



## UMA NOVA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA, ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO E CIDADANIA

**MONTEIRO, Susana Isabel da Cunha Sardinha**

Doutora em Direito  
IJP - Politécnico de Leiria  
*susana.monteiro@ipleiria.pt*

**CEBOLA, Cátia Sofia Marques**

Doutora em Direito  
IJP – Politécnico de Leiria  
*catia.cebola@ipleiria.pt*

### RESUMO

O direito de acesso aos Tribunais constitui um direito fundamental que encontra consagração expressa em Constituições e leis fundamentais dos modernos Estados democráticos, bem como nos principais textos internacionais de proteção dos Direitos Humanos. Destacamos, neste âmbito, o art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Não obstante o conteúdo desta norma, entende-se que podem existir limitações ao direito de acesso aos tribunais na medida em que essas limitações sejam justificadas. O modelo tradicional de Administração da Justiça, assente num quase monopólio da atuação dos Tribunais, não se coaduna com o atual conceito de Estado de Direito democrático nem com um novo modelo de cidadania. Uma cidadania ativa, participativa e responsável que reclama uma maior intervenção no espaço público e, conseqüentemente, no acesso à Justiça. Ora, os meios extrajudiciais de resolução de conflitos não terão de contrariar o art. 6.º da CEDH, mas antes afirmam-se como concretizadores da justiça de cada caso.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Acesso à Justiça; Cidadania; MARL

### ABSTRACT

The right of access to the Courts is a fundamental right that is established in Constitutions and fundamental laws of modern democratic states, as well as in the main international texts for the protection of Human Rights. In this specific context we highlight, art. 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR).



Despite the content of this legal standard, it is commonly understood that there may be limitations to the right of access to the courts as far as such limitations are justified. The traditional model of Administration of Justice, based on an almost exclusively Courts' jurisdiction, is not in line with the current concept of a democratic State of Law or even with a new model of citizenship. An active, participatory and responsible citizenship that demands greater intervention in the public sphere, including the access to justice. However, the implementation of alternative dispute resolution mechanisms does not necessary implied a violation of the art. 6 of the ECHR, but rather stand as an adequate mean of establishing justice in each matter.

**Keywords:** Human rights; Access to justice; Citizenship; ADR

## **1. O reconhecimento e a proclamação dos Direitos Humanos na Europa e no Mundo: fundamentos, princípios e evolução**

De origem cristã, os Direitos Humanos<sup>1</sup> são atualmente um símbolo não apenas da Europa, mas também um símbolo mundial, ou pelo menos um símbolo para o mundo ocidental. De tal forma que os direitos fundamentais, civis, políticos, económicos, sociais e culturais, assim como as liberdades fundamentais que se encontram, hoje, consagradas nas Constituições da maior parte dos Estados da comunidade internacional, bem como em diversos instrumentos jurídicos internacionais (Cartas, Convenções, Declarações, Pactos e Protocolos Internacionais) não são mais do que o reflexo das vicissitudes e contingências da evolução histórica da humanidade. São o resultado da luta e conquista do Homem por um conjunto de valores e princípios considerados essenciais e básicos aos olhos dos cidadãos do século XXI. Valores e princípios

---

<sup>1</sup> Os Direitos Humanos são os direitos do Homem, intemporais e válidos para todos os povos do mundo assumindo, assim, a dimensão de direito natural. Resultam da própria essência humana, sendo portanto uma ideia, um conceito que transcende instituições, organizações e o próprio Estado. Valem por si mesmos independentemente de qualquer positivação, pelo que sem ela o Homem deixaria de o ser, razão pela qual quando se fala em Direitos Humanos estamos perante um conceito que transcende a relação Estado/Indivíduo, assumindo foros internacionais na medida em que nos reportamos ao núcleo duro da dignidade da pessoa humana.



como a dignidade, a liberdade, a igualdade, a solidariedade que, por sua vez, se baseiam noutros como os da responsabilidade, da autoridade e da universalidade<sup>2</sup>.

Mas o reconhecimento, a proclamação, a institucionalização e a difusão dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais não se concretizaram num curto espaço de tempo, nem de forma simultânea. Foram o resultado de uma longa luta e evolução dos homens pela liberdade, dignidade e igualdade de todos os seres humanos. Mais longa ainda, foi a interiorização e aceitação, pelas sociedades politicamente organizadas, da ideia de que os direitos de alguns deviam ser os direitos de todos, ou seja, do princípio da universalidade desses mesmos direitos. Para tal foi necessário ultrapassar muitos e variados obstáculos, impedimentos e resistências.

As atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, nomeadamente o genocídio de milhares de judeus, fizeram aumentar as preocupações com a salvaguarda dos Direitos Humanos o que impôs uma atenção especial por parte da comunidade internacional, pela sua consagração e consequente proteção.

A Organização das Nações Unidas (ONU) desempenhou um importantíssimo papel na proclamação e salvaguarda dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais. Neste sentido e como forma de assegurar a paz e a segurança internacional, a ONU entendeu equacionar e codificar os princípios e as regras fundamentais inerentes aos Direitos do Homem, tendo sido aprovada pela Assembleia Geral da ONU, a 10 de Dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Logo no Preâmbulo a Assembleia Geral considera que “o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade” e que “um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria foi proclamada como a mais alta inspiração do homem”. Proclama, ainda, a “fé nos direitos fundamentais do homem, na

---

<sup>2</sup> Os Direitos Humanos são concebidos como realidades universais e eternas. São inerentes à natureza humana. Todos os homens têm todos os direitos e deveres. São universais (pois dizem respeito a todos independentemente da sua condição ou situação); são originários e inalienáveis, porque nascem com o ser humano e referem-se-lhe quase geneticamente.



dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e mulheres”.

Após a tomada de posição da ONU, a Europa, principal vítima das atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, procurou a sua própria via, no sentido da proteção dos Direitos Humanos. Destaca-se a atuação do Conselho da Europa<sup>3</sup> cuja criação se encontra indissociavelmente ligada à implementação de um espaço europeu de reconhecimento, valorização e proteção dos Direitos Humanos. Sob os seus auspícios foi adotada em Roma, em Maio de 1950, a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), que entrou em vigor a 3 de Setembro de 1953. Assente numa base ideológica comum centrada na defesa dos Direitos Humanos, na democracia pluralista e no Estado de Direito, bem como na valorização da identidade cultural e diversidade da Europa, o Conselho da Europa assumiu-se como o principal fórum europeu de implementação e desenvolvimento de uma identidade europeia de Direitos Humanos, de um espaço de valorização e reconhecimento dos Direitos Humanos, que se estendeu muito para além das fronteiras geográficas da Europa<sup>4</sup>.

Não é nosso propósito, tendo em conta o tema central da presente investigação e o espaço forçosamente restrito deste trabalho, apresentar uma exposição exaustiva dos Direitos Humanos. Limitar-nos-emos a traçar, em termos gerais, a consagração do direito de acesso à justiça, no âmbito do Estado de Direito.

## **2. O direito de acesso à justiça – da sua evolução conceptual**

O conceito de acesso ao direito e à justiça foi ganhando diferentes densificações por influência das ideologias políticas e sociais vigentes ao longo

---

<sup>3</sup> O Conselho da Europa, organização de cooperação europeia, foi instituído pelo Tratado de Londres, assinado em 4 de Maio de 1949.

<sup>4</sup> A CEDH serviu de referência para os textos de Direitos Humanos adotados noutros continentes, especialmente África e América. A nível da Organização dos Estados Americanos e da União Africana, foram adotadas a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, assinada a 22 de novembro de 1969 em São José da Costa Rica (1969) e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos adotada em 1981 e entrada em vigor a 21 de outubro de 1986.



da sua evolução. Seguindo de perto o estudo de Cappelletti e Garth (1978, pp. 6-7), nos Estados Liberais do final do século XVIII e do século XIX, o direito de acesso à justiça era concebido como um direito natural, não necessitando de intervenção do Estado, sendo suficiente que este não permitisse sua violação.

Após a II Guerra Mundial, consolidou-se uma nova tendência de reconhecimento de direitos e obrigações sociais que os governos deveriam concretizar, sendo frequente a alusão ao *Estado Providência* ou *Welfare State*. Neste contexto, o direito de acesso à justiça torna-se uma obrigação estatal que deve ser assegurado a todos os cidadãos, exigindo-se a eliminação de quaisquer barreiras que impeçam a sua realização.

A promoção do direito de acesso à justiça conduziu a um enorme crescimento da litigiosidade a que os tribunais judiciais não deram a resposta necessária, em concreto pela crescente e evidente morosidade na resolução das demandas colocadas pelos cidadãos (Cebola, 2013, pp. 44-48). Começa então a florescer a ideia de que, juntamente com os tribunais, devem emergir e ser implementadas outras vias de resolução de conflitos. Surge, assim, uma nova tendência de implementação de meios alternativos aos tribunais que assume nos EUA a designação *Alternative Dispute Resolution* (ADR) e que hoje tem adesão e repercussão em todo o mundo.

O direito de acesso à justiça paulatinamente deixou de restringir-se à possibilidade de qualquer cidadão poder recorrer a um tribunal judicial, para se concretizar na realização da justiça do caso concreto, devendo garantir-se a efetiva igualdade das partes e a imparcialidade na administração da justiça, seja qual for a via seguida para a resolução de um conflito<sup>5</sup>. Verificou-se, portanto, a necessidade de construir um novo modelo de justiça, integrando todos os meios legítimos de resolução de conflitos jurídicos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Neste sentido Paula Costa e Silva afirma que “o direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais” (Silva, 2009, p. 19). Também defendendo que os ADR estão incluídos no conceito de acesso à justiça, veja-se Francioni, 2007, pp. 4-5.

<sup>6</sup> Como refere Pedrosa (2002, p.12) “O novo sistema integrado de resolução de litígios, deve ter como consequência a assunção e reconhecimento pelo Estado duma política pública de



### **3. Os meios extrajudiciais de resolução de conflitos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem**

Em termos europeus, o direito de acesso à justiça está consagrado no art. 6.º, n.º 1 da CEDH. Com esta norma pretende-se garantir a todos o direito a que um tribunal conheça e aprecie qualquer questão ou pretensão relativa a direitos e obrigações de carácter civil. Assim sendo, importa analisar a conformidade do art. 6.º, n.º 1 da CEDH, com a existência e implementação de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, uma vez que estes visam a solução do conflito sem recurso a um tribunal, o que, à primeira vista, parece contrariar aquela regra.

Pois bem, nesta questão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) declarou, em diversas ocasiões, que o direito de acesso à justiça não é absoluto, podendo sofrer limitações, uma vez que a sua natureza exige regulamentação por parte dos Estados, o que pode variar dependendo do tempo e do lugar ou de acordo com as necessidades e recursos da comunidade e dos indivíduos em questão. Essas limitações não podem, todavia, privar totalmente o indivíduo do acesso a um tribunal e, por outro lado, só serão consideradas válidas se buscarem objetivos legítimos e forem proporcionais ao alcance desses objetivos.

Com base nessas premissas, o TEDH entendeu, por exemplo, que os Estados Contratantes não são obrigados a submeter conflitos de natureza civil a procedimentos que sejam levados a cabo em cada um dos seus estádios de resolução perante "tribunais". Assim, o TEDH considerou que imperativos de flexibilidade e eficácia, totalmente compatíveis com a proteção dos direitos humanos, podem justificar a intervenção prévia de órgãos administrativos ou não jurisdicionais<sup>7</sup>.

No processo *Deweere vs. Bélgica*, de 27 de fevereiro de 1980, o TEDH analisou precisamente a conformidade dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos com o art. 6 da CEDH, tendo decidido que cláusulas compromissórias

---

justiça, que inclui os tribunais judiciais e o denominado "pluralismo jurídico e judicial", ou seja, que reconhece também aos meios não judiciais legitimidade para dirimir conflitos".

<sup>7</sup> Veja-se, entre outras, as Sentenças do TEDH nos casos *Lithgow e outros vs. Reino Unido* (8 de julho de 1986) e *Philis vs. Grécia* (27 de agosto de 1991).



em contratos ou, no âmbito penal, o pagamento de multas acordadas pelas partes são, em princípio, soluções válidas, uma vez que revelam vantagens tanto para os cidadãos, como para a administração da justiça.

A título de conclusão, entende-se que podem existir limitações ao direito de acesso à justiça na medida em que essas limitações sejam justificadas, pelo que os MARL não terão de contrariar o art. 6.º do TEDH.

#### **4. Em torno do moderno conceito de cidadania**

Entende-se por cidadania o conjunto de direitos e obrigações, civis e políticas, que ligam o indivíduo ao respetivo Estado. Citamos Moura Ramos para quem “[a] cidadania (*status civitatis* dos Romanos) é o vínculo jurídico-político que, traduzindo a pertinência de um indivíduo a um Estado, liga um indivíduo a um Estado, o constitui perante este num particular conjunto de direitos e de obrigações” (Ramos, 1983, p. 824-825).

Este vínculo permite ao seu titular participar, direta ou indiretamente, nas decisões soberanas do Estado. O referido vínculo confere-lhe três níveis de direitos: primeiro, o direito que garante a igualdade dos indivíduos perante a lei; segundo, direitos políticos, que permitem ao indivíduo participar no exercício da soberania nacional; e, terceiro, os direitos sociais que são o marco final do desenvolvimento da cidadania.

A cidadania não é uma abstração, mas é um conceito indeterminado, com múltiplas facetas e em torno do qual se circunscreve o espaço cívico. O cidadão é o homem universal dotado de “direitos naturais, sagrados e inalienáveis”<sup>8</sup>. A cidadania permite, desde logo, a participação, direta ou indireta, no exercício do poder político. Mas é mais do que isso, pelo que reduzir a cidadania ao direito de participação política, ao direito de voto, seria deformar a dimensão fundamental sociocultural do homem enquanto ente social com múltiplas dimensões e pertenças: territoriais, comunitárias, culturais.

Foi com a formação e consolidação do Estado moderno, dotado de um poder soberano, supremo e independente (sem paralelo na ordem interna, nem

---

<sup>8</sup> Preâmbulo da DUDH.



igual na ordem externa) que o conceito de cidadania se foi desenvolvendo, ganhando projeção e se aproximou do seu conceito atual. Foi-se ampliando o círculo dos beneficiários dos direitos de cidadania, na medida em que se foram reduzindo as categorias dos excluídos de participar nos assuntos políticos do Estado. A cidadania surge com as primeiras disposições legais que conferem direitos cívicos aos indivíduos e alarga-se aos direitos políticos com a implantação dos Estados democráticos.

Torna-se assim claro que a história e evolução do conceito de cidadania está indissociavelmente ligada à história e à evolução da democracia. As garantias da cidadania são a base, o fundamento, o sustentáculo de um sistema democrático. Relembramos as ideias de Aristóteles que defendia ser nas democracias que se encontra o protótipo do cidadão. A cidadania refere-se a um conjunto de direitos, em especial aos direitos humanos e civis, e ao facto de nas democracias modernas a soberania ter sido concebida como residindo no povo, definida como o conjunto dos seus nacionais. Assim, não é possível a existência de uma cidadania real, sem ser no seio de uma sociedade democrática na qual os cidadãos são os principais atores políticos dotados de direitos inalienáveis à participação, proteção e providência. Estes direitos também sugerem, embora em termos menos rígidos, direitos iguais, formalmente iguais a um determinado grau de pertença da sociedade, de reconhecimento e de integração.

O moderno conceito de cidadania prende-se com o moderno conceito de Estado de Direito democrático. Representa a revolução da igualdade e incorpora o princípio da valorização da responsabilidade individual. Não se coaduna com a visão clássica da cidadania cívico-política, uma cidadania passiva, limitada, no seu alcance e efeitos.

O moderno conceito de cidadania decorre do alargamento da sua base de sustentação a novos domínios da vida social, económica, associativa, jurídica e judicial. Impõe-se, para tal, desenvolver e estimular uma cidadania prática, ativa, informada, crítica, participativa, vigilante, empenhada e responsável. Um novo modelo de cidadania em que se estimule e incentive a sua participação nos processos de tomada de decisão que, direta ou indiretamente, o afetam.



## 5. Estado de direito democrático, cidadania e acesso à justiça

Socorremo-nos das doudas palavras de Gomes Canotilho que caracteriza Estado de direito como “(...) um Estado ou uma forma de organização político-estadual cuja actividade é determinada e limitada pelo direito” (Canotilho, 1999, p. 13) e que se caracteriza por um “governo de leis (e não de homens!) gerais e racionais, organização do poder segundo o princípio da divisão de poderes, primado do legislador, garantia de tribunais independentes, reconhecimento de direitos, liberdades e garantias, pluralismo político, funcionamento do sistema organizatório estadual subordinado aos princípios da responsabilidade e do controlo, exercício do poder estadual através de instrumentos jurídicos constitucionalmente determinados” (Canotilho, 1999, p. 22).

Na caracterização do Estado de direito e relacionado com o objeto deste nosso estudo, importa fazer uma menção particular aos tribunais, órgãos de soberania, independentes, imparciais e passivos, aos quais compete, em cumprimento do princípio da separação de poderes e no exercício da função jurisdicional “*administrar a justiça em nome do povo*”<sup>9</sup>. Gomes Canotilho precisa a este propósito que “[n]um Estado de direito pertence aos tribunais, através de juízes independentes, *dizer o direito*. Num Estado de direito democrático cabe aos magistrados judiciais *dizer o direito em nome do povo*” (Canotilho, 1999, p. 71).

Neste mesmo sentido Bacelar de Vasconcelos sustenta ser possível de descortinar na justiça um sentido mais técnico, com um núcleo mais restrito de funções, na medida em que “(...) a justiça se ocupa de certos conflitos que os cidadãos não são capazes de resolver sozinhos e que, por isso, o Direito submeteu à decisão de uma autoridade incontestável, imparcial e tecnicamente apetrechada: o poder judicial”. (Vasconcelos, 1998, p. 10).

Assim, no tradicional modelo de Administração de Justiça cabe aos tribunais o exclusivo da função jurisdicional que se traduz na “(...) actividade que o Estado desenvolve, normalmente a solicitação dos interessados, para resolver os conflitos de interesses” (Fernandes, 2010, p. 114).

---

<sup>9</sup> Art. 202.º da CRP.



Mas hoje, e cada vez menos, os cidadãos se revêm neste modelo de Justiça. Uma Justiça dominada por terceiros, advogados e juízes, assente num modelo impositivo e na dialética entre direitos e deveres. Um modelo que não integra os cidadãos, que reduz ao mínimo a sua participação, levando-os a questionarem a respetiva legitimidade e autoridade (do poder judicial). Uma justiça que assenta na igualdade absoluta entre os cidadãos, em matérias como os Direitos Humanos e o acesso aos tribunais, mas que enferma de uma contradição de base decorrente das desigualdades de acesso à justiça (tradicional) determinadas pela riqueza e pelo poder.

Um modelo que está afastado dos cidadãos, daquilo que é a essência da cidadania – a participação. Cidadãos que reclamam uma maior intervenção na justiça; que estando mais conscientes dos seus direitos, reclamam o seu cumprimento (ainda que nem sempre de forma informada e esclarecida); que exigem uma justiça mais eficaz e mais próxima das suas necessidades.

A Justiça não é, e não pode ser “um desígnio exclusivo dos tribunais. (...) A justiça é tarefa comum do parlamento, do governo, do poder local, da administração central e das polícias. Das autoridades públicas e também dos cidadãos” (Vasconcelos, 1998, p. 9).

Sustentamos a necessidade de desenvolver e implementar um novo modelo de Administração da Justiça que, ao contrário do tradicional, não só envolva eficazmente os cidadãos, mas estimule a sua participação direta, efetiva e responsável. Um modelo integrado e integrador (com os MRAL), responsável e responsabilizador (dos diversos intervenientes judiciais e inclusivamente dos cidadãos). Um modelo no seio do qual os cidadãos sejam, não só parte interessada num processo, mas participantes diretos no seu andamento, desde o início até ao resultado final.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

1. O tradicional modelo de Administração da Justiça assente no poder jurisdicional dos tribunais não se coaduna com um novo modelo de cidadania, ativa, participativa e responsável.



2. Os cidadãos reclamam um maior controlo das suas vidas e, desde logo, uma intervenção direta nos processos de tomada de decisões que, direta ou indiretamente, os afetam.
3. Num moderno Estado de Direito democrático impõe-se um novo entendimento do Direito Humano de acesso à justiça que não se restrinja à possibilidade de recurso aos tribunais judiciais, mas que se concretize na realização da justiça do caso concreto, seja através de meios judiciais ou extrajudiciais.
4. Analisando a conformidade do art. 6.º, n.º 1 da CEDH, com a existência e implementação de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, uma vez que estes visam a solução do conflito sem recurso a um tribunal, o que, à primeira vista, parece contrariar aquela norma, conclui-se que podem existir limitações ao direito de acesso à justiça na medida em que essas limitações sejam justificadas, pelo que os ADR não terão de contrariar o art. 6.º do TEDH.

## REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J.J.G. (1999). *Estado de Direito*. Gradiva, Lisboa, CasaComum.org, Disponível HTTP: [http://hdl.handle.net/11002/fms\\_dc\\_160333](http://hdl.handle.net/11002/fms_dc_160333) (2018-11-13)
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. (1978). *Access to Justice – a World Survey*, Vol. I. Milão: Giuffrè Editore.
- FERNANDES, A.J. (2010). *Introdução à Ciência Política, teorias, métodos e temáticas*, 3.ª Edição, Porto: Porto Editora.
- FRANCIONI, F. (2007). *Access to Justice as a Human Right*. Oxford University Press.
- MARSHALL, T. H. (1973). *Class, Citizenship and Social Development*. Westport: Greenwood Press.
- PEDROSO, J.; et al. (2002). *O acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Observatório Permanente da Justiça. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.
- RAMOS, R. M.M. (1983). *Cidadania. Polis – Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado*. Lisboa: Verbo.



SILVA, P. C. (2009). *A nova face da justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora.

VASCONCELOS, P. B. (1998), *A Crise da Justiça em Portugal*, Gradiva, Lisboa, CasaComum.org. Disponível HTTP:  
[http://hdl.handle.net/11002/fms\\_dc\\_160343](http://hdl.handle.net/11002/fms_dc_160343) (2018-11-12).