Ainda que diante de um Estado minimalista, a administração da justiça fará sempre parte das suas atribuições. Isso porque o Estado ancorou a realização da justiça no exercício de um poder que reservou para si – o poder jurisdicional –, em troca da renúncia da justiça privada.⁶⁶⁹ Ademais, tendo o Estado reservado a função jurisdicional para os tribunais, fica obrigado a garantir o acesso a essas estruturas, ainda que impliquem custos elevados. Portanto, a busca por soluções para essa crise da justiça perpassa sempre por equalizar essa obrigação que o Estado avocou de garantir a todos o acesso aos tribunais – o que desde logo impõe constrangimentos, sobretudo ao legislador, na implementação de soluções possíveis.

Contudo, hodiernamente, as relações complexas e plurais de nossas sociedades têm intensificado a procura por meios que sejam adequados às peculiaridades de cada litígio, concebendo, inclusive, que a jurisdição estatal pode, a

⁶⁶⁷ GOUVEIA, Mariana França. Curso de resolução alternativa de litígios. Coimbra: Almedina, 2014. p. 31.

⁶⁶⁸ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 784.

⁶⁶⁹ SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 19.

depender do caso, não ser a técnica mais indicada.⁶⁷⁰ Nesse contexto, parece equivocado pensar que o acesso à justiça só se perfectibiliza pela via dos clássicos tribunais. Isso porque ainda que se entenda que uma última palavra cabe sempre aos tribunais, isso não significa que deva ser, desde logo, a primeira.⁶⁷¹ Assim, a partida, os sujeitos de uma determinada relação jurídica podem escolher, entre os meios disponíveis, aquele que lhes parecer mais adequado, sem que isso represente uma afronta à jurisdição estatal. Com efeito, se o que importa é a pacificação social, torna-se irrelevante se a pacificação se realiza por obra do Estado ou por outros meios.⁶⁷² Portanto, é importante avançar no sentido da desconexão do conceito de jurisdição atrelado estreitamente ao Estado e seus tribunais.

4.3 Consolidação do sistema multiportas: o direito fundamental de acesso à justiça condicionado ao meio adequado

O peso da máquina judicial no orçamento do Estado juntamente com a impossibilidade de dar respostas atempadas diante de um aumento crescente casos tramitando nos tribunais públicos,⁶⁷³ levou a que se recorresse aos comumente chamados de “meios alternativos de resolução de conflitos ou de litígios”, “meios alternativos de solução de conflitos” ou “resolução alternativa de disputas”⁶⁷⁴. Diz-se que o uso dessa expressão angariou popularidade por corresponder à homónima em língua inglesa *alternative dispute resolution (ADR movement)*.⁶⁷⁵ Entretanto, algumas

⁶⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 71.

⁶⁷¹ “Ninguém pode ser privado de levar a sua causa (relacionada com a defesa de um direito ou interesse legítimo e não apenas de direitos fundamentais) à apreciação de um tribunal, pelo menos como último recurso” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 408-409).

⁶⁷² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 31-32.

⁶⁷³ SILVA, Paula Costa e. *De Minimis Non Curat Praetor*: o acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. In: MIRANDA, Jorge *et al.* (org.). Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha. vol. III. Coimbra: Almedina, 2010. p. 287.

⁶⁷⁴ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 141.

⁶⁷⁵ A origem da expressão é atribuída a Frank Sander, professor da escola de direito de Harvard, em uma conferência que realizou em 1976 sobre as causas da insatisfação da sociedade com a justiça norte-americana. Relata-se que ao defender a diversificação de meios de solução de disputas, o professor mencionou incidentalmente o termo *alternative dispute resolution* (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de

considerações precisam ser feitas acerca da opção pelo uso do termo *alternativos* para designar uma variedade de métodos de resolução de conflitos distintos do julgamento que se obtém ao final de um processo judicial conduzido pelos tribunais do Estado, como são exemplos a arbitragem, a mediação, a conciliação.⁶⁷⁶

O uso do termo *meios alternativos* transparece tratar-se de meios que são utilizados como alternativa aos tradicionais tribunais do Estado, tendo como motivação o fato destes últimos serem demasiado lentos e sobrecarregados – e não pelo fato daqueles outros meios apresentarem-se como mais adequados para compor determinado conflito. Ocorre que essas outras formas de solução de conflitos não são apenas *alternativas*, são até mesmo *preferíveis* às soluções judiciais, exatamente por serem mais *adequadas* para a abordagem da controvérsia. Seria, portanto, mais coerente a adequar a expressão *alternative dispute resolution* para *adequate dispute resolution*.⁶⁷⁷ Nesse aspecto, Paula Costa e Silva sustenta que a expressão “meio alternativo” carece de fundamento teórico e prático.⁶⁷⁸

Na verdade, se o exercício de direito de acção através de tribunais arbitrais ou de tribunais judiciais consubstancia uma verdadeira relação de alternatividade, o mesmo não sucede se, de um lado, colocarmos mediação e conciliação e, do outro, exercício do direito de acção através de tribunais, sejam estes judiciais ou arbitrais. Neste caso, a única relação que, num Estado de Direito, pode legitimamente existir é uma relação de adequação. A mediação e a conciliação serão modos legítimos de resolução de conflitos se forem os modos adequados de resolução desses conflitos. Esta observação não é inconsequente pois ela repercute efeitos sobre a compatibilidade constitucional de soluções que impliquem a criação de entraves processuais ou de desvantagens patrimoniais no acesso aos tribunais.⁶⁷⁹

métodos adequados de solução de controvérsias. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 16-17).

⁶⁷⁶ No âmbito desse trabalho, optamos por fazer referência a apenas a esses três métodos, por serem os mais amplamente difundidos. Contudo, outros métodos têm larga utilização, sobretudo nos Estados Unidos, como são exemplos o *minitrial*, a avaliação do terceiro neutro (*early neutral evaluation*), o juiz de aluguel (*rent a judge*), a med-arb (*mediation-arbitration*) (LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 51 e ss). Ademais, importa salientar que não está no escopo do presente trabalho desenvolver uma análise das especificidades de todos esses métodos, mas apenas dos aspectos vão de encontro com os objetivos pretendidos com a presente pesquisa e com a nossa área de concentração.

⁶⁷⁷ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 71.

⁶⁷⁸ SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 34-37.

⁶⁷⁹ SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 35.

No mesmo sentido, Tartuce refere que se “alternativa é referenciada a algum padrão”, preconizar a expressão “meio alternativo” significa reconhecer que a via dos tribunais estatais constitui o mecanismo padrão de resolução de conflitos. Entretanto, sustenta que a proposta de desenvolvimento dessas vias depende do reconhecimento de que nem todas as matérias devem se submeter a um padrão de tratamento, pelo que a ideia de alternatividade acaba por não expressar da melhor forma a concepção de uma abordagem ao conflito que seja adequada e eficiente.⁶⁸⁰

Cada vez mais a doutrina tem avançado no reconhecimento dessa imprecisão terminológica, havendo inclusive quem defenda o uso do termo “*appropriate*” ao invés de “*alternative*”. Nesse sentido, Carrie Menkel-Meadow leciona que essa evolução denota o reconhecimento de que nem todas as matérias devem ser submetidas ao mesmo tratamento:

In recent years, I have labeled the progress of dispute resolution variations as “process pluralism,” while others have used the label “appropriate” (not alternative) dispute resolution, connoting recognition that not all matters should be subjected to the same treatment: one size of legal process does not fit all. Different kinds and numbers of parties, issues, structures of disputes, and legal matters might dictate different formats of dispute processing.⁶⁸¹

A proposta de adequação remete diretamente para a ideia de “sistema multiportas” ou “tribunal multiportas”.⁶⁸² Esse sistema trata exatamente desse complexo de métodos que cada pessoa física ou jurídica tem à disposição para buscar uma solução para o seu conflito. O intuito é fornecer várias opções – ou seja, “várias portas” – para a solução de conflitos. Este sistema pode ser articulado ou não pelo Estado e pode abarcar tanto os métodos heterocompositivos ou adjudicatórios (como são exemplos a via jurisdicional e a arbitral, em que um terceiro imparcial decide a controvérsia com caráter impositivo), quanto os autocompositivos (como a mediação

⁶⁸⁰ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 143.

⁶⁸¹ MENKEL-MEADOW, Carrie. Alternative and appropriate dispute resolution in context formal, informal, and semiformal legal. In: COLEMAN, Peter T.; DEUTSCH, Morton; MARCUS, Eric C. (eds.). The handbook of conflict resolution: theory and practice. [s.l.]: Wiley, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2584188. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 2-3.

⁶⁸² A origem do conceito também é atribuída a Frank Sander. Nas palavras do próprio autor: “na verdade o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples. É nisso que temos trabalhado” (ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/26a48704-8969-4296-a853-399182b1a919/content>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 32).

e a conciliação, que contam com a presença de um terceiro que contribui para o restabelecimento da comunicação, de modo que os próprios envolvidos protagonizam a elaboração da decisão final).

Lorencini ilustra de forma didática o cenário de uma justiça multiportas: a parte, ao buscar o poder judiciário para tratar do seu conflito, depara-se com um leque de opções em que a solução “sentença judicial” passa a ser uma dentre outras; nesse cenário, aberta a porta do Judiciário, “haveria como que uma antessala em que novas portas estariam à disposição, cada uma representando um método diferente, incluindo aí a própria *porta* do Poder Judiciário”.⁶⁸³ A disponibilização ao jurisdicionado da solução estatal como uma entre várias possibilidades permite que se empreenda uma busca pela parte de acesso mais adequada e pertinente para o deslinde da questão. Ademais, bem pondera Tartuce que “quanto mais opções forem disponibilizadas ao jurisdicionado, maior a chance de alcançar uma resposta útil e eficiente para impasse vivenciado”.⁶⁸⁴

Tratando-se de optar pelo meio mais adequado de resolução de um determinado conflito, seguem algumas notas. Saliente-se, desde logo, que seja qual for o meio adotado, todos têm como indeclinável função a garantia de não denegação da justiça. Ademais, cada um desses meios é guiado por determinados princípios e finalidades, e a opção por um ou outro deve considerar exatamente as vantagens que cada técnica potencialmente apresenta para solucionar determinado conflito da forma mais efetiva possível. Logo, a escolha por um ou outro meio deve ser presidida especialmente por um critério: o da adequação.⁶⁸⁵ Nesse sentido, acerca da arbitragem:

Arbitration is traditionally (and correctly) cited as a means to solve disputes outside of a Court of Justice. It would be wrong to consider it as an alternative to a recourse to the judiciary, the latter being too cumbersome and/or slow. Arbitration has an inner value transcending the bounds of time-consuming

⁶⁸³ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 58.

⁶⁸⁴ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 66.

⁶⁸⁵ SILVA, Paula Costa e. *A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009. p. 36; TARTUCE, Fernanda. *Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?* *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 213.

legal technicalities. It opens the door to specialized justice, indeed necessary when dealing with sophisticated technical issues, also allowing recourse to fairness and reasonableness when the decision is rendered *ex aequo et bono*.⁶⁸⁶

A preocupação, ressalte-se, não deve estar centrada em minorar a crise do Poder Judiciário – ainda que possa se refletir numa redução da sua sobrecarga –, mas de propiciar a resposta mais adequada possível à situação dos interessados. A propósito de adequar a técnica ao caso é possível afirmar que, para certos tipos de conflitos, existe algum consenso sobre a especial vocação de cada meio. É o caso, por exemplo, da arbitragem quando se quer assegurar a confidencialidade da decisão, desde logo muito atrativa para os agentes econômicos;⁶⁸⁷ da mediação em relações continuadas, como as que envolvem relações familiares ou de vizinhança;⁶⁸⁸ da conciliação em se tratando de relações circunstanciais, como nos casos de acidente de trânsito;⁶⁸⁹ da via judicial quando houver grande desigualdade entre os litigantes⁶⁹⁰ ou interesse em assegurar uma grande publicidade da decisão, como é o caso das disputas relativa a direitos individuais homogêneos referentes a consumidores⁶⁹¹.

A escolha pela forma de lidar com o conflito costuma ser ponderada com fatores como custos, celeridade, confidencialidade, flexibilidade do procedimento, manutenção do vínculo, desgaste emocional, adimplemento espontâneo do resultado, possibilidade de recorribilidade, entre outros.⁶⁹² Esse juízo de adequação, que nunca é absoluto, cumpre com a função de incorporar na mentalidade da sociedade as

⁶⁸⁶ BERNINI, Giorgio. International Arbitration: a contemporary perspective. *In*: International Arbitration Seminar, LLM Bologna Program, Bologna, 5 jun. 2008. Disponível em: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012641363465510bernini_loyola_law_school.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 4.

⁶⁸⁷ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 49.

⁶⁸⁸ BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnicas. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 185.

⁶⁸⁹ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano (Coord.) Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54.

⁶⁹⁰ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 130.

⁶⁹¹ AZEVEDO, André Gomma de. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 140.

⁶⁹² *Ibidem*, p. 140.

diferentes formas de resolução de conflitos, suas respectivas vantagens e desvantagens, para que paulatinamente a opção pela justiça estatal deixe de ser uma escolha automática e irrefletida.⁶⁹³ Há diferenças marcantes entre as técnicas, como bem esclarece Tartuce:

As diferenças entre as técnicas são significativas: enquanto o mediador colabora para o resgate da comunicação de modo que os envolvidos possam identificar soluções convenientes, o árbitro exerce a função de julgador e decide de forma imperativa. Assim, enquanto a mediação se aproxima da conciliação (em que o terceiro facilitador não tem poder decisório), a arbitragem se afina com a solução jurisdicional (ambos são mecanismos de adjudicação em que terceiros resolvem o conflito, sendo suas decisões reconhecidas como títulos executivos judiciais).⁶⁹⁴

Essa oferta variada de mecanismos para a realização da justiça não demanda que estes se excluam, mas considera que podem e devem interagir para proporcionar aos indivíduos várias possibilidades de abordagem eficiente da controvérsia. Portanto, não há uma razão técnica ou jurídica que seja capaz de justificar a “precedência das formas judiciais sobre as demais”,⁶⁹⁵ até porque cada sociedade articula de forma própria a relação dos tribunais judiciais com as demais instâncias de resolução de conflitos.

Enquanto algumas sociedades depositam no Estado – mais especificamente na figura do juiz – a expectativa de pacificação social, outras têm cidadãos que se sentem capazes de tomar decisões e participar ativamente da resolução dos seus conflitos. Por exemplo, enquanto algumas regiões da Ásia a conciliação é considerada

⁶⁹³ MERÇON-VARGAS, Sarah. Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 17.

⁶⁹⁴ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 213.

⁶⁹⁵ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 785.

desde tempos imemoriais o método privilegiado de resolução de litígios, nos países ocidentais industrializados, os meios não-adjudicativos são menos notórios.^{696 697}

Kazuo Watanabe observa que a visão que se tem dos métodos alternativos na Europa Ocidental e nos Estados Unidos) não é a mesma. Para o autor, a solução via Poder Judiciário na realidade norte-americana é a regra, o que autoriza os outros métodos a ganharem o rótulo de alternativos. Já as soluções sem a intervenção estatal seriam a regra nos países de tradição *civil law*, de modo que não caberia denominá-los como alternativos. Nas palavras no autor:

Quando se fala em meios alternativos de solução de conflitos, os americanos, que usam o termo ADR – *Alternative Dispute Resolution*, têm uma visão, e os europeus, outra. Para os americanos, ao que pude apreender, os meios alternativos são todos aqueles que não sejam o tratamento dos conflitos pelo Judiciário. Nesses meios, incluem-se a negociação, a mediação, a arbitragem e, eventualmente, outros que possam ocorrer para o tratamento dos conflitos. Para alguns cientistas europeus, o meio alternativo é a solução pelo Judiciário, porque, historicamente, os conflitos foram solucionados pela sociedade sem a intervenção do Estado organizado, à época em que não havia ainda a força, um Estado bem organizado.⁶⁹⁸

Percebe-se que certos países e regiões tem uma maior aceitação da ADR que outros, o que desde logo demonstra a ausência de uniformidade no tratamento que cada sociedade dá aos seus conflitos. De qualquer modo, o fato é que a conciliação, a arbitragem e a mediação sempre foram⁶⁹⁹ elementos importantes em matéria de

⁶⁹⁶ Exatamente pelo fato da arbitragem ser um meio adjudicativo que ela ganha destaque nos países ocidentais, como se vê: "(...) the Western industrialised countries, the acceptance of non-adjudicative methods of dispute resolution is more tepid. This is why, despite its growing technicality and complexity, arbitration is still preferred, in as much as it is capable of producing a binding decision, susceptible of enforcement in case of non-fulfilment." (BERNINI, Giorgio. *International Arbitration: a contemporary perspective*. In: *International Arbitration Seminar, LLM Bologna Program*, Bologna, 5 jun. 2008. Disponível em: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012641363465510bernini_loyola_law_school.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 15).

⁶⁹⁷ A teoria do pluralismo jurídico demonstra que o direito produzido pelo Estado está longe de ser o único ordenamento normativo da vida social, sequer sendo o mais importante em comunidades de alguns países, como são exemplos o Brasil e outros países da América Latina (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 136).

⁶⁹⁸ WATANABE, Kazuo. *Modalidades de mediação*. Série Cadernos do CEJ, Brasília, Conselho da Justiça Federal, n. 22, p. 43-50, 2001. p. 43.

⁶⁹⁹ A resolução consensual é historicamente mais antiga do que o processo judicial estatal. É razoável supor, inclusive, que os mecanismos privados e informais de fazer justiça nunca deixaram de ser praticados (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 15).

solução de conflitos e as sociedades modernas apenas “descobriram novas razões para preferir tais alternativas”.⁷⁰⁰

Diante desse cenário, em que cada vez mais tem se assistido a um desenvolvimento de “outras formas de acesso ao direito fora dos esquemas organizatórios estatais”,⁷⁰¹ coloca-se a problemática de desvendar se as Constituições estão, de fato, abertas a essa “nova face da justiça”⁷⁰² ou se constituem um sistema fechado em que a única opção constitucionalmente admitida está assentada na solução de litígios através dos tribunais do Estado.

A pergunta que se coloca, e que tentaremos responder na sequência, é a seguinte: será que o constituinte, quando determinou a defesa dos “direitos e interesses legalmente protegidos” (artigo 20º, n.1, da CRP) e da “lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB), quis dizer que esses conflitos só poderiam ser tutelados pelos clássicos tribunais do Estado ou admitiu que as partes pudessem recorrer a outras técnicas de composição de conflitos? A Constituição de Portugal e a do Brasil estão abertas à institucionalização de outras formas de acesso à justiça ou elas impõem obstáculos incontornáveis a uma “nova face da justiça”?

No caso do Brasil, é de pontuar que a Constituição brasileira atual não trata diretamente⁷⁰³ do tema central da nossa indagação. Em 2015, houve uma Proposta de Emenda à Constituição com o intuito de estabelecer, como um direito fundamental, um novo inciso ao artigo 5º da CRFB, prevendo que “o Estado estimulará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos”. Uma das justificativas da proposta

⁷⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*, v. 11, n. 41, abr./jun. 2014. p. 412.

⁷⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003]. p. 496.

⁷⁰² A professora Paula Costa e Silva, para obtenção do título académico de agregado pela Universidade de Lisboa, propôs a criação de uma disciplina sobre meios extrajudiciais de resolução de conflitos para integrar o currículo da faculdade. Para tanto, apresentou um substancial trabalho sobre a matéria, intitulado de “A nova face da Justiça” (SILVA, Paula Costa e. *A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009).

⁷⁰³ É possível deduzir que a CRFB adota uma postura favorável aos meios extrajudiciais de composição de conflitos pela menção que faz a eles em alguns dispositivos específicos: a “solução pacífica de controvérsias” é indicada no preâmbulo e no âmbito das relações internacionais, há também menções à negociação coletiva, à arbitragem em conflitos laborais, aos juizados especiais e à justiça de paz, bem como há indicação de criação de câmaras conciliatórias para o pagamento de precatórios (TARTUCE, Fernanda. *Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição*. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 82, p. 5-21, 2018. p. 7).

foi “tornar efetivo o direito fundamental de acesso à Justiça”. A proposição, no entanto, foi arquivada em decorrência do fim da legislatura.^{704 705}

Recorrendo-se a doutrina na busca por uma resposta, é possível perceber que o tratamento da questão do ponto de vista constitucional é reconduzido ao inciso XXXV do artigo 5º da CRFB. Desde logo, uma interpretação literal do referido artigo – em que se afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – parece fornecer uma resposta negativa para a questão colocada.

Sobre a inafastabilidade do judiciário, Ricardo Paes Barreto sustenta que “nem a lei, nem a vontade das partes pode retirar da apreciação jurisdicional lesão ou ameaça a direito”.⁷⁰⁶ Contudo, a doutrina que entende em sentido diverso,⁷⁰⁷ sustenta que a inafastabilidade da jurisdição deve ser considerada para além da literalidade do texto constitucional. Com efeito, como bem refere Salles, “não se trata e enfraquecer a garantia constitucional, mas de apontar caminhos para o seu correto entendimento”.⁷⁰⁸

A premissa dessa concepção, que aqui nos filiamos, é de que o atual conteúdo da cláusula não pode ser entendido apenas do ponto de vista da vedação, ou seja, da proibição de exclusão da apreciação pelos tribunais estatais – que, como já se tratou, foi para a Constituição como um marco contra os abusos cometidos no período militar. É necessário ir além e entender a garantia também sob o enfoque da prestação que é devida pelo Estado ao jurisdicionado.

Esse enfoque permite que os mecanismos adequados de solução de controvérsias deixem de ser considerados formas de exclusão da jurisdição estatal

⁷⁰⁴ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n. 108, de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4133726&ts=1630434656718&disposition=inline>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁷⁰⁵ Tartuce defende que uma previsão expressa na CRFB poderia “contribuir para que os gestores do sistema estatal levassem mais a sério a institucionalização de tais mecanismos de composição de conflitos” (TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 111).

⁷⁰⁶ BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. *Curso de Direito Processual Civil*, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 6.

⁷⁰⁷ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 779-780; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo e Constituição: as possíveis relações entre o Processo Civil e o Direito Constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, n. 1, 2004. p. 260.

⁷⁰⁸ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 779.

para passarem a ser vistos como instrumentos que auxiliam o Estado na realização dessa prestação fundamental. Destarte, a proposta é no sentido de estabelecer uma relação de complementaridade – e não de concorrência – entre a jurisdição estatal e as demais técnicas, para que se produzam resultados mais eficientes.⁷⁰⁹

Segundo Salles, “o objetivo do legislador constitucional não é outro do que aquele de propiciar uma resposta adequada a qualquer ameaça ou lesão a direito”. A jurisdição estatal deve ser vista como uma das formas de solução de controvérsias, dentro de um universo de alternativas que tem como objetivo último não deixar qualquer disputa em sociedade sem um remédio adequado. Luiz Fux, a partir de uma releitura da cláusula constitucional e da ampliação do conceito de jurisdição, insere a resposta jurisdicional estatal “em pé de igualdade” com a solução consensual de conflitos.⁷¹⁰

Um marco importante no sentido de demonstrar a negativa do caráter absoluto da garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceu a constitucionalidade da lei de arbitragem⁷¹¹. O ministro Nelson Jobim, em seu voto, defendeu que o destinatário da norma é o Poder Legislativo, pelo que está proibido de criar mecanismos que excluam conflitos da apreciação judicial. Já quanto ao cidadão, entende que foi preservado “o direito de opção e não a obrigatoriedade” de levar os seus conflitos para o Poder Judiciário. Logo, pode-se concluir que a Constituição não proíbe que as partes pactuem outras formas de solução de seus conflitos, pelo que a renúncia voluntária da jurisdição estatal não viola de forma inconstitucional o princípio em questão.⁷¹²

Uma outra consideração importante, que vai de encontro com a interpretação proposta, diz respeito a viabilidade constitucional de proposições legislativas que condicionam o acesso aos tribunais do Estado ao prévio esgotamento de outras vias. Nesse sentido, o STF já afirmou inexistir afronta à inafastabilidade de jurisdição a

⁷⁰⁹ *Ibidem*, p. 782.

⁷¹⁰ FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: p. 42.

⁷¹¹ BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁷¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira 5206 AgR/Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. 12 jan. 2001. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroincidente=%22SE%205206%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

exigência prévia de requerimento administrativo nas causas envolvendo causas previdenciárias.⁷¹³

O ministro Barroso, em seu voto, ressaltou que inexistente lesão ou ameaça a direito antes da formulação do pedido administrativo, pelo que não haveria “*necessidade*” de acionar o judiciário antes desta tentativa. O ministro baseou a sua concepção nas três vertentes do interesse de agir – utilidade, adequação e necessidade – e partiu da premissa que, se a estrutura do Poder Judiciário é limitada pela escassez dos recursos públicos, processos que se revelem “*inúteis, inadequados ou desnecessários*” não devem prosseguir. Portanto, a exigência de prévio requerimento administrativo (que não deve ser confundido com exaurimento das vias administrativas) liga-se ao interesse processual sob o aspecto da necessidade da tutela jurisdicional. O acesso, portanto, estaria vedado por ausência da necessidade da tutela estatal.

A partir desse julgamento, outros casos têm aplicado o entendimento no sentido de exigir prévio requerimento administrativo para processamento da demanda judicial, como são exemplos as causas de danos pessoais por veículos automotores terrestres, os pedidos de exibição de documentos, os pedidos direcionados às pessoas jurídicas de direito público e concessionárias de serviços públicos, os pedidos para fornecimento de medicamentos pelo Estado, dentre outros casos.⁷¹⁴ Diante desses exemplos, é possível admitir que a jurisprudência brasileira atual vem aceitando limitações pontuais ao acesso aos tribunais. Susana Henriques Costa pondera que, embora seja fácil reconhecer a racionalidade da decisão (já que sem resistência não há falar em interesse de agir), é impossível desvincular esse entendimento da crise de processos que atinge o Poder Judiciário.⁷¹⁵

Salles sustenta que exigir que se recorra aos meios adequados de solução de controvérsias como condição para a postulação em juízo não difere, na essência, do preenchimento dos requisitos impostos pelos pressupostos processuais ou condições da ação. O autor estabelece também uma comparação com os casos em que se exige

⁷¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240/MG. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. 03 set. 2014. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&ext=.pdf>. Acesso em:

⁷¹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio/ago., 2020. p. 102 e ss.

⁷¹⁵ COSTA, Susana Henriques da. Comentário ao artigo 17. In: Cassio Scarpinella Bueno (org.). Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

a representação por advogado para postular em juízo: “Não obstante esse requisito possa constituir um sério óbice ao acesso à justiça (...) não se questiona sua constitucionalidade sob o argumento da inafastabilidade”.^{716 717} Como reforço argumentativo, é de sublinhar a seguinte decisão do Tribunal Constitucional de Portugal:

Sublinha-se agora apenas que, não sendo o direito de acesso à justiça e aos tribunais um direito absoluto, não existe qualquer contradição entre a garantia constitucional de acesso à justiça e a delimitação pelo direito ordinário dos pressupostos ou requisitos de natureza processual de efectivação dessa garantia.⁷¹⁸

Portanto, seguindo essa linha de pensamento, seria possível sustentar que condicionar-se o acesso ao judiciário à prévia realização de outros mecanismos de composição de conflitos não configuraria uma afronta inconstitucional ao inciso XXXV do artigo 5º, porque se trataria apenas de mais um requisito, entre outros, a ser exigido das partes. Note-se, a propósito, que estamos a falar da imposição de um requisito e não da exclusão absoluta da apreciação judicial. Ainda assim, uma previsão legal nesse sentido pode sempre sofrer objeções baseadas no direito de acesso aos tribunais do Estado e no pressuposto da voluntariedade e da autodeterminação das partes, que conforma quaisquer dos meios adequados de resolução de conflitos.⁷¹⁹

⁷¹⁶ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 782-783.

⁷¹⁷ Lorencini, em sentido contrário, defende que o interesse de agir, sob o aspecto da necessidade de demandar, perdeu-se no tempo. Nos dias atuais o Estado-Juiz não vem exigindo qualquer “demonstração concreta de que se tentou resolver o conflito de forma diferente da solução adjudicada proposta pelo ente estatal” (LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 45).

⁷¹⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 416/1999. Relatora: Conselheira Maria Helena Brito. 29 jun. 1999. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990416.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁷¹⁹ Cappelletti e Garth, acerca dessa problemática, citam a seguinte passagem de Perrot: “O problema tem dimensões práticas e constitucionais. A dificuldade prática consiste em conseguir que as partes concordem em submeter os litígios à arbitragem obrigatória, levada a efeito por grupos privados, ou voluntariamente aceitem os resultados da decisão do sistema privado. Ademais, como se assinalou antes, se o Estado tentar forçar a submissão a sistemas que não tenham as salvaguardas procedimentais dos tribunais, pode haver objeções, frequentemente baseadas na garantia da constitucional, segundo a qual os réus não podem ser privados do direito básico de defesa” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 125, nota 288).

Tartuce entende que, sob o prisma do acesso à justiça, não deve o legislador ordinário condicionar o ingresso ao Poder Judiciário à demonstração de prévia tentativa consensual. Entende a autora que esse caráter impositivo compromete a livre manifestação de vontade das partes e produz efeitos práticos nefastos, porque a obtenção de consensos reais depende do engajamento genuíno dos envolvidos.⁷²⁰ Assim, a partir da obrigatoriedade, a sessão consensual passa a ser vista como apenas uma etapa vazia a ser superada, em prejuízo à razoável duração do processo.⁷²¹

Estabelecendo uma ponte com as críticas que a doutrina dirige para a arbitragem necessária vigente em Portugal,⁷²² Isabel Fonseca reflete que a imposição da arbitragem como “mecanismo obrigatório, forçado ou necessário” anula imediatamente os traços típicos desse mecanismo, mais especificamente da “natureza voluntária e a natureza de mecanismo alternativo de resolução de litígios, no sentido de que o mesmo pressupõe opção ou escolha, de quem lança mão dele”. Acrescenta que a opção por um ou outro meio “não tem que significar uma obrigação de renúncia ao direito fundamental de acesso aos tribunais permanentes do Estado”.⁷²³

Fausto Quadros sustenta que o uso da expressão “arbitragem necessária” contraria a própria “teoria clássica sobre a arbitragem”, que é conformada pela voluntariedade da jurisdição. O “direito fundamental à arbitragem não é um direito potestativo”, pelo que “ninguém tem o direito de impor uma arbitragem a outrem se este não quiser”.⁷²⁴ Gomes Canotilho e Vital Moreira vão ainda mais além: duvidam

⁷²⁰ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br>. p. 114.

⁷²¹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição*. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 82, p. 5-21, 2018. p. 14.

⁷²² Acerca da arbitragem, convém esclarecer que, em Portugal, a arbitragem pode ser voluntária ou necessária. Já no Brasil, não existe a figura da arbitragem necessária, obrigatória ou forçada, que é aquela que a decisão de recorrer à jurisdição arbitral não se assenta na autonomia das partes, mas numa imposição do Estado. Em Portugal, “existem poucos exemplos de foro arbitral necessário”, podendo ser citados os casos de fixação de indenização por expropriação (art. 38 da Lei n. 168/99), os que tratam de certos conflitos coletivos de trabalho (art. 510 e ss. do Código do Trabalho), entre outros (BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual da Arbitragem*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 90).

⁷²³ FONSECA, Isabel Celeste M. *A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro?* In: FONSECA, Isabel Celeste M. (coord.). *A arbitragem administrativa e tributária: problemas e desafios*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 63-65.

⁷²⁴ QUADROS, Fausto de. *Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*. In: MIRANDA, Jorge et al (org.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. v. II. Coimbra: Almedina, 2012. p. 257-258.

da constitucionalidade da consagração de tribunais necessários e alicerçam essa desconfiança na violação do direito de acesso aos tribunais e, complementarmente, no princípio da igualdade.⁷²⁵

Rui Medeiros defende que, no âmbito da arbitragem necessária, estando em causa direitos fundamentais, “a Constituição dificilmente toleraria uma solução legal que determinasse a irrecorribilidade em geral das decisões arbitrais”⁷²⁶ – até porque reconhece-se a exigência do duplo grau de jurisdição em certos domínios, mais especificamente no âmbito do processo penal e das restrições de direitos, liberdades e garantias.⁷²⁷

Entretanto, o Tribunal Constitucional entendeu que a arbitragem necessária é legítima e que a expressa previsão na CRP em 1982 serviu exatamente “para dissipar quaisquer dúvidas acerca da admissibilidade de tais instâncias na sua modalidade «necessária»”.⁷²⁸ Com efeito, ainda que se entenda que a arbitragem necessária é constitucionalmente admissível, é fulcral que essa decisão não seja definitiva e que dela caiba sempre recurso para os tribunais do Estado, como se vê:

(...) só é pensável admitir a imposição da composição arbitral quando não se encontre vedado o acesso aos tribunais estaduais, hipótese que só se verifica se não estiver excluída a possibilidade de recurso da decisão arbitral para aqueles tribunais. O parâmetro constitucional relevante nesta matéria não é a norma contida no artigo 202.º/1 (...), mas a do artigo 20.º/1, na parte em que assegura o acesso aos tribunais (...).⁷²⁹

⁷²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. v. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 551.

⁷²⁶ MEDEIROS, Rui. Arbitragem necessária e Constituição. In: ANTUNES, Maria João (org.). Estudos em memória do conselheiro Artur Maurício. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 1321.

⁷²⁷ Em Portugal, ressalvados os domínios citados, entende-se que “o direito de acesso aos tribunais não impõe ao legislador ordinário que garanta sempre aos interessados o acesso a diferentes graus de jurisdição”.⁷²⁷ Segundo Rui Medeiros, essa limitação funciona como “mecanismo de racionalização do sistema judiciário”, para que o sistema não seja sobrecarregado e acabe colapsado com a chegada em massa de ações aos mais diversos graus de recurso (MEDEIROS, Rui. Artigo 20º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 329).

⁷²⁸No entendimento do Tribunal, o aditamento efetuado destinou-se a constitucionalizar os tribunais arbitrais necessários, já que os voluntários seriam sempre de admitir – mesmo que no silêncio da Constituição, já que resultantes da autonomia privada (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 32/1987. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. 28 jan. 1987. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870032.html>. Acesso em: 15 jun. 2025; PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 86/1987. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. 25 fev. 1987. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870086.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁷²⁹ GONÇALVES, Pedro Costa. Entidades privadas com poderes públicos. Coimbra: Almedina, 2008. p. 473.

Evidente que a tentativa do Estado de instituir a obrigatoriedade de acesso a outras vias os como condição de procedibilidade da ação judicial pode ser objetada pelo viés da garantia da inafastabilidade do acesso aos tribunais do Estado. Por essa razão, uma saída está em não eliminar de forma absoluta o acesso à justiça pública. Dessa forma, garante-se o acesso, mas não como via prioritária.

Gajardoni vai além e defende que só faz sentido condicionar o acesso aos tribunais se – e somente se – o sistema extrajudicial tiver capacidade de tratar dos conflitos em tempo razoável e de forma satisfatória para as partes. Se esse sistema se demonstra “lento, burocrático, de difícil acesso/manejo”, essa prévia exigência de tratativas extrajudiciais constituir-se-á como um óbice inconstitucional ao acesso à justiça.⁷³⁰ Em suma, qualquer mecanismo poderá ser tido como inconstitucional se dele decorrer demasiada demora para o processo ou se for utilizado com a finalidade de protelar o cumprimento de uma obrigação ou o próprio acesso aos tribunais.

O fato é que a alegada necessidade de racionalizar o acesso ao Estado-juiz com o princípio da eficiência e da boa gestão dos recursos públicos⁷³¹ tem apontado para o desenvolvimento de políticas restritivas ao acesso aos tribunais, sobretudo pela implementação de condicionantes ao acesso ou pela indução à conciliação, mediação e arbitragem⁷³². Nesse cenário, é importante atentar-se sempre para a viabilidade constitucional das medidas implementadas.

Em suma, o conteúdo implícito do inciso XXXV do artigo 5º da CRFB é que o direito à prestação da tutela jurisdicional não deve ser compreendido unicamente a partir do monopólio do Estado na realização dessa prestação.⁷³³ Trata-se de caminhar

⁷³⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio/ago., 2020. p. 106.

⁷³¹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. p. 81.

⁷³² A título de exemplo, é de destacar a Resolução n. 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu uma política nacional de tratamento dos conflitos de interesses, bem como o Código de Processo Civil, de 2015, que trouxe vários dispositivos contemplando mecanismos consensuais de solução de controvérsias. É de destacar também Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e a lei que reformou (Lei n. 13.129/2015) a Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996). No âmbito dos tribunais, foram instalados os chamados Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), que realizam audiências e sessões de mediação e de conciliação. O próprio STF, em 2020, criou o seu Centro de Mediação e Conciliação (CMC). A Lei 13.994/2020 fez constar na Lei dos Juizados Especiais Cíveis dois dispositivos sobre a realização de sessões conciliatórias eletrônicas. Além disso, o avanço tecnológico tem impulsionado o aparecimento de outros mecanismos, como as plataformas digitais (*online dispute resolution*), promovidas pelo Estado (a exemplo do *consumidor.gov*) ou por uma das partes (como aquelas desenvolvidas por fornecedores do mercado de consumo).

⁷³³ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson;

para uma concepção de jurisdição concebida entre as várias formas de solucionar as disputas em sociedade. Portanto, é certo que a resolução de litígios para além dos tribunais estatais insere-se no novo enfoque do acesso à justiça e constitui-se como um auxílio importante para a realização dessa prestação que incumbe ao Estado.

No caso de Portugal, por sua vez, a própria Constituição oferece uma resposta à nossa indagação ao dispor de forma direta que a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos. O Diário da Assembleia revela o propósito dessa previsão no texto da Constituição: “abrir uma janela para podermos através de legislação ordinária desenhar essas fórmulas de futuro”,⁷³⁴ tendo em vista “combater o excesso de trabalho e a morosidade de funcionamentos dos nossos tribunais”⁷³⁵. Ainda que não compartilhemos dessa motivação,⁷³⁶ o fato é que a CRP, com a revisão constitucional de 1989, inseriu que “a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”⁷³⁷. Essa disposição se mantém até hoje, na íntegra, no n. 4 do artigo 202º da CRP.⁷³⁸

Contudo, afirma a doutrina que essa possibilidade de institucionalização, por lei, de formas e de instrumentos de composição não jurisdicional de conflitos oferece ao legislador uma “vastíssima liberdade de conformação”, não apenas em relação à configuração das formas e dos instrumentos, mas também quanto à própria decisão de instituir ou não esse tipo de solução.⁷³⁹ Evidente que o legislador constitucional não

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 792.

⁷³⁴ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, II série, número 47-RC, de 20 de outubro de 1988. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2rc/05/02/047/1988-07-14/1500>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 1500.

⁷³⁵ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, I série, número 85, de 23 de maio de 1989. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/05/02/085/1989-05-22/4133>. Acesso em: 15 jun. 2025. p. 4133.

⁷³⁶ Como já referido, filiamo-nos a ideia de que os meios adequados (ou ditos alternativos) buscam, a partir de diferentes abordagens, o tratamento mais adequado possível aos conflitos. Na linha do que defende Mariana Gouveia: “não se trata de fazer o mesmo mais rápido, mas o de fazer diferente e, em certos casos, melhor” (GOUVEIA, Mariana França. *Curso de resolução alternativa de litígios*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 25).

⁷³⁷ Cfr. n. 4 do artigo 202º da CRP.

⁷³⁸ A revisão de 1989 reuniu num único preceito – então artigo 205º – os anteriores artigos 205º, 206º e 209º e aditou um n. 4 com a seguinte redação: “a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”. Posteriormente, com a revisão de 1997, o conteúdo do artigo 205º passou para o artigo 202º, que se mantém até hoje (MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. *Artigo 202º*. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 13).

⁷³⁹ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. *Artigo 202º*. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 32.

quis “plasmar na Constituição um modelo e menos ainda um espartilho para a definição dessas formas”, que “podem ser extremamente variadas”.⁷⁴⁰ Em contrapartida, a CRP deixa claro a necessidade de lei – da Assembleia da República ou de decreto-lei autorizado, conforme o artigo 165º, n. 1, alínea p), da CRP – institucionalizando esses meios autocompositivos.⁷⁴¹

Outro aspecto que nos ajuda a encontrar uma resposta à questão colocada, está no fato da Constituição portuguesa admitir expressamente, no n. 2 do artigo 209, a participação dos tribunais arbitrais no exercício da função jurisdicional. Isso nos leva a duas conclusões: a) que o referido n. 4 do artigo 202 da CRP não é a sede constitucional de todos os designados meios adequados de resolução de litígios; b) que a CRP claramente não consagra um sistema de exclusividade da justiça pública ou de monopólio estatal da função jurisdicional.

Acerca da primeira conclusão, é imperioso distinguir a composição de conflitos através dos tribunais arbitrais, prevista no n. 2 do artigo 209 da CRP, da resolução de conflitos operada através de instituições que não são tribunais, nos termos do já referido n. 4 do artigo 202 da CRP, que tem em vista “as formas e os instrumentos – e só eles – cuja vocação privilegiada é a de confiar às partes a decisão do litígio”, como são exemplos a mediação e a conciliação.⁷⁴²

Em Portugal, a Constituição não se limita a admitir o recurso à arbitragem “como uma forma normal de resolver conflitos jurídicos”. Ela vai além: enuncia expressamente os tribunais arbitrais como integrantes da categoria de tribunais, consagrando, de modo inequívoco, a sua natureza jurisdicional.⁷⁴³ Alguma doutrina só considera a arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios tendo como referência os tribunais do Estado, “porque, por definição, traduz-se num modo

⁷⁴⁰ PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, II série, número 47-RC, de 20 de outubro de 1988, p. 1498. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2rc/05/02/047/1988-07-14/1498>. Acesso em: .

⁷⁴¹ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 32.

⁷⁴² MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 32.

⁷⁴³ ALMEIDA, Mário Aroso de. Sobre o âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal. In: MIRANDA, Jorge *et al* (org.). Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. v. II. Coimbra: Almedina, 2012. p. 7-8.

jurisdicional de oferecer soluções para controvérsias”.⁷⁴⁴ Como refere Cardona Ferreira, os tribunais arbitrais são “extrajudiciais, mas não são extrajurisdicionais”.⁷⁴⁵

Acerca da segunda conclusão, tem-se que a constitucionalização dos tribunais arbitrais como uma categoria de tribunais confirma a tese de que não há uma imposição constitucional de “monopólio estadual da função jurisdicional” ou de “exclusividade da justiça pública”.⁷⁴⁶ Aceitar que a jurisdição pode ser exercida por particulares no âmbito da autonomia privada inspira-se na “recusa de uma conceção exclusivamente estatista do direito e da justiça e no princípio de que a resolução de conflitos, através de instrumento de hétero-composição, pode ser ‘deixada’ aos particulares”.⁷⁴⁷

O Tribunal Constitucional inclusive já confirmou que “para a Constituição não há apenas tribunais estatais”.⁷⁴⁸ Contudo, importa ressaltar que a jurisdição, enquanto função pública do Estado, só pode ser exercida pelos tribunais, o que significa dizer que, nesse aspecto, a Constituição estabelece uma “reserva ou monopólio dos tribunais estaduais apenas quanto ao desempenho da função jurisdicional *enquanto função da responsabilidade do Estado*”. Não seria sequer aceitável que o serviço público de justiça pudesse ser delegado para entes privados.⁷⁴⁹

Ademais, a ideia de que a arbitragem poderia preterir os tribunais do Estado não se sustenta. Ainda que a arbitragem constitua um poder paralelo aos tribunais estatais com poder de julgamento, o “Estado não se demite do seu papel de garante último da realização da justiça”.⁷⁵⁰ A Constituição e o funcionamento dos tribunais arbitrais é diretamente dependente de intervenções estatais em sede legislativa que

⁷⁴⁴ RANGEL, Paulo Castro. Arbitragem e Constituição: um novo lugar e um novo fundamento. *In*: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (org.). Estudo em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 645.

⁷⁴⁵ CARDONA FERREIRA, Arbitragem: caminho da justiça? Perspectiva de um magistrado judicial. O direito, ano 141, II, 2009.

⁷⁴⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 506/1996. Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma. 21 mar. 1996. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960506.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁷⁴⁷ GONÇALVES, Pedro Costa. Administração Pública e arbitragem: em especial, o princípio legal da irrecorribilidade de sentenças arbitrais. *In*: CORREIA, Fernando Alves *et al.* Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo. Coimbra: Almedina, 2013. p. 778-779.

⁷⁴⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 506/96. Relator: Conselheira Maria Fernanda Palma. 21 mar. de 1996. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960506.html>. Acesso em: .

⁷⁴⁹ GONÇALVES, *loc. cit.*

⁷⁵⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 311/2008. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. 30 maio 2008. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080311.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

lhes dê exequibilidade. Em outras palavras: “é a lei que prevê e enquadra juridicamente a arbitragem”⁷⁵¹, portanto, ela surge “em virtude de um ato legislativo e não como resultado de um negócio jurídico privado de direito privado”, pelo que é inegável “a marca da criação estadual”.⁷⁵²

Assim, a arbitragem “não constitui um *espaço livre da lei*”, pelo que o legislador, ainda que disponha de uma ampla liberdade de delinear-la, não pode ignorar “as vinculações constitucionais que a própria proteção do interesse público impõe”.⁷⁵³ Se o Estado é o responsável por definir as regras que regem os tribunais arbitrais, não é razoável conceber que ele próprio pudesse colocar os seus próprios tribunais à margem do funcionamento da instituição arbitral. Isso equivaleria, na prática, “a um veredito de irrelevância jurídica das regras do Estado sobre a própria arbitragem”⁷⁵⁴ e essa solução seria, pois, constitucionalmente ilegítima⁷⁵⁵.

Há um relativo consenso⁷⁵⁶ doutrinário e jurisprudencial de que os tribunais arbitrais, na perspectiva da Constituição portuguesa, são verdadeiros tribunais – que

⁷⁵¹ GONÇALVES, Pedro Costa. Administração Pública e arbitragem – em especial, o princípio legal da irrecorribilidade de sentenças arbitrais. *In: CORREIA, Fernando Alves et al.* Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo. Coimbra: Almedina, 2013. p. 781.

⁷⁵² PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 230/2013. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. 24 abr. 2013. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130230.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁷⁵³ MEDEIROS, Rui. Arbitragem necessária e Constituição. *In: ANTUNES, Maria João (org.)*. Estudos em memória do conselheiro Artur Maurício. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 1315 e 1319.

⁷⁵⁴ GONÇALVES, Pedro Costa. Administração Pública e arbitragem – em especial, o princípio legal da irrecorribilidade de sentenças arbitrais. *In: CORREIA, Fernando Alves et al.* Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo. Coimbra: Almedina, 2013. p. 797.

⁷⁵⁵ MEDEIROS, Rui. Arbitragem Administrativa e Constituição. *In: CUNHA, Diogo Xavier da; DALHUISEN, Jan; VASCONCELOS, Joana (org.)*. Estudos em homenagem a Agostinho Pereira de Miranda. Coimbra: Almedina, 2019. p. 449-450.

⁷⁵⁶ É relativamente pacífico, ainda que não unânime, que a Constituição reconhece, nos termos do art. 209, n. 2, os tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais que exercem a função jurisdicional (entre outros, MEDEIROS, Rui. Arbitragem Administrativa e Constituição. *In: CUNHA, Diogo Xavier da; DALHUISEN, Jan; VASCONCELOS, Joana (org.)*. Estudos em homenagem a Agostinho Pereira de Miranda. Coimbra: Almedina, 2019. p. 448 e ss; ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 83; FONSECA, Isabel Celeste M. A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro? *In: FONSECA, Isabel Celeste M. (coord.)*. A arbitragem administrativa e tributária: problemas e desafios. Coimbra: Almedina, 2012. p. 64). Em sentido contrário, há quem entenda que as entidades arbitrais, tendo origem meramente contratual, “não são, obviamente, órgãos de soberania”, o que significa que considerá-las como verdadeiros tribunais constitui um equívoco. A crítica acrescenta ainda que a arbitragem tem na Constituição um “lugar próprio e à parte, devido à sua natureza especial e subsidiária”, que se baseia no fato da função jurisdicional, devendo ser monopólio do Estado, não pode ser exercida como uma “atividade económica privada no âmbito de um mercado concorrencial (de arbitragem), e, portanto, uma atividade económica ‘interessada’”, realizada por árbitros “*direta e financeiramente ‘dependentes’* (...) dos inerentes honorários pagos pelas partes” (GOUVEIA, Paulo H. Pereira. Arbitragem administrativa e Código dos Contratos Públicos: dissidentes da boa administração do interesse público. *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n. 1, p. 66-81, jan./abr. 2018. p. 68-70). Seja como for, o que mais importa é que “ao admitir tribunais arbitrais, a Constituição recusa a vigência de um princípio de monopólio estadual da função jurisdicional” (MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. *In: MIRANDA, Jorge;*

exercem uma função jurisdicional⁷⁵⁷ – ainda que, em determinados aspectos, “não são tribunais como os outros”⁷⁵⁸ – sobretudo no aspecto que decorre da referência aos tribunais como sendo órgãos de soberania,⁷⁵⁹ conceito que pressupõe a natureza estatal dos tribunais.⁷⁶⁰

Com efeito, ainda que os tribunais arbitrais não sejam órgãos de soberania, “nem por isso podem deixar de ser qualificados como tribunais para outros efeitos constitucionais, visto serem constitucionalmente definidos como tais e estarem constitucionalmente previstos como categoria autónoma de tribunais”.⁷⁶¹ Conclui-se, portanto, que à luz da Constituição portuguesa, admite-se em Portugal outros tribunais para além dos que são qualificados como órgãos de soberania.

Portanto, a arbitragem representa uma atividade jurisdicional e os tribunais arbitrais são tidos como tribunais em sentido constitucional, recusando a Constituição portuguesa, “seguramente ao menos desde 1982”⁷⁶², a tese do monopólio estatal da

MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 19).

⁷⁵⁷ Para o autor, como o poder dos árbitros não deriva de uma delegação do Estado, mas da vontade das partes, não há falar em carácter público da função que desempenham, pelo que conclui que “a arbitragem não se apresenta como um caso de exercício privado da função pública jurisdicional”, mas apenas como uma atividade jurisdicional que se processa no campo do direito privado (GONÇALVES, Pedro Costa. Entidades privadas com poderes públicos. Coimbra: Almedina, 2008. p. 569-570). Vieira de Andrade refere que arbitragem configura um “exercício de poderes públicos por privados”, o que parece apontar para um entendimento no sentido contrário, ou seja, de que configuraria um exercício privado da função jurisdicional de natureza pública (ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 83).

⁷⁵⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 230/86. Relator: Conselheiro Martins da Fonseca. 8 jul. 1986. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860230.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

⁷⁵⁹ O artigo 202º, n. 1, da CRP, refere que “os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”, reafirmando o que já consta no artigo 110º, n. 1, da CRP, no sentido de que “o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais” se ligam primariamente “à soberania como poder próprio e originário do Estado e sem os quais este não é pensável” (MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João. Artigo 202º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 16).

⁷⁶⁰ Na redação original da CRP de 1976, vigorava uma perfeita sintonia entre a definição de tribunais do então artigo 205º (hoje artigo 202º, n. 1) e as categorias de tribunais do então artigo 212º (hoje artigo 209º), que só compreendia os ditos tribunais estaduais. Ocorre que após a entrada em vigor da Lei Constitucional n. 1/82, que incluiu os tribunais arbitrais entre as categorias de tribunais, mas manteve a redação do outro artigo, “passou a verificar-se um certo desfasamento entre aqueles dois preceitos”. Entretanto, na visão do próprio Tribunal Constitucional, ainda que os tribunais arbitrais não sejam órgãos de soberania, “nem por isso podem deixar de ser qualificados como tribunais para outros efeitos constitucionais” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 230/86. Relator: Conselheiro Martins da Fonseca. 8 jul. 1986. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860230.html>. Acesso em: 15 jun. 2025).

⁷⁶¹ Acórdão n.º 230/86, *loc. cit.*

⁷⁶² MEDEIROS, Rui. Arbitragem Administrativa e Constituição. In: CUNHA, Diogo Xavier da; DALHUISEN, Jan; VASCONCELOS, Joana (org.). Estudos em homenagem a Agostinho Pereira de Miranda. Coimbra: Almedina, 2019. p. 448.

função jurisdicional.⁷⁶³ A arbitragem constitui, pois, “um corolário do direito de *acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva*”, nos termos do artigo 20º, n. 1, e, “como direito fundamental que é, goza da protecção que a Constituição dispensa aos *direitos, liberdades e garantias* e a outros de natureza *análoga*”.⁷⁶⁴ Fausto Quadros acrescenta que os tribunais arbitrais exercem, com igual dignidade, a função jurisdicional, como se vê:

Há no direito português um direito fundamental à arbitragem como modalidade do direito à tutela jurisdicional efetiva, reconhecido pelo artigo 20º da Constituição e depois concretizado na Lei da Arbitragem Voluntária, acima referida, com o âmbito definido logo no seu artigo 1º, nºs 1 e 2. E é bom que a doutrina inclua esse direito na Teoria dos Direitos Fundamentais formada com base na Constituição. A tutela jurisdicional efetiva pode-se exercer através dos tribunais judiciais ou dos tribunais arbitrais. Uns e outros exercem, com igual dignidade, a função jurisdicional.⁷⁶⁵

A consequência direta que decorre desse entendimento é que “os tribunais arbitrais não podem, nos feitos submetidos a julgamento, aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”.⁷⁶⁶ Nesse sentido, o Tribunal Constitucional já reconheceu expressamente que os tribunais arbitrais são tribunais inclusive no “poder e dever de verificar a conformidade constitucional de normas aplicáveis no decurso de um processo judicial e de recusar a aplicação das que considerem inconstitucionais”.⁷⁶⁷

Uma leitura integrada tanto da Constituição portuguesa quanto da brasileira propicia o entendimento segundo o qual a realização do direito de acesso à justiça não se esgota apenas no acesso aos tribunais estaduais – seja porque a CRP inclui expressamente, na enumeração das categorias dos tribunais, os tribunais arbitrais (n. 2 do artigo 209 da CRP), bem como prevê outras formas de resolução de conflitos (no n. 4 do artigo 202º da CRP); seja porque o direito à prestação da tutela jurisdicional,

⁷⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; FARIA, Rita Lynce de. Artigo 209º. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 97-98;

⁷⁶⁴ MONCADA, Luís Cabral de. A arbitragem no direito administrativo: uma justiça alternativa. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, ano VII (especial), p. 171-186, 2010. p. 172.

⁷⁶⁵ QUADROS, Fausto de. Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: breve nótula sobre a interpretação do artigo 182º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. In: MIRANDA, Jorge *et al* (org.). Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. v. II. Coimbra: Almedina, 2012. p. 258.

⁷⁶⁶ TELES, Miguel Galvão. Recurso para Tribunal Constitucional das decisões dos Tribunais Arbitrais. In: MIRANDA, Jorge (cord.). Estudos em homenagem ao prof. doutor Sérvulo Correia. v. I. p. 647.

⁷⁶⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 181/2007. Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto. 8 mar. de 2007. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070181.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

implícito no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB, permite a convivência integrada da jurisdição estatal com os vários tipos de mecanismos de soluções de controvérsias. Em suma, como resposta à indagação colocada no início, podemos afirmar que há abertura na Constituição portuguesa e na brasileira para a institucionalização de uma “nova face da justiça”.

5 CONCLUSÃO

O constitucionalismo nasceu em Portugal e no Brasil ao mesmo tempo e, numa vivência marcada por momentos de maior aproximação e outros de afastamento, tem-se na Constituição portuguesa de 1976 e na Constituição brasileira de 1988 marcas importantes do reatamento dos laços de uma comunidade jurídica luso-brasileira. Os direitos fundamentais, área específica do nosso interesse acadêmico, são tidos pela doutrina como constitutivos de uma das maiores pontes que unem juridicamente Portugal e o Brasil.

Entre os traços comuns relatados entre os sistemas constitucionais, é patente a preocupação que os dois países tiveram em consagrar na Constituição um catálogo de direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, construir uma armadura imprescindível para que esses direitos fossem respeitados, protegidos e promovidos. É nesse contexto que tanto Portugal quanto o Brasil erigiram como um dos pilares mais importantes do Estado de direito a garantia do acesso à justiça.

Essa prerrogativa que todos têm de recorrer à justiça para garantir os seus direitos – fundamentais e não só – foi constitucionalizado, nos dois países, no rol dos direitos fundamentais. A CRFB de 1988 proclama esse direito em seu artigo 5º, inciso XXXV, no título “dos direitos e garantias fundamentais”, enquanto a CRP de 1976 o faz em seu artigo 20º, mais especificamente no n. 1, na parte que trata dos “direitos e deveres fundamentais”. Uma particularidade da Constituição portuguesa em relação à brasileira foi a autonomização do direito de acesso à justiça administrativa por força do n. 4 do artigo 268º da CRP, que é apontado pela doutrina como sendo uma concretização do princípio geral de acesso à justiça previsto no referido artigo 20º da CRP.

Ocorre que, com a constitucionalização dessa previsão, passou a ser expectável que a realização concreta do direito fosse a atribuída a órgãos especialmente qualificados para este fim, sobretudo tendo em conta que, nas ordens jurídicas que estamos a tratar, admite-se apenas de forma excepcional o exercício do direito de resistência ou a legítima defesa. Assim, fica o Estado com o dever de instituir órgãos adequados que garantam, e não apenas proclamem, o direito de todos.

Assim, como regra geral, se estamos perante uma agressão, é o Estado, enquanto detentor do monopólio do exercício da força legítima e do dever de manutenção da paz social, que deve agir para proteger os seus cidadãos. Há, nesse

sentido, um dever de proteção do Estado e um direito do particular de exigir essa proteção através desses órgãos adequados, que são os tribunais. Nessa mesma linha, tem também o Estado o dever de respeitar esse acesso, que é garantido por uma norma fundamental, aos tribunais.

Entretanto, para que essa proteção judicial efetivamente ocorra, o Estado precisa desde logo instituir tribunais e processos adequados, ou seja, normas de direito organizatório e de direito procedimental. Portanto, evidente que o dever de proteção judicial é dependente da realização de concomitantes prestações da parte do Estado.

Ainda no âmbito prestacional, reconhece-se a necessidade de uma intervenção estatal positiva no sentido de assegurar que todas as pessoas, independente da situação socioeconômica, possam acessar a justiça. Essa incumbência está alicerçada no princípio da igualdade e traduz-se na necessidade de prestações normativas e materiais que sejam capazes de corrigir ou ao menos atenuar as desigualdades de fato no acesso à justiça.

Na compreensão do regime de funções que permeiam o direito de acesso à justiça, a doutrina identifica tanto uma faceta negativa quanto outra positiva, muito embora essa última seja significativamente preponderante. A faceta negativa pode estar situada, por exemplo, na exigência de que o Estado não emita normas que anulem esse acesso ou que imponham óbices excessivos, mas, por outro lado, pode significar a dispensa, pelo Estado, da cobrança de custas e despesas processuais dos mais necessitados.

Já a faceta positiva, estaria atrelada ao dever do Estado de fazer algo, que pode incluir desde a criação de tribunais, da instituição de procedimentos judiciais ou administrativos, até medidas concretas que sejam capazes de remover os obstáculos econômicos que possam impedir o acesso aos tribunais. Portanto, percebe-se que, no mesmo direito, a partir de diferentes pontos de vista, pode haver tanto uma pretensão positiva, que vem de quem já recebe e quer continuar usufruindo da vantagem, quanto uma pretensão negativa, no sentido de exigir que a prestação não seja suprimida ou minimizada.

Uma última nota a ser feita, no âmbito desses fatores diferenciadores, diz respeito à natureza da norma que conforma o acesso à justiça. Nesse sentido, a doutrina portuguesa e a brasileira são uníssonas no sentido de referir-se à garantia de acesso à justiça como sendo um princípio. A natureza de princípio revela que o

legislador constituinte não deu um conteúdo definitivo para o direito já na Constituição e, expressa ou implicitamente, remeteu essas decisões para os poderes infraconstitucionais.

Do que foi dito até aqui, importa destacar que, no âmbito de um Estado que se pretenda social e democrático, cabe aos respectivos poderes públicos não apenas o dever de respeitar o acesso à justiça, mas igualmente deveres de proteger e, sobretudo, de promover um acesso efetivo.

O fato é que essas ações que são exigidas dos poderes públicos dirigem-se, em primeira linha, ao legislador ordinário, mas são também indissociáveis da disponibilidade financeira do Estado em satisfazer tais necessidades. A não ser que a Constituição consagre expressamente uma dada prestação em termos precisos, todos os direitos acolhidos na Constituição que envolvem custos financeiros devem ser entendidos a partir da reserva do possível.

Acerca da previsão específica do direito de acesso à justiça em Portugal, é de destacar que a CRP de 1976 foi a primeira Carta portuguesa a reconhecer expressamente o direito. Como foi relatado, a tutela constitucional dos direitos previstos no artigo foi evoluindo ao longo das revisões constitucionais, mais especificamente das que ocorreram em 1982, 1989 e 1997. Em suma, afirma-se que as alterações tiveram como objetivo o fortalecimento constitucional do acesso à justiça, bem como a previsão de novos direitos correlatos.

Comparando-se o texto atual do artigo 20º com o seu texto originário, é possível perceber que o que se manteve, praticamente na íntegra, do texto promulgado em 1976 pela Assembleia Constituinte, foi o n. 1, que na sua redação original já assegurava a todos o acesso aos tribunais e estabelecia que a justiça não poderia ser denegada pela insuficiência de meios económicos.

Acerca das revisões que se seguiram ao texto originário relata-se, em síntese, que a revisão de 1982 teve como questão principal a previsão do acesso ao direito, sob a veste de direito à informação e à protecção jurídica. Em 1989, a grande novidade foi a consagração expressa do direito ao patrocínio judiciário. Foi com a revisão de 1997 que o artigo 20º recebeu a redação que segue em vigor até hoje. Dentre as alterações e aditamentos feitos, importa destacar o direito de qualquer cidadão fazer-se acompanhar por um advogado, o princípio da decisão jurisdicional em prazo razoável, e, para a defesa dos direitos, liberdades e garantias, a instituição de

procedimentos céleres e prioritários. Evidente, portanto, artigo 20º passou a reconhecer vários direitos distintos, mas conexos entre si.

Em sede de debates parlamentares, é possível perceber a preocupação dos deputados com a inafastável obrigação de financiamento e de organização que seria repassada ao Estado português com a previsão de soluções determinadas na Constituição, tanto é que as propostas no sentido de garantir expressamente o financiamento de um instituto público de acesso ao direito acabou por não avançar.

No âmbito específico da análise do conteúdo do direito, a primeira grande lição que pode ser retirada do artigo 20º da CRP diz respeito à previsão expressa do direito de acesso ao conhecimento do direito, como algo distinto do direito acesso aos tribunais. Ao conhecer seus direitos, os cidadãos conseguem exercer a cidadania plena, participar da vida política, garantir que suas vozes sejam ouvidas, reconhecer situações desvantajosas e, conseqüentemente, buscar a defesa adequada dos seus interesses.

Todavia, o acesso ao direito, para que não se limite a uma previsão meramente proclamatória, deve ser concretizado através do direito conferido a todos à informação e à consulta jurídicas, bem como ao patrocínio judiciário. Só nesse contexto é que passa a ser possível falar em acesso aos tribunais. O acesso ao direito é, portanto, pressuposto do acesso aos tribunais.

O acesso aos tribunais, por sua vez, é indissociável do direito a uma tutela jurisdicional efetiva. Esses órgãos independentes e imparciais devem prestar uma tutela adequada, tempestiva e efetiva a quantos dela necessitarem. Ocorre que o reconhecimento desse direito de acesso ao direito e aos tribunais seria meramente teórico para muitas pessoas se a CRP não garantisse, concomitantemente, que esse acesso não pode ser denegado pela insuficiência de meios econômicos.

Em suma, percebe-se que a CRP obriga o Estado a propiciar a todos os cidadãos, inclusive aos que não possuem meios econômicos, o acesso ao direito, a informação e a consulta jurídicas, o direito ao patrocínio judiciário, bem como o direito de aceder os tribunais. Trata-se, portanto, da clara instituição de direitos que demandam *prestações* do Estado, cuja tarefa de concretização é expressa ou implicitamente endereçada ao legislador, que fica obrigado a realizar o que diz a Constituição, sem estabelecer requisitos que dificultem ou tornem excessivamente oneroso o seu exercício.

Uma clara manifestação de cumprimento dessa dimensão prestacional foi a construção de um sistema de acesso ao direito e aos tribunais. Esse sistema busca assegurar que ninguém seja impedido, por razões socioeconômicas, de conhecer os seus direitos e ter acesso aos tribunais. Esse sistema, por opção do legislador infraconstitucional, foi assentado essencialmente na concessão da proteção jurídica na modalidade de consulta jurídica e de apoio judiciário, sendo a decisão de atribuição ou não do benefício ficado a cargo da segurança social. Cabe destacar que a doutrina e a jurisprudência entendem que a CRP garante a igualdade de oportunidades no acesso à justiça, seja qual for a situação econômica do interessado, mas que não impõe um imperativo de justiça gratuita ou incumbências específicas para a sua realização.

Acerca da previsão específica direito de acesso à justiça no Brasil, é de destacar que a Constituição de 1946 foi a primeira a constitucionalizar o direito. Comparando-se o texto dessa primeira previsão com a sua redação atual, que consta no já mencionado inciso XXXV do artigo 5º da CRFB de 1988, percebe-se que as mudanças operadas foram muito sutis.

No âmbito da análise do conteúdo do direito, uma simples leitura do texto da referida previsão já permite apreender que o constituinte brasileiro foi bem mais sucinto que o português. Enquanto este optou por uma formulação positiva e por demarcar já no texto o conteúdo diversificado que adquire a tutela jurisdicional, aquele optou por usar uma formulação negativa, concisa e dirigida ao legislador.

Ainda que historicamente essa formulação negativa tenha sido a forma encontrada para impedir que o legislador antidemocrático continuasse excluindo do conhecimento do Judiciário determinados assuntos, afirma a doutrina que, dentre as possibilidades que poderiam ter sido adotadas, essa não foi a melhor opção, já que a tendência observada no constitucionalismo contemporâneo vai no sentido de afirmar diretamente o direito à jurisdição, titularizando-se o sujeito ativo do direito.

Nessa senda, para que seja possível fazer frente aos desafios atuais do acesso à justiça, a doutrina tem tomado como pressuposto a necessidade de transcender a literalidade do texto do inciso XXXV do artigo 5º da CRFB. Assim, para além dessa vedação expressa à restrição, entende-se que a norma contém também, de forma implícita, a obrigação de prestação de um serviço pelo Estado.

Anote-se que apesar da vedação expressa instituída, a cláusula não exclui completamente a intervenção legislativa, até porque esta afigura-se como

absolutamente necessária, sobretudo porque a efetividade da garantia depende de prestações estatais na esfera organizacional e procedimental. Não significa, porém, que qualquer decisão tomada pelo legislador seja legítima.

Em caso de dúvida, há que se fazer o respectivo controle de constitucionalidade para verificação da legitimidade ou ilegitimidade da medida implementada. Isso porque a condição especial com que o constituinte revestiu os direitos fundamentais faz com que – tanto no Brasil, quanto em Portugal – a última palavra dada em uma situação concreta de limitação ou afetação seja sempre da justiça constitucional, e não dos poderes constituídos.

Ainda que a CRFB não faça uma distinção entre direito de acesso ao direito e direito de acesso aos tribunais como a CRP, é certo que o primeiro apresenta-se como um pressuposto do segundo também no Brasil, já que o recurso a um tribunal pressupõe logicamente que os seus titulares tenham conhecimento dos seus direitos para que possam reivindicá-los.

Também no Brasil entende-se que a tutela jurisdicional efetiva depende não apenas de prestações normativas, na esfera organizacional e procedimental, que viabilizem a atuação do Estado na solução dos litígios, mas igualmente de prestações estatais destinadas a remover os obstáculos econômicos que possam estar a impedir o efetivo acesso à justiça.

O Constituinte brasileiro, ciente das dificuldades econômicas que poderiam acometer os cidadãos brasileiros e impedir que pudessem patrocinar suas posições em juízo, erigiu à categoria de direito fundamental o direito à assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da CRFB de 1988. É de destacar esse direito foi constitucionalizado, pela primeira vez, na Constituição de 1934, antes mesmo da constitucionalização da garantia geral de acesso à justiça. Entretanto, o tratamento efetivo, seja pela regulamentação seja pela implementação de políticas públicas, só ocorreu com o advento da CRFB de 1988.

A Constituição de 1988 inaugura uma nova realidade no campo do acesso igualitário à justiça, pois garantiu a assistência legal não apenas dentro do processo (assistência judiciária), mas também fora dele (assistência jurídica). A parte necessitada pode ainda ser beneficiária da justiça gratuita, que consiste na dispensa da parte do pagamento das despesas, judiciais ou não, vinculadas ao processo. A despeito de serem utilizados na prática jurídica como sinônimos, os conceitos de

justiça gratuita, de assistência judiciária e de assistência jurídica são distintos e independentes.

É de reparar que o Constituinte de 1988, ao prever a figura da assistência jurídica, acrescenta que deve tal deve ser prestada pelo Estado de forma integral e gratuita. Evidente, portanto, a opção do constituinte por delinear um modelo verdadeiramente público de assistência jurídica aos necessitados. Disso é possível concluir também que, do ponto de vista do custo financeiro do processo, o acesso à justiça não implica necessariamente no direito à litigância gratuita, já que o benefício da assistência jurídica é reconhecido constitucionalmente apenas aos necessitados e não de forma universal.

Mas a CRFB de 1988 foi além: ela própria prescreveu os meios necessários para tal fim ao prever, no artigo 134, a figura da Defensoria Pública como a instituição responsável pela orientação jurídica e a defesa dos necessitados. Portanto, há uma imposição constitucional concreta, de uma estrutura fornecedora de prestações que o Estado deve criar, restando ao legislador infraconstitucional estabelecer apenas as condições materiais e institucionais necessárias à sua realização. Ademais, o Brasil optou por definir que a própria Defensoria Pública e o Poder Judiciário é que avaliam, respectivamente, o direito à assistência jurídica e à gratuidade de justiça.

Em suma, percebe-se que, tanto em Portugal quanto no Brasil, o direito do acesso à justiça foi para as constituições na qualidade de um direito fundamental, que se efetiva através do direito de acesso aos tribunais, mas não somente, já que a via judiciária é apenas uma das dimensões do acesso à justiça. Ocorre que essa faculdade concedida ao cidadão de levar uma causa à apreciação de um tribunal tem um custo, que a depender da situação econômica de uma pessoa pode significar uma prévia denegação de acesso a esse direito fundamental.

Como forma de corrigir esse obstáculo econômico e, assim, garantir a igualdade no exercício da função jurisdicional, é que a CRP afirma que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios econômicos, e a CRFB garante a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Pode-se dizer que ambas as constituições impõem que o Estado crie condições para que todos tenham a possibilidade de conhecer e defender os seus direitos em tribunal — dito de outra forma, ambas Constituições exigem uma atuação positiva e prestacional da parte do Estado.

Apesar dessas semelhanças entre os países, há também alguns contrastes que precisam ser pontuados. O constituinte brasileiro estabeleceu com precisão o conteúdo da prestação, pois disse expressamente que aos comprovarem insuficiência de recursos, o acesso será gratuito e garantido pelo Estado através da Defensoria Pública. Portanto, há uma imposição constitucional concreta, de uma estrutura fornecedora de prestações que o Estado deve criar.

No caso português, percebe-se que quando a Constituição diz que a justiça não pode ser denegada pela insuficiência de meios econômicos, sem apontar os meios para atingir esse fim, está deixando para o legislador ordinário um poder muito maior de estabelecer autonomamente o grau em que concretiza a imposição constitucional. Repise-se que ainda que o legislador português tenha uma maior liberdade de conformação do direito e que não haja um imperativo da justiça gratuita, entende-se que a Constituição só estará sendo cumprida quando o Estado garantir a prestação de serviços jurídicos a todos os cidadãos que não estão em condições de os obter diretamente – e para isso terá de suportar as despesas inerentes.

Por fim, acerca dos frequentes relatos de uma suposta crise que atinge os tribunais do Estado, refere a doutrina que, para além da ineficácia dos tribunais em dar respostas céleres aos problemas da sociedade, o custo elevado da máquina judicial tem impulsionado o debate acerca de um acesso à justiça que seja adequado, eficiente e preocupado com as limitações financeiras do Estado.

A partir das reflexões teóricas mediadas pelos dados coletados de fontes oficiais, foi possível perceber o destaque que o Poder Judiciário brasileiro angaria, tanto em despesa pública quanto em número de processos, quando comparado com a realidade de outros sistemas de justiça, seja de Portugal ou de outros países.

Desde logo, essa apontada crise da justiça tem impulsionado a busca por alternativas. Tradicionalmente, a garantia de acesso à justiça, implica o desenvolvimento de uma atividade que é levada a efeito por um tribunal do Estado. Entretanto, a complexidade e a pluralidade das relações jurídicas do nosso tempo têm exigido que se pense em mecanismos que sejam adequados para tratar dos conflitos nessas novas circunstâncias.

Nesse contexto, a doutrina tem entendido que parece equivocado pensar que o acesso à justiça só se perfectibiliza pela via dos clássicos tribunais. Isso porque ainda que se entenda que uma última palavra cabe sempre aos tribunais, isso não significa que deva ser, desde logo, a primeira. Assim, tem-se entendido como uma

demanda atual e necessária a desconexão do conceito de jurisdição atrelado estreitamente ao Estado e seus tribunais.

Nessa concepção alargada de jurisdição encontram-se os chamados meios alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos, que são tidos como métodos de resolução de conflitos distintos do julgamento que se obtém ao final de um processo judicial conduzido pelos tribunais públicos, como são exemplos a arbitragem, a mediação, a conciliação.

Assim, a partida, os sujeitos de uma determinada relação jurídica podem escolher, a partir de uma análise das vantagens e desvantagens dos meios disponíveis, aquele que lhes parecer mais adequado, sem que isso represente uma afronta à jurisdição estatal. No ponto, a ideia mais básica a ser definitivamente superada é a de que a pacificação social só pode ser realizada por intermédio de uma decisão emanada do Estado-juiz.

Por outro lado, também não se pretende traçar um cenário em que os tribunais do Estado não representem qualquer trunfo ou vantagem na defesa dos direitos dos cidadãos. A solução via Poder Judiciário revela-se, muitas vezes, como adequada e necessária. Também entendemos que a preocupação não deve estar centrada em minorar a crise dos tribunais públicos, mas de propiciar a resposta mais adequada possível à situação dos interessados. Isto é, como uma solução no âmbito da crise de qualidade da justiça – e não da quantidade ou da morosidade. A compreensão deste limite é importante para que essas outras formas não sejam utilizadas unicamente como meios de resposta para a crise da justiça.

Por fim, uma leitura integrada tanto da Constituição portuguesa quanto da brasileira propicia o entendimento segundo o qual a realização do direito de acesso à justiça não se esgota apenas no acesso aos tribunais estaduais – seja porque a CRP inclui expressamente, na enumeração das categorias dos tribunais, os tribunais arbitrais (n. 2 do artigo 209 da CRP), bem como prevê outras formas de resolução de conflitos (no n. 4 do artigo 202º da CRP); seja porque o direito à prestação da tutela jurisdicional, implícito no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB, permite a convivência integrada da jurisdição estatal com os vários tipos de mecanismos de soluções de controvérsias. Em suma, como resposta à indagação, podemos afirmar que há abertura na Constituição portuguesa e na brasileira para a institucionalização de uma *nova face da justiça*.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, José de Melo. Direitos Fundamentais: introdução geral. 2 ed. Cascais: Príncípia, 2015.
- ALEXANDRINO, José Melo (coord.). Estudos sobre o constitucionalismo no mundo de língua portuguesa, v. II, Brasil e Portugal. Lisboa: AAFDL, 2018.
- ALEXANDRINO, José Melo. Elementos de Direito Público Lusófono, vol. I. 2 ed. [S.l.]: Petrony, 2024.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. Assistência Judiciária. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 198, p. 5-20, jul. 1970.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Introdução ao Direito Comparado. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O case management inglês: um sistema maduro? Revista Eletrônica de Direito Processual: REDP, Rio de Janeiro, v. VII, p. 287-335, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21127>. Acesso em: 15 jun. 2025.
- ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/26a48704-8969-4296-a853-399182b1a919/content>. Acesso em: 15 jun. 2025.
- ALVES, Cleber Francisco. Justiça para todos: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- AMARAL, Francisco. Brasil 500 anos: influência do Direito Português no Direito Brasileiro. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, n. 17, Rio de Janeiro, p. 85-90, 2000. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20%20FRANCISCO%20AMARAL%20-%20Brasil,%20500%20Anos.%20Influência%20do%20Direito%20Português%20no%20Direito%20Brasileiro.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. A Justiça Administrativa. 19 ed. Coimbra: Almedina, 2021.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações. Scientia Iuridica, Braga, t. XLVII, n. 274-276, p. 213-235, jul.-dez. 1998.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2021.

ANTUNES, Maria João (org.). Estudos em memória do conselheiro Artur Maurício. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

ARINOS, Afonso de Melo Franco. O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1972. Disponível em: <https://bdan.an.gov.br/handle/123456789/218>. Acesso em: 15 jun. 2025.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva constitucional da jurisdição. Separata de: O Direito, [S.l.], ano 123, II-III, 1991.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito: introdução e teoria geral. 13 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (org.). Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de; ARAÚJO, José Cordeiro de (org.). Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna. Brasília: Edições Câmara, 2009. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/items/8f3112e9-c4fa-4035-b03b-bb503bc2b2aa>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições brasileiras: 1946. vol. V. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139953>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BARBAS HOMEM, António Pedro; GOUVEIA, Jorge Bacelar (org.) O debate da justiça: estudos sobre a crise da justiça em Portugal. Lisboa: Vislis, 2001.

BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. Curso de Direito Processual Civil, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 6.

BARROCAS, Manuel Pereira. Manual da Arbitragem. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2013.

BERNINI, Giorgio. International Arbitration: a contemporary perspective. In: International Arbitration Seminar, LLM Bologna Program, Bologna, 5 jun. 2008. Disponível em: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012641363465510bernini_loyola_law_scho_ol.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

BONAVIDES, Paulo *et al* (coords.). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRANCA, Giuseppe; PIZZORUSSO, Alessandro. Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca: rapporti civili, Art. 24-26. Bologna: Nicola Zanichelli Editore; Roma: Soc. ed. del Foro italiano, 1981.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Anteprojeto Constitucional, de 26 de setembro de 1986. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/arquivos-1/AfonsoArinos.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Decreto n. 20.784, de 14 de dezembro de 1931. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20784.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4215.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n. 108, de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4133726&ts=1630434656718&disposition=inline>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.163/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. 29 fev. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=126466161&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 747/DF. Relatora: Min. Rosa Weber. 14 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349336975&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 749/DF. Relatora: Min. Rosa Weber. 14 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349336976&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira 5206 AgR/Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. 12 jan. 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroincidente=%22SE%205206%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BUENO, Cassio Scarpinella Bueno (org.). Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*.

CAETANO, Marcello. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. t. I. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1983.

CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridiche: Istituzioni di Diritto Processuale Civile. vol. IV. Roma: Romatre-press, 2019. *E-book*.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. A construção do artigo 5º da Constituição de 1988. Brasília: Edições Câmara, 2013. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/15176>. Acesso em: 15 jun. 2025.

CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz Freire (coord. geral). BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de (coord. tomo). Enciclopédia jurídica da PUCSP, t. III. 2 ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 15 jun. 2025.

CANAS, Vitalino (coord.). Harmonização e ponderação: uma perspectiva. Lisboa: AAFDL Editora, 2020.

CANAS, Vitalino. Ciência Política. Coimbra: Almedina, 2022.

CANAS, Vitalino. Constituição da República Portuguesa: texto após a sexta revisão constitucional – 2004: comentários e notas: Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. 3 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, v. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed., reimp. Coimbra: Almedina, [2003].

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, v. 11, n. 41, abr./jun. 2014.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições brasileiras: 1967. vol. VI. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/137603>. Acesso em: 15 jun. 2025.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

COLEMAN, Peter T.; DEUTSCH, Morton; MARCUS, Eric C. (eds.). The handbook of conflict resolution: theory and practice. [s.l.]: Wiley, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2584188. Acesso em: 15 jun. 2025.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Lisboa: Ministério da Comunicação Social, 1976.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2024. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

CORREIA, Fernando Alves *et al.* Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo. Coimbra: Almedina, 2013.

CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (orgs.). Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, v. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CORREIA, Jorge Alves. Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado. Coimbra: GestLegal, 2019.

COSTA, Salvador da. O Apoio Judiciário. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2013.

COUNCIL OF EUROPE. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report: 2024 Evaluation cycle (2022 data). General analyses (Part 1). Disponível em: <https://rm.coe.int/cepej-evaluation-report-part-1-en-/1680b272ac>. Acesso em: 15 jun. 2015.

CUNHA, Diogo Xavier da; DALHUISEN, Jan; VASCONCELOS, Joana (org.). Estudos em homenagem a Agostinho Pereira de Miranda. Coimbra: Almedina, 2019.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Pensamento jurídico luso-brasileiro: ensaios de filosofia e história do direito. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2006.

DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. Observatório de elites políticas e sociais do Brasil, NUSP/UFPR, v. 2, n. 9, p. 1-15, jul. 2015. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DUARTE, José. A Constituição brasileira de 1946. v. 3. Rio de Janeiro: [s.n.], 1947.

FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Direito Constitucional Comparado. 5 ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2013.

FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 344, p. 11-120, mar. 1985.

FONSECA, Isabel Celeste M. (coord.). A arbitragem administrativa e tributária: problemas e desafios. Coimbra: Almedina, 2012.

FONSECA, Isabel Celeste. Mediação, conciliação e arbitragem administrativas (relatório para atribuição do título acadêmico de Agregado em Ciências Jurídicas na Universidade do Minho). Disponível em: https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/91805/1/Relatorio_Isabel_Celeste_Fonseca.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

FREIRE, Alonso. O perfil das Constituições contemporâneas. *Suprema, Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 343-403, jan./jun. 2021.

FREITAS, José Lebre de. Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio/ago., 2020.

GALDINO, Flávio. Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). Métodos de pesquisa. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2009.

GIANNAKOS, Angelo M. Assistência judiciária no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GONÇALVES, Pedro Costa. Entidades privadas com poderes públicos. Coimbra: Almedina, 2008.

GOUVEIA, Mariana França. Curso de resolução alternativa de litígios. Coimbra: Almedina, 2014.

GOUVEIA, Paulo H. Pereira. Arbitragem administrativa e Código dos Contratos Públicos: dissidentes da boa administração do interesse público. Revista de Direito Administrativo, Lisboa, n. 1, p. 66-81, jan./abr. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.) Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

GROSTEIN, Julio. Defensoria Pública: acesso à justiça, princípios e atribuições. *E-book*. São Paulo: Almedina, 2023.

GUIMARÃES, Ulysses. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988. Publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. The Cost of Rights: why liberty depends on taxes. New York: W.W. Norton, 1999.

ITÁLIA. [Constituição (1947)]. Constituição da República Italiana de 1947. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

JELLINEK, Georg. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: contribuição para a história do direito constitucional moderno, v. 2. Organização, estudo introdutório e tradução de Emerson Garcia. São Paulo: Atlas, 2015.

KUNIOCHI, Hamilton Kenji. Assistência jurídica aos necessitados: concepção contemporânea e análise de efetividade. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-09012014-113135/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

LANCEIRO, Rui Tavares; FREITAS, Tiago Fidalgo de; DUARTE, Francisco de Abreu. Colectânea de textos de direito internacional público. 3 ed. Lisboa: AAFDL, 2018.

LAURIS, Élda. Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. *Hendu: Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, Belém, v. 6, n. 1, p. 5-25, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/2458>. Acesso em: 15 jun. 2025.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. A gênese do texto da Constituição de 1988. Vol. I. Brasília: Senado Federal, 2013.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. A gênese do texto da Constituição de 1988. Vol. I. Brasília: Senado Federal, 2013.

LORD WOOLF. Access to Justice (final report). Disponível em: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>. Acesso em: 15 jun. 2025.

MAGALHÃES, José. Dicionário da Revisão Constitucional. Lisboa: Notícias Editorial, 1999.

MARCOS, Rui de Figueiredo; NORONHA, Ibsen; MATHIAS, Carlos Fernando. História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.

MELO, A. Barbosa de; COSTA, J. M. Cardoso da; ANDRADE, J. C. Vieira de. Estudo e projecto de revisão da constituição da república portuguesa de 1976. [S. l.]: Coimbra Editora, 1981.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. *E-book*.

MENDES, João de Castro. Direito Processual Civil. v. II. Lisboa: AAFDL, 1987.

MERÇON-VARGAS, Sarah. Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 7, p. 126-150, 1967.

MIATO, Bruna. Desigualdade no Brasil: rendimento mensal do 1% mais rico é 40 vezes maior que dos 40% mais pobres. *G1 Notícias*, [s.l.], 19 abr. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2024/04/19/desigualdade-no-brasil-rendimento-mensal-do-1percent-mais-rico-e-40-vezes-maior-que-dos-40percent-mais-pobres.ghtml>. Acesso em: 15 jun. 2025.

- MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1996.
- MIRANDA, Jorge *et al* (org.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. v. II. Coimbra: Almedina, 2012.
- MIRANDA, Jorge *et al*. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, vol. III. Coimbra: Almedina, 2010.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v. I. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v. III. 2 ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020.
- MIRANDA, Jorge. *A Constituição Portuguesa: uma introdução geral*. Coimbra: Almedina, 2022.
- MIRANDA, Jorge. *As Constituições portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição*. 4 ed. Lisboa: Petrony, 1997.
- MIRANDA, Jorge. *Constituição e Democracia*. Lisboa: Livraria Petrony, 1976.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*, v. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.
- MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020.
- MIRANDA, Jorge. *Ideias para uma Revisão Constitucional em 1996*. Lisboa: Edições Cosmos, 1996.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. I. 9 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. v. I, t. I, 2. 10 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. v. II, t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MIRANDA, Jorge. *Sobre o Direito Constitucional Comparado*. *Revista Direito e Justiça*, v. 2, n. especial, p. 201-222, 1987.
- MIRANDA, Jorge. *Um projecto de revisão constitucional*. [S. l.]: Coimbra Editora, 1981.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, tomo V. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Processo e Constituição: as possíveis relações entre o Processo Civil e o Direito Constitucional no marco teórico do formalismo-valorativo. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, n. 1, 2004.

MONCADA, Luís Cabral de. A arbitragem no direito administrativo: uma justiça alternativa. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, ano VII (especial), p. 171-186, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Rio de Janeiro, ano VI, n. 3, p. 197-211, 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3/revista3%20JOSE%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20O%20direito%20à%20Assistência%20Jurídica%20evolução%20no%20Ordenamento%20brasileiro%20de%20nosso%20tempo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

MOREIRA, Vital; DOMINGUES, José. História constitucional portuguesa: Constituição de 1822, v. II. Lisboa: Assembleia da República, 2023.

MOREIRA, Vital. Tribunais arbitrais e direito de acesso à justiça: uma perspetiva constitucional. Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, v. IX, p. 123-151, 2016.

MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque; PORTO, Walter Costa; MANTOVANINI, Thelmer Mário (org.). As Constituições dos países da comunidade de língua portuguesa comentadas. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/188898/Constituições%20de%20Língua%20Portuguesa.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, A. Castanheira. O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional. Lisboa: AAFDL, 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL, 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. Limites dos Direitos Fundamentais: fundamento, justificação e controlo. Coimbra: Almedina, 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. Limites dos Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. Princípios Estruturantes de Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2021.

OSÓRIO, José; CRUZ, Justino. Tabela dos emolumentos judiciais anotada: contendo no texto os decretos n.ºs 13.978, 22.780, 24.090 e 25.882. Braga: Livraria Cruz, 1937.

OTERO, Paulo. Direito Constitucional Português, v. I. Coimbra : Almedina, 2010.

OTERO, Paulo. Instituições políticas e constitucionais. vol. I. Coimbra: Almedina, 2007.

PEDROSO, João António Fernandes. Acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em (des)construção. Tese (Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

PINHEIRO, Alexandre Sousa; FERNANDES, Mário João de Brito. Comentário à IV Revisão Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1999.

POLETTI, Ronaldo. Constituições brasileiras: 1934. vol. III. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/137602>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORDATA. Despesas públicas com tribunais. Disponível em: https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/justica-e-seguranca/outros-indicadores-de-justica-e-seguranca/despesas-publicas-com? gl=1*1kvfi2d* up*MQ.* ga*NTYxNzkwMDQzLjE3NDg0MzA5NDc.* ga HL9E XBCVBZ*czE3NDg0MzA5NDYkbzEkZzAkDE3NDg0MzA5NDYkajYwJGwwJGgw. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORDATA. Processos entrados, findos e pendentes por entidade. Disponível em: https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/justica-e-seguranca/processos-atos-notariais-e-registos/processos-entrados-findos-e? gl=1*1lgxyc8* up*MQ.* ga*MjAyMjQ1NzQ4NC4xNzQ4NDY5OTM5* ga HL9E XBCVBZ*czE3NDg0Njk5MzkkbzEkZzEkdDE3NDg0Njk5Nzlkajl3JGwwJGgw. Acesso em: 15 jun. 2025

PORTUGAL. [Constituição (1822)]. Constituição política da monarchia portugueza. Lisboa: Imprensa Nacional, 1822. Disponível em: <https://purl.pt/6926>. Acesso em: 15 jun. 2024.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. [S.l.]: Diário da República, [1976]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-49576475>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Collecção de Legislação Portuguesa: pertencente ao anno de 1899. Coimbra: Typographia de F. França Amado, 1899.

PORTUGAL. Comissão Constitucional. Parecer n. 8/78, de 23 fev. 1978. *In*: Pareceres da Comissão Constitucional, v. 5. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1979.

PORTUGAL. Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Parecer n. 37/98, de 16 jun. 2000. Relator: Esteves Remédio. Iniciativa: Governo. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/9074>. Acesso em: 15 jun. 2025

PORTUGAL. Decreto-Lei n. 387-B de 1987 (*revogado*). Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/670072/details/maximized>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia Constituinte: n. 32, de 16 de agosto de 1975. [S.I.]: Imprensa Nacional Casa da Moeda, n. I-52, jun.-set., 1975.

PORTUGAL. Diário da Assembleia Constituinte: n. 40, de 30 de agosto de 1975. [S.I.]: Imprensa Nacional Casa da Moeda, n. I-52, jun.-set., 1975.

PORTUGAL. Diário da Assembleia Constituinte: n. 42, de 4 de setembro de 1975. [S.I.]: Imprensa Nacional Casa da Moeda, n. I-52, jun.-set., 1975.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, I série, número 101, de 11 de junho de 1982. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: II legislatura, II série, 5º suplemento ao número 108, de 8 de outubro de 1981. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1981.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, I série, número 28, de 5 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/09/02/028/2003-12-04/1631?pgs=1628-1638&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, I série, número 93, de 28 de maio de 2004. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/09/02/093/2004-05-28/5156?pgs=5156&org=PLC>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 19, de 6 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/019/2003-12-06/657?pgs=685-691&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 1, de 18 de setembro de 2003. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/001/2003-09-18/1?pgs=24-32&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 18, de 4 de dezembro de 2003. Disponível em:

<https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/018/2003-12-04/646?pgs=646-653&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: IX legislatura, II série-A, número 19, de 6 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/09/02/019/2003-12-06/657?pgs=685-691&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, I série, número 66, de 20 de abril de 1989. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1989.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, I série, número 85, de 23 de maio de 1989. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/05/02/085/1989-05-22/4133>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: V legislatura, II série, número 47-RC, de 20 de outubro de 1988. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2rc/05/02/047/1988-07-14/1500>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 94, de 16 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VII legislatura, I série, número 95, de 17 de julho de 1997. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1997.

PORTUGAL. Diário da Assembleia da República: VIII legislatura, I série, número 26, de 2 de dezembro de 2000, p. 993. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/08/02/015/2000-11-28/280?pgs=280-284&org=PLC>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Diário da Câmara dos Deputados: sessão n. 34, de 4 de abril de 1899. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1899.

PORTUGAL. Estatuto da Ordem dos Advogados. Lei n. 145, de 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2015-105332944>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/82, de 30 de setembro de 1982. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-1982-375254>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/89, de 8 de Julho de 1989. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-1989-496551>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1/97, de 20 de setembro de 1997. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/leiconst/1/1997/09/20/p/dre/pt/html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Lei n. 34, de 29 de julho de 2004. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/34-2004-502394>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 11/2019. Relator: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. 8 jan. 2019. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190011.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 32/1987. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. 28 jan. 1987. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870032.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 86/1987. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. 25 fev. 1987. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870086.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 98/1988. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. 28 abril 1988. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880098.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 140/94. Relator: Conselheiro Alves Correia. 26 jan. 1996. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940140.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 159/2008. Relator: Conselheiro João Cura Mariano. 4 mar. 2008. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080159.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 160/90. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. 22 mai. 1990. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900160.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 181/2007. Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto. 8 mar. de 2007. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070181.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 194/2025. Relator: Conselheiro João Carlos Loureiro. 25 fev. 2025. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20250194.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 213/2023. Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro. 20 abr. 2023. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230213.html>. Acesso em: 15 jun. 2025

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 230/2013. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. 24 abr. 2013. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130230.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 230/1986. Relator: Conselheiro Martins da Fonseca. 8 jul. 1986. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860230.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 242/2018. Relator: Conselheiro Pedro Machete. 8 mai. 2018. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180242.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 245/1997. Recorrentes: António Hermínio Correia dos Santos e mulher. Relator: Conselheiro Messias Bento. 18 mar. 1997. Acórdãos do Tribunal Constitucional, v. 36, p. 615-626. jan./abr., 1997.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 250/2008. Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins. 30 abr. 2008. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080250.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 255/2007. Relator: Conselheiro Bravo Serra. 30 mar. 2007. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070255.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 262/2002. Relator: Conselheiro Tavares da Costa. 18 jun. 2002. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020262.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 262/2020. Relatora: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros. 13 mai. 2020. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200262.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 278/2022. Relator: Conselheiro José António Teles Pereira. 26 abr. 2022. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220278.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 311/2008. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. 30 maio 2008. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080311.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 352/91. Relator: Conselheiro Messias Bento. 4 jul. 1991. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910352.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 404/2000. Relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida. 27 set. 2000. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000404.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 415/2001. Relatora: Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. 3 out. 2001. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010415.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 416/1999. Relatora: Conselheira Maria Helena Brito. 29 jun. 1999. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990416.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 422/2000. Relator: Conselheiro Tavares da Costa. 11 out. 2000. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000422.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 433/1987. Relator: Conselheiro Messias Bento. 4 nov. 1987. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870433.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 467/1991. Relatora: Conselheira Assunção Esteves. 18 dez. 1991. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910467.html?impressao=1?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 491/1997. Relator: Conselheiro Alves Correia. 2 jul. 1997. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970491.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 495/1996. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. 20 mar. 1996. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960495.html?impressao=1>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 506/1996. Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma. 21 mar. 1996. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960506.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 638/1998. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. 4 nov. 1998. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980638.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 661/1994. Recorrente: Manuel António Gouveia Ferreira. Relator: Conselheiro Bravo Serra. 14 dez. 1994. Acórdãos do Tribunal Constitucional, v. 29, p. 293-305. set./dez., 1994.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 676/2022. Relatora: Conselheira Mariana Canotilho. 20 out. 2022. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220676.html>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n. 661/94. Relator: Conselheiro Bravo Serra. 14 dez. 1994. Acórdãos do Tribunal Constitucional, v. 29, p. 293-305. set./dez., 1994.

RANGEL, Paulo Castro. Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos. Porto: Publicações Universidade Católica, 2001.

RAPOSO, Mário. O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 37, v. II, p. 391-403, maio/ago. 1977. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bae44b3d4-7b4e-4a5e-8ef3-d37eb8995d47%7D.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

RAPOSO, Mário. Uma perspectiva sobre os direitos do homem. Boletim do Ministério da Justiça, [Portugal], n. 297, p. 11-18, jun. 1980.

REIS, Gustavo; ZVEIBIL, Daniel; JUNQUEIRA, Gustavo. Comentários à Lei da Defensoria Pública. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013. p. 87-88.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Revista Opinião Pública, Unicamp, Campinas, vol. X, n. 1, p. 01-62, mai. 2004.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 8 ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. Parecer sobre as dimensões constitucionais da Defensoria Pública da União. Rio de Janeiro, 21 jul. 2015. Disponível em: [https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer ANADEF CERTO.pdf](https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf). Acesso em: 15 jun. 2025.

SILVA, Franklyn Roger Alves. O modelo brasileiro de defensoria pública e a protecção jurídica portuguesa – semelhanças e diferenças no serviço de assistência jurídica. Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Lisboa, ano 2, n. 3, p. 541-569, 2016. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0541_0569.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

SILVA, Germano Marques da. O direito a não estar só ou o direito a acompanhamento por advogado (art. 20º, nº 2, da Constituição). *In*: Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976: Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras. Lisboa: AAFDL, 2001.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Paula Costa e. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. [s. l.]: Coimbra Editora, 2009.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O Direito Fundamental em um Ambiente de Recursos Escassos. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*.

SIMÕES, Jorge (coord.) 50 anos depois: as políticas sociais em Portugal. Coimbra: Almedina, 2024.

SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. Orgânica judicial: responsabilidade dos juízes e Tribunal Constitucional. Lisboa: AAFDL, 1992.

SOUZA, Fábio L. Mariani de. A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2011.

SOUZA, Marcelo Rebelo de; GUEDES, Luís Marques; SILVA, José Luís Moreira da. Uma Constituição moderna para Portugal: A Constituição da República revista em 1997, anotada por Luís Marques Guedes. [S.l.]: Grupo Parlamentar do PSD, 1997.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Gilmar Mendes discursa como novo presidente do STF. Notícias STF, Brasília, DF, 23 abr. 2008. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministro-gilmar-mendes-discursa-como-novo-presidente-do-stf/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

TARTUCE, Fernanda. Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 82, p. 5-21, 2018.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 7 ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. A tradição jurídica brasileira. Revista brasileira de Direito Comparado, São Paulo, n. 33, p. 139-154, 2007. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20\(8\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/33/revista33%20(8).pdf). Acesso em: 15 jun. 2025.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

TROCKER, Nicolò. Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè Editore, 1974.

TUSHNET, Mark. The Constitution of the United States of America: a contextual analysis. Oxford: Hart Publishing, 2009.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial. Coimbra: [s.n.], 1976.

VENTURA, Catarina Sampaio. Os Direitos Fundamentais à Luz da Quarta Revisão Constitucional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXIV, p. 493-527, 1998.

VILARES, Fernanda Regina. A reserva de jurisdição no processo penal: dos reflexos no inquérito parlamentar. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112010-082016/>. Acesso em: 15 jun. 2025.

VONDRA, Albert A.; CARVER, Todd B. Alternative dispute resolution: why it doesn't work and why it does. Harvard Business Review, may-june 1994. Disponível em:

<https://hbr.org/1994/05/alternative-dispute-resolution-why-it-doesnt-work-and-why-it-does>. Acesso em: 15 jun. 2025.

WATANABE, Kazuo. Modalidades de mediação. Série Cadernos do CEJ, Brasília, Conselho da Justiça Federal, n. 22, p. 43-50, 2001.

WEIS, Carlos. Direitos humanos e Defensoria Pública. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, ano 10, n. 115, p. 5-6, jun. 2002.

YEUNG, Luciana. O judiciário brasileiro: uma análise empírica e econômica. São Paulo: Editora Foco, 2025. *E-book*.