

*JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO*

DIREITO DE ACESSO  
À JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais  
Dos Países de Língua Portuguesa

Luanda, Junho de 2011

## §§ 0

### *Da memória à palavra*

Nos começos da década de noventa do século passado tivemos oportunidade de exercer as funções de consultor no processo de transição democrática da República Popular de Angola. Recordamo-nos bem da sensibilidade política de algumas questões ("símbolo da República e símbolo do Partido", "bens da República e bens do Partido", "nacionalidade angolana e direito de voto", "estado de sitio"). Não se varre da nossa memória a intervenção discreta, eficiente e arguta do actual Presidente do Tribunal Constitucional de Angola, Dr. Rui Ferreira. Poucos anos passados, tivemos a honra pessoal e universitária de orientar a tese de Mestrado do Dr. Rui Ferreira sobre a criação de um Tribunal Constitucional na estrutura jurídico-constitucional de Angola. Penso não me falhar a memória se disser aqui, publicamente, que o dissenso entre orientador e orientando era visível. Pela nossa parte considerávamos a criação de um Tribunal em Angola uma proposta arriscada no contexto de forte conflitualidade política e com o perigo de se converterem em questões jurídico-constitucionais todos os confrontos políticos emergentes na jovem República Angolana. E se - acrescentávamos - tudo era política num universo densamente político, também a composição do Tribunal Constitucional dificilmente se poderia furtar ao oscilante paralelograma das forças políticas conflituantes que emergiam como *dramatis personae* no conturbado processo político angolano. Rematávamos ainda com outra consideração: a criação de um Tribunal Constitucional não é uma "fatalidade" do constitucionalismo. Como o demonstra a longa história do controlo da constitucionalidade das leis, a justiça constitucional poderá ser exercida pelos tribunais, designadamente pelos Tribunais Supremos. E não faltou sequer o remoque: Os tribunais constitucionais seriam um "enxerto de luxo" no edifício judicial dos jovens países de Língua Portuguesa.

O Dr. Rui Ferreira, contrapunha outros argumentos com lucidez, elegância e sabedoria. Em primeiro lugar, como o demonstrou a polémica entre Kelsen e Schmitt, talvez fosse importante domesticar a política através do direito, mesmo no contexto politicamente fractal como era o da República Popular de Angola. A "matriz fratricida" exigia a voz da razão e do direito mesmo quando as armas não silenciavam. As musas poéticas de Luandino Vieira e Manuel Rui, passando obrigatoriamente por Agostinho Neto, aí estavam a demonstrar que em tempo de guerra elas não

ficaram silenciosas. A dramaticidade da escolha - acrescentava o actual Presidente do Tribunal Constitucional de Angola - talvez leve os adversários a lutar por posições no Tribunal Constitucional incontestavelmente mais amigas da vida do que a radicalização da pura existencialidade política. Por fim, não via como é que era possível a estruturação de um *Estado Constitucional de Direito* sem forçar a domesticação da luta política traduzida na observância das regras e princípios constitucionalmente vinculantes. Diz-me - poderíamos interpretar assim a retórica argumentativa do Presidente do Tribunal Constitucional de Angola - se tens um Tribunal Constitucional, quais as suas competências, a sua composição e o seu estatuto - e eu dir-te-ei se estais no caminho da democracia e da juridicidade estatal ou se continua a pairar a ameaça schmittiana da decisão política aclamatória-totalitária. Desta história talvez se consiga extrair uma conclusão: a do pessimismo de um velho Professor e o optimismo da razão e da vontade de um jovem parceiro do diálogo. O peso de torres de suspensão reflexiva, por um lado, e, por outro lado, a planura aberta de um grande país, do Zaire ao Cunene.

***Belas palavras estas: "o direito de acesso à justiça constitucional"***

O tema que é proposto para problematização nesta Conferência é o do *direito de acesso à justiça constitucional*. Repare-se bem: trata-se de uma Conferência de *Jurisdições Constitucionais* para debater o direito de acesso *Justiça Constitucional*. Num primeiro relance de olhos, parece legítimo deduzir-se que os organizadores da Conferência distinguem entre "justiça constitucional" e "jurisdição constitucional". Ninguém desconhece que Hans Kelsen, o criador europeu do termo "*justiça constitucional*", parecia utilizar os dois enunciados como sinônimos. Dizemos parecia, porque no seu célebre trabalho sobre a *Verfassungsgerichtsbarkeit* ele não é totalmente explícito sobre o assunto. O título da tradução francesa - *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*<sup>1</sup> - deixa algumas dúvidas quanto à sinonímia de conceitos - *garantia jurisdiccional e justiça constitucional*<sup>2</sup>. Mas se Kelsen colocava entre parêntesis a expressão lingüística "Justiça Constitucional", a presente Conferência parece distinguir entre "justiça constitucional" e "jurisdição constitucional". Mas não é inteiramente seguro o critério da distinção. Com efeito, quando se fala de acesso à justiça constitucional pretende-se, em geral, individualizar as vias para se chegar ao Tribunal Constitucional ou aos Tribunais com competência de fiscalização da constitucionalidade. Assim, poderemos considerar que o acesso aos Tribunais para controlo de normas pode ser feito através do incidente de inconstitucionalidade, nos tribunais ordinários, através de acções constitucionais de defesa, através de *fiscalizações abstractas, sucessivas* ou *preventivas*, através de litígios federativos como acontece nos estados federais. Esta primeira aproximação ao acesso à justiça constitucional indicia, porém, que alguma coisa permanece obscura.

---

<sup>1</sup> Publicada em *Revue du Droit Public*

<sup>2</sup> Cf. A obra colectiva *La Jurisdiccion Constitucional en Iberoamerica*, org. Garcia Balaunde/Fernandez Segade, em que se mostra preferência pela fórmula "jurisdicción constitucional" porque é mais "inequívoca" e porque "tende a impor-se lentamente".

Uma coisa é ter *acesso* à justiça constitucional e outra é *ter o direito de acesso* à justiça constitucional. Um Presidente da República, um grupo de partidos ou de deputados, o governo, o representante de um Estado no contexto de um Estado Federal, têm a faculdade de acesso à jurisdição constitucional porque as constituições dos respectivos Estados lhes conferem expressamente a *competência*, ou se se preferir, o *poder* de levar questões constitucionais - diríamos, em termos amplos "questões da vida constitucional" - às jurisdições constitucionais respectivas. É correcto e rigoroso designar estas competências constitucionais por direito de acesso? O *direito de acesso* à justiça constitucional não deverá recortar-se como um direito fundamental dos cidadãos incluído no direito fundamental de acesso ao direito e aos tribunais? A estar correcta a sugestão que acaba de fazer-se, o direito de acesso à justiça constitucional será um direito dinamizado pelos titulares de direitos fundamentais (pessoas individuais ou pessoas colectivas) através de: (1) suscitação do incidente de inconstitucionalidade; (2) de acções constitucionais de defesa ou de amparo dirigidas contra medidas dos poderes públicos (legislativas, administrativas, judiciais) violadoras de direitos fundamentais; (3) de acções contra actos omissivos dos poderes públicos também lesivos de direitos fundamentais. É esta a proposta que vos faço: discutir o direito de acesso à justiça constitucional significa aprofundar a justiça constitucional como meio de protecção de direitos fundamentais. Isso significa que se discutem não apenas questões de legitimidade activa ou passiva ou problemas de direito processual constitucional, mas sim questões directamente relacionadas com o direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais. Começaremos por aqui, desde logo com este "aviso dogmático". Se o juiz Marshall e o Prof. Hans Kelsen ressuscitassem para tomar parte nesta conferência de jurisdições constitucionais não deixariam de franzir o sobrolho perante a decidida subjectivação do acesso à justiça constitucional. Marshall salientaria que o que está em jogo na fiscalização da inconstitucionalidade das leis são os actos *ultra vires* dos poderes legislativo ou executivo, violadores das regras de competência dos órgãos constitucionais estabelecidas na lei fundamental. Kelsen apostaria na idéia de "*legislador negativo*" defendendo que os pecados (originais) transportados por actos legislativos deveriam ser eliminados por um outro órgão constitucional através da declaração da inconstitucionalidade. De uma forma ou de outra, o controlo pautar-se-ia pelas regras do direito constitucional objectivo. Não estava directamente em causa um direito fundamental dos cidadãos à justiça constitucional. A crescente subjectivação deste acesso à justiça constitucional e a outros tribunais com funções semelhantes como os tribunais internacionais de defesa dos direitos humanos coloca, hoje, com acuidade, o sentido e limites deste direito.

Sentido e limites que começam logo pelo *texto* de cada constituição, pelo modo de entendimento da sua *aplicabilidade* e pela própria *interpretação* das normas constitucionais. As constituições procuram ter força normativa de forma a autoafirmarem-se como direito imediatamente aplicável. Não é este o lugar para voltar ao tema das "constituições programáticas" e das "constituições preceptivas". Se queremos que as leis constitucionais valham como lei superior e contenham direito imediatamente aplicável de forma a vincularem todos os poderes do Estado então deveremos reter dois pontos básicos: (1) a prevalência ou superioridade da Constituição relativamente a todos os poderes eleva-a a *medida* de toda a acção estatal que, por sua vez, apela à existência de uma justiça constitucional intencionalmente dirigida ao controlo da observância desta "medida constitucional"; (2) ao valer como lei e ao produzir os efeitos da lei ela pode e deve ser convocada para a solução de casos concretos submetidos a decisão judicial, quer se trate de casos impregnados de alta sensibilidade política (fiscalização abstracta preventiva da inconstitucionalidade das leis, solução de "litígios orgânicos" ou "litígios federativos"), quer se trate de casos presos às ritmias e arritmias da vida comunitária intersubjectiva (defesa de direitos através do incidente de inconstitucionalidade, acções de amparo ou acções constitucionais de defesa). A segunda nota refere-se à interpretação das normas constitucionais.

Está fora do tema dissertar sobre a sempre agitada dogmática dos métodos da interpretação. O que talvez seja oportuno dizer é que o alcance e sentido da justiça constitucional é condicionado pelos métodos da interpretação das normas constitucionais, dependendo da autocontenção política e jurídica que o Tribunal se impõe na extrinsecação de normas interpretativamente moduladas. Não é por acaso que um autor tenha dito que o "verdadeiro poder soberano é aquele que decide em última palavra sobre a interpretação da lei fundamental".

## §§2

### ***O direito de acesso à justiça constitucional e garantias de protecção judicial***

#### ***1. Colocação do problema***

Se compreendemos bem o tema da Conferência, o que está em cima da mesa é a análise do direito de acesso à justiça constitucional no contexto do "direito-mãe" de *garantia de protecção judicial*. Mais concretamente, trata-se de problematizar a garantia da *tutela jurisdicional efectiva* através dos tribunais constitucionais ou de tribunais a quem seja especificamente atribuída a justiça constitucional.

Na abordagem tradicional, esta tutela jurisdicional efectiva convocava fundamentalmente os *direitos processuais* tal como eles se estruturam dogmaticamente nas várias *justiças* ("justiça civil", "justiça penal", "justiça administrativa", "justiça constitucional"). Como é sabido, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a elevar ao escalão constitucional muitos dos direitos processuais, passando a utilizar-se a fórmula de *direitos fundamentais judiciais*. Perante as dificuldades de recortar os mesmos direitos e princípios processuais nas várias "justiças", aprofundaram-se os esquemas jurídicos referentes a princípios específicos de cada uma destas justiças de forma a que o direito a uma *boa justiça* alicerçada em direitos e princípios processuais adequados ganhe dimensão efectiva nas diferentes comunidades de direito. As suspensões reflexivas em torno dos diferentes modelos processuais salientam, hoje, uma conquista importante no acesso à justiça. Estes diferentes modelos devem tomar em consideração os *direitos fundamentais processuais* garantidos na Constituição e noutras ordens normativas.

## ***2. Centralidade da garantia de tutela jurisdicional efectiva***

A centralidade da garantia do acesso ao direito da tutela jurisdicional efectiva tem razões que merecem ser explicitadas: (i) em primeiro lugar ela pressupõe um catálogo de direitos fundamentais, pois qualquer comunidade de direito é necessariamente uma comunidade de *direitos*; (ii) em segundo lugar, só uma protecção jurisdicional efectiva realiza a dimensão de *juridicidade do poder*, no seu sentido básico de proibição da autodefesa e de afirmação do monopólio estatal da coerção; (iii) em terceiro lugar, o recorte do *direito de acesso ao direito* e à *tutela jurisdicional* como direito autónomo e específico permite fazer funcionar uma tutela dos direitos a vários níveis.

### ***3.0 direito de acesso ao direito e à justiça como direito complexo marcado por normas***

O direito de *acesso ao direito e à justiça* é um direito complexo "marcado por normas", pois nele se precipitam várias dimensões constitutivas a que correspondem outros tantos níveis de garantia. As normas constitucionais em leis de organização, funcionamento e processo marcam aqui: o acesso e o direito de acesso à justiça constitucional.

#### ***4. A dimensão democrática do acesso ao direito e à justiça***

"Diz-me que processos impões através das tuas leis e eu dir-te-ei se tens cidadãos ou súbditos". Esta fórmula condensa o *sentido ideológico* do processo, pois, através dele, torna-se visível a "posição do Estado perante o indivíduo e do indivíduo perante o Estado". Compreende-se, pois, que sendo o processo "poder" ele seja um elemento de *legitimação externa* contribuindo para a aceitação democrática da justiça do Estado. O direito de acesso à justiça constitucional será, neste contexto, a pedra de toque sobre a juridicidade e jusfundamentalidade informadoras do exercício do poder. Mais do que isso a abertura do direito de acesso pode ser hoje indício de uma democracia mais participativa, mais justa, segundo os impulsos daquilo que designamos por direitos *procuratoris*.

### **§§3**

#### ***Porquê direito de acesso à justiça constitucional?***

O que é que a justiça constitucional pode fazer que as outras instâncias judiciais não podem? O que é que a justiça constitucional acrescenta ao direito de acesso ao direito e aos tribunais? As interrogações aqui postas têm razão de ser. Em primeiro lugar, a Constituição, e, de forma especial, os direitos fundamentais, não são bens inseridos em qualquer reserva de Tribunal Constitucional. Em segundo lugar, o direito de acesso à justiça constitucional é condicionado pelo princípio da subsidiariedade relativamente às vias de acesso ao direito e aos tribunais constitucionalmente em geral estabelece-se a exaustão de vias de acção de recursos ordinários antes de poderem passar ao Tribunal Constitucional. Em terceiro lugar, o Tribunal Constitucional está vinculado, no exercício das suas funções, ao respeito das tarefas constitucionalmente atribuídas aos outros poderes. A questão contínua a colocar-se: o que é que o acesso à justiça constitucional pode resolver? Perante a crescente constitucionalização e jusfundamentalização dir-se-á que a justiça constitucional é indispensável quando ela preencha algumas lacunas de protecção jurídica dos cidadãos. É o caso, desde logo, da defesa de direitos fundamentais lesados directamente por actos judiciais.



É sabido que do mérito ou demérito das decisões dos tribunais recorre-se para outros tribunais. Da boa ou má aplicação do direito ordinário curam as instâncias previstas na ordem jurídico-constitucional. Justifica-se, porém, o direito de acesso à justiça constitucional contra actos do poder público directamente lesivos de direitos fundamentais, a começar pelos *próprios tribunais*. Os tribunais defendem os direitos mas também é possível que cometam, através dos seus actos autoritativo decisórios, pecados jusfundamentalmente relevantes. Justifica-se, assim, a criação de *acções constitucionais de defesa ou acções de amparo* por violação de direitos fundamentais resultantes de actos de poder judicial.

Um segundo filão de acesso à justiça constitucional relaciona-se com actos do poder legislativo. Não poderemos aqui desenvolver esta problemática, a reacção contra actos do poder legislativo reve-se numa lógica do controlo de inconstitucionalidade contra o excesso do poder legicêntrico, ou seja, contra o excesso dos próprios parlamentos e dos tem o poder legislativo.

Impõe-se, porém, uma outra nota relacionada com a crescente discussão do controlo da inconstitucionalidade por omissão. Muitas vezes, a lesão de direitos fundamentais não resulta de actos positivos mas de actos omissivos. Os cidadãos consideram lesados os seus direitos pela sistemática inacção dos poderes políticos, nele se incluindo o silêncio inconstitucional do poder legislativo. As discussões da doutrina e jurisprudência brasileira em torno do "mandato de injunção" e as actuais controvérsias da doutrina portuguesa perante o acesso à justiça constitucional para efeitos de reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão legitimadora de acções de responsabilidade parecem evidenciar uma permanente perplexidade relativa à ilicitude jusfundamental dos actos omissivos do poder legislativo. A inconstitucionalidade por omissão está intimamente associada à idéia da constituição como norma que estabelece imposições dirigidas ao legislador no sentido de tornar exequíveis as normas constitucionais, sob pena de denegar a justiça aos cidadãos. Não somos defensores da sistemática tramutação da protecção jurídica primária, aquela que efectivamente visa a demolição ou cassação de normas inconstitucionais, o pecado é a ilicitude constitucional, em protecção jurídica secundária (indeminização ou compensação de danos). O "mercantilismo" tende a acentuar a erosão da constitucionalidade e da legalidade. Todavia a história do instituto da responsabilidade por danos causados por entidades públicas desempenha ou pode desempenhar uma importante função de estabilização sistémica da democraticidade e juridicidade do poder.

## §§ 4

### *Os últimos debates do acesso à justiça constitucional: a colisão de racionalidades normativas*

Pergunto-me se, no futuro, os Tribunais Constitucionais ou os Tribunais encarregados da justiça constitucional não serão chamados a pronunciar-se sobre aquilo que hoje se chama *colisões de racionalidades normativas*. O termo vem dos cultores das teorias sistêmicas do direito e pretende dar conta das substanciais alterações do direito nas ordens jurídicas plurais. Alguns exemplos poderão tornar mais inteligível o discurso sobre racionalidades normativas.

#### **Exemplo I - a "dívida soberana"**

O Tribunal Constitucional Alemão tem há um ano o repto de uma acção constitucional de defesa interposta por alguns cidadãos contra os financiamentos da União Européia à Grécia. Na calha está também outra acção constitucional de defesa contra os financiamentos a Portugal. Quais são as racionalidades em colisão? A racionalidade do "*projecto europeu*" e a racionalidade da "*estatalidade alemã*" a "*racionalidade nacionalista*" e a racionalidade comunitária".

#### **Exemplo II - a inclusividade e reconhecimento do outro**

Muitas questões são hoje levantadas a propósito do confronto de racionalidades normativas no âmbito da pluriculturalidade. De um lado, estruturas e conhecimentos tradicionais, do outro lado as conquistas da modernidade. A colisão pode passar pelas dimensões religiosas a acabar em dimensões económicas (ex: saúde pública e práticas tradicionais). Mas também sobre os problemas ético constitucionais (a "dignidade dentro do vidro", "a mensagem de morte de crucifixo nas escolas").

#### **Exemplo III — patenteabilidade e conhecimentos tradicionais**

Quem estiver atento aos recentes desenvolvimentos da Organização Mundial do Comércio e das Instâncias envolvidas na Convenção sobre a Biodiversidade verificará que é, hoje,

incontornável a colisão de racionalidades normativas entre o regime de patentes (TRIPS) pautado pela liberdade e segredo de investigação e o regime de acesso aos recursos genéticos informado pelo princípio da soberania estatal e do consentimento informado<sup>3</sup>

## §§ 5

***O direito de acesso à justiça constitucional como instrumento de mobilização cidadã: tutela colectiva e "status" procuratoris***

### ***1. O cidadão enquanto administrado e enquanto cidadão***

1.1. A idéia *básica* da posição do "administrado", ou seja, do "cidadão enquanto administrado" traduzia-se no reconhecimento de um *status negativus* ao particular que lhe permitia defender a sua esfera jurídico-patrimonial perante a administração, exigindo desta abstenções de ingerência. O administrado defendia os seus direitos de forma "despolitizada" distante da administração que, por sua vez, arrogava a uma distância burocrática, perante os interesses privados dos particulares.

Um constitucionalista alemão aludia a esta forma de relacionamento, dizendo que a máscara afivelada pelo administrado era a de burguês meramente privado e não a de cidadão.<sup>3</sup>

1.2. A Constituição portuguesa e outras constituições de língua portuguesa, procuram recortar com nitidez *direitos, liberdades e garantias de participação política* (Parte I, Título II, Capítuo II, arts., 48<sup>o</sup>ss) onde são notórias as aberturas para *direitos participativos e procuratórios*.

Os *direitos procuratórios (jus procuratoris)* garantem aos respectivos titulares a defesa de interesses públicos, independentemente da protecção de interesses individuais.

---

<sup>3</sup> J. Masing, Der Rechtsstatus des Einzelnen in Verwaltungsrecht, in Hoffman-Riem et alii, *Grundlagen des Verwaltungsrechts I*, München, 2006, p. 394.

A Constituição (e as leis) reconhece ao particular o direito de "mobilizar" e de pôr em andamento a ordem jurídica de forma a promover a defesa de interesses públicos (saúde, qualidade de vida, preservação do ambiente, patrimônio cultural, domínio público). Tudo se passa como se o particular (individual ou colectivamente) se constituísse em procurador dos seus concidadãos na defesa da *res publica*<sup>4</sup>. Em rigor, os particulares não se substituem à administração pública, visando antes utilizar *direitos procedimentais e processuais autónomos* para democratizar e racionalizar as decisões públicas. Através destes direitos, os particulares contribuem para a reflexão decisória dos poderes públicos, obrigam a um autocontrolo mais intenso os responsáveis pelas tomadas de decisão, abrem esquemas funcionais e organizatórios à comunicação com os interessados, agilizam a aceitação dos actos autorizativos, e, em último recurso, preparam o acesso à via jurisdicional. A "mobilização cidadã" introduz-se no processo decisório transformando-o *num processo transparente e contínuo* de comunicação com os cidadãos ("utentes", "particulares", "interessados") e possibilitando um exercício de tarefas públicas materialmente mais *adequado e justo*.

1.3. Pela sua própria natureza, os direitos procuratórios produzem *efeitos indirectos*, e isto por duas ordens de considerações: (1) em primeiro lugar, os direitos procedimentais e processuais não visam, *prima fade*, substituir o exercício de competências e funções dos órgãos e titulares de órgãos legalmente habilitados para a tomada de decisões; (2) em segundo lugar, eles não aspiram a erigir-se em "direito de co-decisão" ou em direito de actos de participação democrática directa (como são, por exemplo, o direito de vista, o direito de iniciativa referendária e legislativa).

1.4. Mesmo com este âmbito restrito, os direitos procuratórios desempenham hoje, uma função importante no domínio de sectores administrativos, como o do ordenamento do território, planos urbanísticos, avaliações de impacto ambiental, preservação de

---

<sup>4</sup> Cf. Masing, ob. cit, p. 65, que assinala também a abertura da Constituição alemã para um *status procuratoris*.

património cultural, estratégias das redes eléctricas, redes de transportes, etc. Assinala-se também a importância de um *direito geral de informação*, reconhecendo-se a qualquer cidadão o direito de solicitar informações à administração sobre temas e problemas de interesse público sem necessidade de provar qualquer interesse específico relativamente às matérias sobre as quais recai o pedido de informação. Neste contexto fala a doutrina de *posição jurídica informativa* do cidadão e da informação como nova pedra angular da protecção de direitos.

1.5. Hoje, como ontem, os direitos procuratórios têm um lugar apropriado de exercício no âmbito local e regional. É uma refracção desta ideia a que se encontra subjacente ao art. 52/3b) da C.R.P., onde se prevê o direito de acção popular para “assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”<sup>5</sup> (cf. Infra, 2,2 e 2.3).

## **2. Direitos procuratórios e direitos processuais**

2.1.A articulação que se acaba de fazer entre direitos procuratórios e acção popular alerta-nos para a necessidade de recortar *direitos processuais autónomos* a fim de assegurar o exercício daqueles direitos. Ao cidadão (pessoalmente ou através de associações de defesa de interesses, deve ser reconhecida a legitimidade para, sem invocação de um direito ou interesse pessoal, ter acesso directo às instâncias administrativas (*direitos procedimentais*) ou aos tribunais (*direitos processuais*) para promover a defesa de interesses públicos. O reconhecimento destes direitos implica a autonomização de *direitos processuais e procedimentais/autónomos/* como direitos subjectivos públicos. Em vez de se insistir no esquema dicotómico entre direito substantivo e direito adjectivo ou entre direito e exercício do direito, procura-se

---

<sup>5</sup> Sobre a natureza jurídica desta acção, proveniente do direito romano (*actio popularis, actio pro populo*), cf. M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., p.107 e ss

aqui partir do *status jurídico multipolar* do cidadão que não se concretiza apenas na defesa de direitos individuais mas também na dinamização de direitos procuratórios.

2.2. O sistema jurídico multipolar abre também a possibilidade para uma nova compreensão do direito de acção com a finalidade de defesa dos chamados interesses difusos. O cidadão é um cidadão desarmado quando procura autolegitimar-se sozinho à defesa de interesses, como são os interesses difusos, que comportam duas dimensões subjectivas, uma individual e outra supraindividual<sup>6</sup>. Demarcando-se claramente dos sistemas jurídicos fechados em torno da protecção judicial individual dos direitos fundamentais<sup>7</sup>, a Constituição portuguesa consagra o direito de acção, pessoalmente ou através de associações, destinado a promover a prevenção, cessação e perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores e a preservação do ambiente e do património cultural (art. 52.º/3 e 4).

2.3. A abertura da Constituição à tutela destes interesses constitui a base legitimatória da Lei relativa ao direito de participação procedimental e de acção popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto) que, assim, deu cumprimento à imposição legiferante positivada no art. 52.º/3 ("nos termos da lei"). A razão desta expressa constitucionalização da tutela colectiva de direitos e interesses<sup>8</sup> assenta em dados económicos, organizatórios e processuais. A pergunta quanto à justiça constitucional ou melhor ao exercício do direito à justiça constitucional passa por aqui: estarão preparados os instrumentos judiciais para acções populares de inconstitucionalidade? A legitimidade reconhecida as Ordens dos Advogados parece apontar para um desinteresse do direito de acesso à justiça constitucional. Será mesmo assim? A resposta é vossa.

---

<sup>6</sup> Cf. Teixeira de Sousa, *A Legitimidade Popular na Defesa de Interesses Difusos*. Lisboa. 2003

<sup>7</sup> Veja-se a exposição de M. Teixeira de Sousa sobre os vários modelos processuais – modelo liberal, modelo social – A Legitimidade Popular na Defesa de Interesses Difusos, cit., p. 59 e ss.

<sup>8</sup> Cf. M. Teixeira de Sousa. *A Legitimidade Popular na Defesa de Interesses Difusos*, cit., p. 85 e ss.