

JOSEFA CHILULU CASIMIRO

**UMA REFLEXÃO SOBRE DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Orientador: Prof. Doutor Jorge Miranda

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Departamento de Direito

Lisboa

2015

JOSEFA CHILULU CASIMIRO

**UMA REFLEXÃO SOBRE DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada para a obtenção do Grau de
Mestre em Direito no Curso de Mestrado em Ciências
Jurídicas Forenses, conferido pela Universidade
Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Orientador: Prof. Doutor Jorge Miranda

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Departamento de Direito

Lisboa

2015

EPÍGRAFE

Pouco importa às pessoas saber que têm os direitos reconhecidos em princípio, se o exercício deles lhes é negado na prática.

(Francisco Sá Carneiro)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de fim de curso:

Aos meus queridos pais Nunes Eduardo Casimiro e Ruth Caulo Júlio.

Ao Adelino Dalas Casimiro (de feliz memória).

Aos meus irmãos Benjamim Casimiro, Avelina Casimiro, Júlio Casimiro, Rosa Casimiro, Manuel Casimiro, Luísa Casimiro e Augusta Casimiro.

AGRADECIMENTOS:

Os meus profundos agradecimentos direccionam-se:

Em primeiro lugar a Deus que é o autor da vida, (a minha eterna gratidão).

Ao Benjamim Casimiro, Avelina Casimiro, José Andrade, José Dias Tumoma, Justino Félix, Boaventura Rodrigues e João Lourenço, meu muito obrigado.

Ao professor e orientador Jorge Miranda, pela atenção, disponibilidade, paciência e eficiência o quanto a elaboração da dissertação, os meus profundos agradecimentos.

À grande família Clementina Silva, Eduardo Varela, Alcídia Varela, Eliete Varela e Agnaldo Varela, os meus profundos reconhecimentos.

Finalmente a todos que directa ou indirectamente subsidiaram com os seus saberes para que a presente dissertação se torna-se um facto.

RESUMO

Não basta afirmar que os direitos de liberdades e os direitos sociais defendem-se a si próprios ou uns aos outros, mas devem ser entendidos numa actuação diária, colocando em prática o funcionamento efectivo das normas. Sem para tal descurar à sociedade conjugando-a com a vivência real dentro da dinâmica da Constituição.

Palavras-chaves: Direitos Fundamentais, Constituição, direitos de liberdades, direitos sociais, garantias.

ABSTRACT

Summary: To certain extent, one cannot just say that the freedom rights and the social rights advocate to one another. Furthermore, they must be understood on a daily action, putting into practice the effective working of the Act. While not just neglecting the society but also conjugating with real experiences within the dynamics of the Constitution.

Keywords: Fundamental Rights, Constitution, Freedom rights, Social rights, Guarantees

ABREVIATURAS/SIGLAS

Ed.- Edição

CRP – Constituição da República Portuguesa

Cfr. - Conferir

CRA – Constituição da República de Angola

CPLP – Comunidade de Países de Língua Portuguesa

LCRA – Lei Constitucional da República de Angola

LCRPA – Lei Constitucional da República Popular de Angola

LRC – Lei de Revisão Constitucional

MPLA – Movimento Popular de Libertação de Angola

O.I. P – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

OUA- Organização da União Africana

UA- União Africana

Págs. – Páginas

P. – Página

UNITA - União Nacional para Independência Total de Angola

Vol.- Volume

ÍNDICE GERAL

Dedicatória.....	3
Agradecimentos.....	4
Resumo.....	5
Abstract.....	6
Abreviaturas/Siglas.....	7
Introdução.....	10

CAPÍTULO I-VISÃO HISTÓRICA-COMPARATIVA

1. Noções gerais.....	15
2. Evolução histórica.....	22
3. Direito comparado.....	37
4. As várias categorias de direitos fundamentais.....	46
5. Os princípios Constitucionais: princípio da universalidade e da igualdade.....	50

CAPÍTULO II- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO ANGOLANO

1. Os direitos fundamentais nas leis constitucionais de Angola.....	57
2. A distinção entre Estado de Direito, Estado de justiça e Estado democrático e de Direito.....	61
3. O Estado de Direito e os sujeitos da democracia.....	67
4. Tutela jurídica e o acesso ao direito.....	72

5. Os direitos fundamentais na Constituição.....	77
6. Implementação de novos direitos fundamentais.....	87
7. Os deveres fundamentais na Constituição.....	91

CAPÍTULO III- DIREITOS DE LIBERDADE E DIREITOS SOCIAIS

1. Direitos de liberdade e direitos sociais. O seu reflexo.....	95
2. O problema do reconhecimento jurídico-constitucional dos direitos sociais....	105
3. Justiça e a jurisprudência constitucional nos direitos sociais.....	109
4. Restrições aos direitos de liberdades e aos direitos sociais.....	119
5. A defesa dos direitos sociais.....	123
6. Os direitos de liberdade e os direitos sociais na Constituição Angolana.....	126
Conclusões.....	135
Recomendações	138
Bibliografia.....	139

INTRODUÇÃO

Se todas as pessoas cumprissem com os seus deveres fundamentais e respeitassem os correspondentes direitos das outras, isto é, se o comportamento de todas as pessoas estivesse em conformidade com o que prescreve o ordenamento jurídico, não chegaria a desencadear-se qualquer conflito de interesses, porque estes, só surgem a partir do momento que as normas jurídicas são desrespeitadas.

Porém, os direitos fundamentais podem ser definidos como direitos subjectivos de pessoas físicas ou jurídicas, garantidos por normas de nível constitucional que limitam o exercício do poder estatal.

Para vermos o alcance e a importância da disciplina dos direitos fundamentais, basta lembrarmos que, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dedica os primeiros cinco artigos à pessoa e aos seus direitos fundamentais. Põe o homem no centro de tudo, sujeito a direitos e deveres. Contudo, pensamos que quando se dá o devido lugar a pessoa humana é possível construir-se uma sociedade justa e respeitadora dos direitos humanos.

Todo homem nasce livre e digno, e a prova disto é que quando são impostas restrições a liberdade e dignidade, razão e a consciência constroem-lhe a lutar pela sua recuperação. É realmente lamentável que, os direitos fundamentais da pessoa ainda não sejam respeitados em toda a parte.

Desta feita, para tratarmos dos direitos fundamentais em gerais e, em especial dos direitos de liberdade e os direitos sociais, tem que se verificar uma existência da própria pessoa humana, isto é, tem de existir pessoas a quem o Direito ou as normas sejam elas de conduta social ou mesmo as normas jurídicas serão aplicadas, o contrário não fará sentido. Nisto está implícito a expressão “*ubi societ ubi ius*”.

Segundo professor Jorge Miranda, os direitos fundamentais constituem, em cada ordenamento constitucional, uma unidade. E a partir dali poderá ser estabelecida categorias de diferentes ângulos, que sobre elas nos pronunciaremos mais adiante.

É sabido que, as condições mínimas para a convivência em uma sociedade democrática são pautados através de direitos e garantias fundamentais. Estes são meios de protecção dos direitos individuais. Assim como, o facto de os princípios constitucionais serem indispensáveis por causa da sua função ordenadora, pois colaboram para a unificação e harmonização do sistema constitucional. De salientar ainda que, não basta reconhecer e consagrar os Direitos Humanos,

mas sim devem ser dadas as garantias de protecção que lhes estão associadas. Essas garantias só podem ser concretizada na sua plenitude num Estado democrático e de Direito.

Na verdade, os direitos fundamentais podem ser considerados na sua dimensão natural, como direitos absolutos, imutáveis e intemporais, intrínsecos à qualidade de homem, dos seus titulares e, por sua vez, constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica.

Conforme estudamos no manual de Direitos Fundamentais, existem várias categorias dos direitos fundamentais, porque apesar dos Direitos Fundamentais constituírem em cada ordenamento uma unidade, podem também ser instituídas por categorias.

Deste feita, quanto à estrutura e conteúdo os direitos fundamentais podem classifica-se em: direitos de exigir e os direitos existência, direitos de liberdade, direito de participação, direitos à prestações e os direitos de defesa. Estes direitos por sua vez, subdividem-se em: direitos fundamentais quanto aos sujeitos, quanto ao exercício, quanto ao objecto e por último as garantias que, para nós interessa-nos abordar com profundidade. Mas, evidentemente não poderemos esquecer da divisão tripartida de Jellinek “*status libertis, status civitatis e status activae civitatis*”, de que o professor Jorge Miranda fez questão de referir no seu manual.

Assim, existem três categorias. A primeira está relacionada com os direitos de liberdade, que se baseia no desenvolvimento da personalidade sem a interferência do Estado. A segunda diz respeito aos direitos cívicos, que se firma nas prestações positivas do Estado. Como última categoria temos os direitos políticos, que se apoiam na interferência das pessoas na actividade do Estado e, por sua vez, os indivíduos agiram e formaram segundo as suas consciências as suas vontades.

No entanto, não podemos esquecer que, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, indica-nos o caminho a seguir na construção dum mundo novo. Pois, pensamos, que todos os governos, todas as forças organizadas devem pôr-se ao serviço do homem quer como individuo, quer como ser comunitário. Deste modo, a pessoa deve ser entendida com as suas qualidades fundamentais, como liberdade, igualdade e fraternidade.

Ora, o verdadeiro valor, isto é, jurídico e social dos direitos fundamentais traduz-se na efectividade, ou seja, na realização e protecção efectiva dos bens e interesses básicos da pessoa humana ao nível da existência, da autonomia e do poder. Esta efectividade, de facto, em primeira linha, tem de estar articulada com um conjunto de pressupostos reais dos direitos

fundamentais. Estes pressupostos, dependem em larga medida da existência, do prestígio social efectivo e do bom funcionamento de um sistema jurisdicional capaz de fazer garantir aquele valor.

Com efeito, o Estado tem a obrigação de respeitar os direitos fundamentais e de tomar medidas para os concretizar, quer através de leis, quer nos domínios administrativos e judicial. Estão obrigados a respeitá-las tanto as entidades privadas quanto as públicas tanto os indivíduos quanto as pessoas colectivas. Mesmo, por exemplo, os cidadãos portugueses que residam no estrangeiro gozam de protecção do Estado para o exercício dos direitos fundamentais, desde que esse exercício não seja incompatível com a ausência do País.

Obviamente, apenas haverá direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguirem e até em maior ou menor medida se contrapuserem.

Finalmente, lembrar que, em cada direito exercitado por um sujeito corresponderá alguns deveres em relação ao Estado. Por exemplo, o Estado tem o dever de proteger os cidadãos em conformidade com os direitos de existência e de liberdade. Além disso, no tange aos direitos de participação e de defesa, os indivíduos têm o dever de organização e de procedimento. No fundo todos os direitos nos remeteram há alguns deveres e, assim sucessivamente.

Metodologia

Problema científico: Há disparidade na aplicação das normas constitucionais referente à matéria dos direitos de liberdade e os direitos sociais? Os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais? Existe consonância entre os direitos e as garantias na vida prática?

Hipótese: A protecção dos direitos de liberdade e garantias dependem intimamente do sistema constitucional que as enquadra e, por sua vez, num regime democrático deve existir preocupação em construir uma forma institucional indispensável para a garantia dos Direitos Fundamentais, no caso os direitos de liberdade, direitos sociais e, principalmente conceder as garantias em sentido prático.

Métodos

Naturalmente, métodos são conjunto de etapas e processos a serem vencidos ordenadamente na investigação dos factos ou na procura da verdade. É um factor indispensável nas pesquisas ou nos estudos de aprendizagem. Neste trabalho de pesquisa, utilizámos dois tipos de métodos:

- De abordagem: indutivo e dedutivo
- De procedimento: descritivo, empírico, especulativo, analítico e comparativo.

Além dos métodos, também recorreremos às técnicas e aos meios. Para esta dissertação utilizámos a documentação directa e indirecta. Aplicou-se estas técnicas na pesquisa documental e bibliográfica.

CAPÍTULO I- VISÃO HISTORICO-COMPARATIVA

1. Noções gerais
2. Evolução histórica
3. Direito comparado
4. As várias categorias de direitos fundamentais
5. Os princípios Constitucionais: princípio da universalidade e da igualdade

CAPÍTULO II- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO ANGOLANO

1. Os direitos fundamentais nas leis constitucionais de Angola
2. A distinção entre Estado de Direito, Estado de justiça e Estado democrático e de Direito
3. O Estado de Direito e os sujeitos da democracia
4. Tutela jurídica e o acesso ao direito

5. Os direitos fundamentais na Constituição
6. Implementação de novos direitos fundamentais
7. Os deveres fundamentais na Constituição

CAPÍTULO III – DIREITOS DE LIBERDADES E DIREITOS SOCIAIS

1. Direitos de liberdades e direitos sociais. O seu reflexo
2. O problema do reconhecimento jurídico-constitucional dos direitos sociais
3. Justiça e a jurisprudência constitucional nos direitos sociais
4. Restrições aos direitos de liberdades e aos direitos sociais
5. A defesa dos direitos sociais
6. Os direitos de liberdade e os direitos sociais na Constituição Angolana

CAPITULO I- VISÃO HISTORICO-COMPARATIVA

1. Noções gerais

Os direitos fundamentais por definição são posições activas das pessoas individuais ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição (direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material). Por ora, os direitos fundamentais poderão ser definido como posições jurídicas básicas reconhecidas pelo direito português, Europeu e Internacional com vista à defesa dos valores e interesses mais relevantes que assistem as pessoas singulares e colectivas em Portugal, independentemente da nacionalidade que tenham.

Conquanto, *“aquilo a que se chama ou a que é lícito chamar direitos fundamentais pode, afinal ser considerado por diversas perspectivas. De facto, os direitos fundamentais tanto podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares-perspectiva filosófica ou jusnaturalista; como podem ser referidos aos direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados-perspectiva estadual ou constitucional; como ainda podem ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo-perspectiva universalista ou internacionalista”*¹.

Segundo professor Jorge Miranda, os direitos fundamentais constituem, em cada ordenamento constitucional, uma unidade. E a partir dali poderá ser estabelecida categorias de diferentes ângulos, que sobre elas nos pronunciaremos mais adiante.

É sabido que, as condições mínimas para a convivência em uma sociedade democrática são pautados através de direitos e garantias fundamentais. Estes são meios de protecção dos direitos individuais, assim como, o facto de que os princípios constitucionais serem indispensáveis por causa da sua função ordenadora, pois colaboram para a unificação e harmonização do sistema constitucional.

No entanto, *“entre a dimensão do bem-estar social, e dos correspondentes direitos fundamentais sociais, e o desenvolvimento de políticas públicas de carácter social, a Europa*

¹ DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 15.

tem uma larga tradição cultural, que remonta ao Iluminismo, e que contrasta com as políticas sociais, de pendor mais neo-liberal, desenvolvidas nos Estados Unidos, nos sectores de segurança social, da saúde, da educação, do trabalho ou da habitação. É essa política social generalizada (Gesellschaftspolitik) que contribui para a constituição e manutenção das capacidades e competências individuais em caso de necessidade, designadamente, na velhice ou na invalidez. E que se identifica com a democracia como princípio estrutural e Constitucional”².

É bom saber que, apesar de tantas desigualdades existentes no mundo, ainda existe uma certa protecção dos direitos ao nível internacional. “*Jeanne Hersch, a propósito de uma obra da UNESCO que recolheu textos de todo o mundo sobre os Direitos Humanos, afirmava o seguinte: há em todos os homens, em todas as culturas, a necessidade, a esperança, o sentido dos direitos humanos. Não serão por todo o lado os mesmos direitos nem a necessidade se manifesta da mesma maneira. Mas o essencial é que por todo o lado se apercebe a mesma exigência fundamental: algo é devido ao ser humano porque ele é um ser humano*”³.

Contudo, a declaração dos direitos dos homens, indica-nos o caminho a seguir na construção dum mundo novo. Pois, pensamos, que todos os governos, todas as forças organizadas devem pôr-se ao serviço do homem quer como individuo, quer como ser comunitário. Diante desta afirmação, a pessoa deve ser entendida com as suas qualidades fundamentais, como liberdade, igualdade e fraternidade.

Devemos colocar muito bem patente que, não basta reconhecer e consagrar os Direitos Humanos, mas sim devem ser dadas as garantias de protecção que lhes estão associadas. Essas garantias só podem ser concretizada na sua plenitude num Estado democrático e de Direito, o contrário já se torna bastante duvidoso.

Uma situação que devemos ter em atenção, é o facto de não confundimos os direitos fundamentais com os direitos humanos. Mas, é verdade que, em muitos casos específicos, não há dúvida de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também direitos humanos, no

² QUEIROZ Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 9-10.

³ BARRETO Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 19.

sentido de que o seu titular sempre será o ser humano apesar de representado por entes colectivos.

Do mesmo modo, *“os direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos, guardaria a relação com os documentos do direito internacional, por se referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco carácter supranacional (internacional)”*⁴.

Por conseguinte, os artigos 2º da CRP e 2º da CRA, estabelecem que “a República Portuguesa e a República Angolana são consideradas Estados democráticos e de Direito que tem como fundamento a unidade nacional, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo de expressão e de organização política e o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do homem, quer como individuo, quer como membro de grupos sociais organizados”.

A Constituição Angolana vai mais longe quando afirma no nº 2 do artigo supra citado que, a República de Angola promove e defende os direitos e liberdades fundamentais do homem, quer como individuo, quer como membro de um grupo social, assegurando deste modo, o respeito e a garantia da sua efectivação. O que significa que constitui responsabilidade do Estado manter salvaguardados os direitos dos cidadãos e, em contra partida, cabe aos cidadãos cumprir com os seus deveres consignados na lei.

Todavia, muitos chegam a pensar que não existe diferença entre o direito e as garantias. A verdade é que existe sim diferença entre um ou outro. Os Direitos representam por si só certos bens e são principais e as garantias por sua vez, destinam-se a assegurar as condições para fluência desses bens, e são acessórias.

Porém, não teria lógica nenhuma se, ao abordássemos sobre este tema, não falássemos do próprio Estado, porque o Direito e o Estado e os sujeitos estão interligados. Assim a

⁴ SARLET Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p. 29.

Constituição no seu dado mais remoto quer significar «dar forma, constituir ou conformar» um dado esquema de organização política. “*No entanto, as relações entre a Constituição e o Estado não são, ainda hoje, claras*”⁵. Mas, acreditamos que, de algum modo, haja uma relação entre eles.

Entre nós, o Estado é uma sociedade politicamente organizada munidas de poderes bem demarcados para garantir a paz e a estabilidade social. Ao passo que a Constituição num sentido moderno, pretende ordenar e limitar o poder político por um lado, e por outro lado reconhecer os direitos e liberdades do indivíduo. Esta pode ser conservadora ou transformadora.

Assim, as liberdades são formas de manifestações das pessoas, envolvendo sempre escolhas, isto é, fazer ou não fazer, agir ou não agir em relação aos bens. O que significa que têm uma dupla face (positiva ou negativa). A liberdade pressupõe em princípio abstenção de um lado e, por outro lado intervenção dos sujeitos ao defenderem os seus direitos em relação ao Estado. E as garantias pressupõem modos de estruturação do Estado e têm sempre um conteúdo positivo de actuação.

Acompanhando a lógica de um trabalho científico, ao tratarmos desta temática acima em apreço, tornar-se-ia imperioso fazemos alusão à essência humana e a sua origem, ou seja, teremos de tratar de modo sucinto do Direito natural, porque o Direito positivo surge depois dele e, seguidamente aprofundaremos a questão relacionada com os Direitos Fundamentais e às suas classificações de um modo geral, pois constitui o cerne do trabalho em análise.

Examinar os direitos de liberdades na Constituição Angola e, conseqüentemente os direitos sociais é senão abordar sobre os direitos fundamentais em geral. Estes por sua vez, podem classificar-se como direitos fundamentais em sentido formal e os direitos fundamentais em sentido material. Mas de salientar ainda que, existem múltiplas categorias de direito, por exemplo quanto à estrutura, à titularidade, ao exercício, ao objecto ou ao conteúdo e à função.

Os direitos fundamentais em sentido formal também são direitos em sentido material. Ora, em contrapartida pode existir direitos fundamentais em sentido material para além daqueles enunciados. Assim, se os direitos fundamentais fossem em cada ordenamento do Estado, apenas aqueles direitos que a Constituição ou expressão de determinado poder político

⁵ CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ªed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 87.

definisse como tal, seria o mesmo que admitir a consagração ou a violação reiterada dos direitos humanos.

*“Na verdade, precisamente por os direitos fundamentais poderem ser entendidos prima facie como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana ou no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar”*⁶.

O que foi afirmado acima, sem dúvidas não retira em nenhum momento a importância ao apelo ao Direito natural, ao valor da dignidade da pessoa humana e outros. Mas é de salientar que, esses apelos não bastam para elucidar os problemas constitucionais que os direitos fundamentais irão apresentando ao longo do tempo, porque o seu âmbito vai além da fundamentação do Direito Natural.

Nesta senda de ideias, o Doutor António José Brandão, afirma que *“o direito comporta-se em relação ao homem como algo «dado com» a própria existência do homem”*. Por isso é que as leis expressam a realidade e as relações inter-subjectivas dadas numa comunidade, sendo manifestação do movimento contínuo da vida humana. Vejamos o modo como os homens sentem e vão dando respostas às situações velhas e novas que surgem diariamente nas suas relações. Pena que, algumas vezes, as leis expressam alguma coisa, mais a prática têm sido completamente diferente.

Este mesmo autor vai mais longe, ao afirmar que, a natureza humana não se confunde com a historicidade, pois o que muda são as diferentes maneiras de o homem agir e interpretar a realidade e, por sua vez, o carácter ontológico e jurídico são dois modos distintos e conaturais do mesmo ser. Nesta medida o homem apresenta-se como titular de direitos e, consequentemente, de deveres, os quais se constituem como Direito Natural.

Vejamos o seguinte exemplo: *“por natureza há um sentimento de justiça, um sentido de integridade física, que tem que ser respeitado e, se não são respeitados lesam bens dos quais a pessoa é sujeito por excelência”*⁷.

⁶ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra editora, 2012, p. 23.

⁷ FERNANDES Maria João Matias e ARNOUT Joana Liberal, *Direito e justiça, verdade, pessoa humana e ordem política, jurídica*, In: Colóquio internacional em homenagem à Mário Emílio Fortes Bigotte Chorão, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 23.

No entanto, apesar de apresentar conteúdo positivo, a existência do direito não é um facto social, mas natural, pois o homem por natureza tem capacidade para estabelecer relações jurídicas, ou seja, todo sistema jurídico positivo se baseia na juricidade natural dos homens.

Segundo São Tomás Aquino “*a lei natural é secção particular da lei divina*”. Este autor ainda afirma que, a lei natural refere ao livre actuar humano, uma vez que na sua estrutura ontológica, o homem tende à realização da liberdade (afirmação que pensamos que merece um breve esclarecimento). Esta afirmação só se justificará se estivermos perante o Direito - Valor, que significa Direito-Ideia. Assim, o Direito em toda a ordem normativa deve contemplar o Direito natural à liberdade, que é o primeiro direito natural do qual advêm o direito à vida, à integridade física, expressão etc.

António Brandão e João Baptista Machado, nos seus pensamentos defendem a existência de uma natureza humana articulada com a existência do Direito Natural. Essa existência que é a grosso modo, fundamentada na autonomia humana, como a capacidade do homem reger a sua própria vida segundo valores e projectos que a si próprio impõe e, responsabilizando-se pelas suas próprias escolhas. Mas é claro, que deve se ter em atenção que nem tudo o que o homem revela é expressão da natureza humana, dela serão manifestação primordial os princípios da dignidade, do bem e da justiça.

Ainda para António Brandão e Baptista Machado, “*o Direito Natural não é concebido como um Direito ideal nem se apreende como uma teoria ou uma filosofia de vida, contrariamente faz parte do mundo jurídico como Direito-valor ou com ético fundante «comunidade comunicativa» de todo sentido jurídico*”⁸.

No entanto, somente haverá direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguirem e até em maior ou menor medida se contrapuserem. Por isso, não dá para ignorar e incluir como realidade que se solicitam reciprocamente, se ajustam, envolver-se uma com a outra.

Lembrar ainda que, o verdadeiro valor, isto é, jurídico e social dos direitos fundamentais traduz-se na efectividade ou seja, na realização e protecção efectiva dos bens e interesses básicos da pessoa humana ao nível da existência, da autonomia e do poder. Ora esta efectividade, de facto, em primeira linha, tem de estar articulada com um conjunto de

⁸FERNANDES Maria João Matias e ARNOUT Joana Liberal, *Direito e justiça, verdade, pessoa humana e ordem política, jurídica*, In: Colóquio internacional em homenagem à Mário Emílio Fortes Bigotte Chorão, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 33.

pressupostos reais de direitos fundamentais. Estes pressupostos, depende em larga medida da existência, do prestígio social efectivo e do bom funcionamento de um sistema jurisdicional capaz de fazer garantir aquele valor.

Assim, são vários os modos de actuação do próprio Estado, pois os termos do Estado, o exercício do poder, a limitação do poder, são funções do modo de observar a pessoa, sua liberdade e as suas necessidades. Em contra partida, os direitos e os deveres da pessoa, a sua posição perante a sociedade e o Estado, são funções no sentido que, ele confere a sua autoridade, das normas que as regulam de meios que dispõe.

Tem-se dito que “*a idade é um dos critérios de exercícios dos direitos fundamentais, sendo que, em alguns casos, há direitos reconhecidos antes do nascimento ou post mortem. O reconhecimento de direitos antes do nascimento se relaciona com o problema da capacidade jurídica dos nascituros e, sobretudo, com a existência de seu direito à vida*”⁹. O que tem que ficar patente é que todos os direitos e garantias fundamentais são directa e imediatamente vinculantes¹⁰.

Contudo, o Estado tem a obrigação de respeitar os direitos fundamentais e de tomar medidas para os concretizar, quer através de leis, quer nos domínios administrativos e judicial. Estão obrigados a respeitá-las tanto as entidades privadas quanto as públicas e tanto os indivíduos quanto as pessoas colectivas. Mesmo por exemplo, os cidadãos portugueses que residam no estrangeiro gozam de protecção do Estado para o exercício dos direitos fundamentais, desde que esse exercício não seja incompatível com a ausência do País.

Em suma, os Direitos, as normas e o próprio sujeito dentro de uma determinada comunidade, só terão razão de ser, se existir um Estado. O que significa que, tem de haver uma

⁹DIMOULIS Dimitri, Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006,p. 83.

¹⁰Cfr., DIMOULIS Dimitri, *Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais*, p. 84 e seguintes..., na verdade, os direitos fundamentais devem ser respeitados pelas autoridades estatais, incluindo o poder legislativo, que não pode restringir um direito fundamental não permitida pela Constituição. Mas é de salientar que, os efeitos imediatos dos direitos e garantias fundamentais não se manifesta directamente na maioria dos direitos sociais. Mas, esta questão não inibi a vinculação imediata em relação ao legislador, que deverá proceder à regulamentação do direito e, também em relação aos tribunais que deverá obrigar o legislador a implementar os direitos sociais e, eventualmente suprir a deficiência mediante o controle da constitucionalidade. A garantia constitucional dos direitos fundamentais impede que uma autoridade estatal os desrespeite. Realçando mais uma vez que, para que um direito não seja lesionado nas relações entre particulares é suficiente e eficiente aplicar normas infraconstitucionais sem recorrer directamente à Constituição.

existência da própria pessoa humana e, por sua vez, em cada direito exercitado corresponderá um dever em relação ao Estado.

2. Evolução histórica e epistemológica

Todavia, os direitos fundamentais, na verdade, começaram por ser obra do pensamento humano e duram como explicitações, condicionadas em cada época, da autonomia ética do homem, um valor em que se transcende a história e está para além do direito positivado. Neste caso, evidentemente, os direitos fundamentais gozam de anterioridade relativamente ao Estado e à Sociedade que, por sua vez, pertencem à ordem moral e cultural donde um e outra tiram a sua justificação e fundamento¹¹.

Porém, *“a carta das Nações Unidas, elaborada em S. Francisco em 1945, já se refere a direitos e liberdades fundamentais, mas sempre se entendeu que a intervenção da Organização só é válida num quadro de promoção, estímulo, auxílio ou recomendação. Daí que se reconhece desde logo a necessidade de uma protecção internacional eficaz desses direitos e liberdades, que levou à feitura da Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948 e, em 1966, dos Pactos Internacionais, um sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e outro sobre Direitos Cívicos e Políticos, além, de numerosas convenções que directa ou indirectamente contêm matérias de direitos fundamentais”*¹².

No tocante a ordem jurídica Estadual, o início do constitucionalismo liberal, numa conquista que nunca mais se perderia, conseguiu a aplicação prática, pela primeira vez, da ideia de Constituição. *“Os primeiros exemplos de textos constitucionais escritos foram, nos Estados Unidos da América, a CNA de 1787 e, na Europa a Constituição de 3 de Maio de 1791 da Polónia (aprovado pela direta dos quatro anos), logo seguida da 1ª Constituição Francesa, desse mesmo ano de 1791”*¹³.

¹¹ Cfr., DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 19.

¹² DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 26.

¹³ GOUVEIA Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa, 2014, p. 60.

Por conseguinte, no plano das relações entre o Estado e os cidadãos, o constitucionalismo contemporâneo notabilizou-se pela ideia original da declaração dos direitos fundamentais nos textos constitucionais¹⁴.

A história revela que a Construção dos direitos humanos nos moldes universais foi fruto de reconhecimento da condição e da razão humana, especialmente defendido pelos iluministas que pretendiam romper com o teocentrismo, em nome da razão e da ciência, não mais aceitando que o povo fosse guiado unicamente pela fé.

A caracterização liberal dos direitos fundamentais funda-se no referido pressuposto de uma desejada separação entre Estado e Sociedade e no ideal de um Estado mínimo e, essencialmente respeitador da autonomia e livre iniciativa dos indivíduos. Contudo a defesa da autonomia individual perante ao Estado é exatamente a função dos direitos fundamentais.

Assim, o Estado como organizador das relações humanas, passa a ser aliviado assim sob outro enfoque, não segundo a vontade de um soberano absoluto, mas de acordo com a vontade do homem participante da organização social.

No pensamento do Hegel, o reconhecimento deste direito acontece na medida em que o indivíduo precisa exteriorizar-se e ser por si para a concretização da realidade. A realidade por sua vez, passa a ser fruto da consciência de uma verdade. Esta é dominada realidade moral objectiva; Daí possibilitou-se, pois, a existência do homem. A partir disto, foi possível reconhecer indivíduo em si mesmo, buscando a libertação da excessiva intervenção do Estado que favorecia o privilégio da nobreza.

Deste modo, o reconhecimento da condição humana e a inserção de valores universais foram afirmados na Declaração Universal do Homem e do cidadão de 1789 de carácter universalista. Com efeito, na medida que o homem foi evoluindo, isto é, ganhando a consciência, foi despertando a este um interesse de um modelo de justiça. Entretanto, a disputa

¹⁴ Evidentemente que a positivação dos direitos fundamentais não se resume apenas ao facto de representarem novos espaços de autonomia individual, mas também devemos incluir nela a noção de segurança jurídica inerente à circunstância de os direitos se encontrarem escritos numa lei específica.

entre a burguesia e o absolutismo que já estava em decadência, deu origem a construção de um Direito Natural, baseada na racionalidade universal.

Foi exactamente o Direito Natural que unificou a reação contra a concepção do Estado e da igreja como bases fundamentais do Direito. Com a vitória da burguesia aliada pelas classes desfavorecidas, deu-se o início à construção de um Estado liberal baseada e pautada pela justiça e igualdades formais. Lembrar ainda que, a declaração de 1789 trouxe mais avanço, ou seja, prevê mais leis em relação a declaração Inglesa e Americana, porque essa abrange todos os indivíduos sem qualquer distinção.

A declaração universal de 1789 trouxe uma relevante transformação na consciência humana, isto é, serviu como um acto esclarecedor da consciência universal do homem. O que significa que não se limitou em estabelecer ou enumerar os direitos e deveres, mas serviu como uma força motriz.

Por conseguinte, após as grandes guerras mundiais e a destruição em massa do homem pelo homem houve a necessidade de se criar mecanismos eficazes para a garantia da paz e o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais. Vejamos a carta da Nações Unidas de 1945:

... *“a preservar as gerações vindouras do flagelo da nossa vida, trouxe sofrimentos inexplicáveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, da dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como nas Nações grandes e pequenas”*(...).

Perante esta situação, a protecção da dignidade humana passou a ser uma preocupação de todos os Estados e organizações Internacionais de forma a evitar e prevenir novas atrocidades, como as praticadas pelos Estados nas grandes guerras mundiais. Assim, a Europa, ao procurar fundar instituições supra-estaduais, vai pôr os direitos fundamentais no primeiro plano das suas preocupações.

Deste modo, entendemos que livre é aquele que é capaz de arcar com as consequências de suas escolhas, o que é expresso no binómio sartriano liberdade-responsabilidade. Entre nós, partindo da ideia que, as pessoas vivem em sociedade, ou seja, são seres sociais, em decorrência de interesses comum da promoção dos próprios auto-interesses dos agentes económicos, a

liberdade quer dizer, planejamento, decisão e responsabilização, fenómeno que podem expressar-se por intermedio da linguagem.

Daí, por exemplo, “*quando Loke advoga que o Estado surge da parcela individual de liberdade que as pessoas cedem ao Estado, em busca de maior bem-estar. Fica subentendida a manutenção de uma parcela de poder entre elas, expressas em frases usuais como: na minha casa mando eu, a casa do homem é o seu castelo ou sou livre para decidir como criar meus filhos*”¹⁵.

Assim, o dever natural de todos e de cada um de auto preservação individual e colectiva da espécie humana é o fundamento dos Direitos do ser Humanos. Por isso, esses são também direitos basilares-direitos humanos fundamentais da comunidade humana e do Estado e das demais organizações que as governam como a condição da existência do ser humano em qualquer sociedade.

Porém, a função dos direitos fundamentais é exactamente a protecção jurídica da esfera da autonomia individual perante o Estado. “*Através deles constituem-se juridicamente zonas onde a liberdade do indivíduo é, em, ilimitada, enquanto a faculdade de o Estado as invadir é, em princípio limitada. Neste quadro liberal, os direitos fundamentais são sobretudo liberdades negativas, ou seja, são posições jurídicas individuais cuja plena realização exige, não qualquer intervenção de ajuda por parte do Estado, mas antes a abstenção deste*”¹⁶.

Uma outra contraposição vem com os oitocentistas, que afirmam que, só serão considerados como verdadeiros direitos fundamentais apenas os direitos do homem enquanto direito do homem isolado e abstratamente considerado. Este virá se diferenciar dos direitos do homem considerado na sua relação com os outros homens.

Todavia, a garantia de liberdade do individuo que os direitos fundamentais pretendem assegurar somente cabe no contexto de uma sociedade livre, que assegure direitos subjectivos

¹⁵ DE ABREU Leonardo Lani, *Ampliação do conceito de liberdade como pressuposto para maior efectivação dos direitos humanos*, Revista Mestrado em Direito Direitos Humanos Fundamentais, nº 1, editora da FIEO, São Paulo, 2012, p. 158.

¹⁶ NOVAIS Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014. P. 23.

e princípios objectivos da ordem constitucional e democrática. O que significa que, se for numa sociedade que não seja democrática e de direito, não tem como assegurar estas garantias.

Os direitos fundamentais na visão do Professor José Carlos Vieira de Andrade, podem ser vistos em várias perspectivas, isto é, tanto podem ser vistos enquanto direitos de todos os homens, e em todos os tempos e todos os lugares. Nisto está implícito as três perspectiva (perspectiva filosófica ou jusnaturalista, perspectiva universalista ou internacionalista e perspectiva estadual ou constitucional).

Conquanto, foi precisamente numa perspectiva filosófica que começaram por existir os direitos fundamentais, porque antes de serem um instituto no ordenamento do Direito Positivo ou na prática jurídica das sociedades politicamente organizadas, foram uma ideia no pensamento do homem.

Essa questão, demonstra uma evolução social, partido logo da própria natureza humana e o direito natural. O que quer dizer que, se quisermos destacar o seu aspecto jurídico, teremos de dizer que, os Direitos Fundamentais realçam em primeira instância o chamado direito natural, cuja evolução se liga e, a isso correntemente a sua “proto-história”.

Deste modo, interessa-nos fazer alusão aos *“Estoicos, continuado por Cícero em Roma (Direitos Fundamentais), já que nas suas obras se manifestam as ideias de dignidade e de igualdade, referidas aos homens, isto é, a todos os homens, para além e independentemente da sua qualidade de cidadão. Esta ideia era difícil de se conceber na antiguidade quando na altura a cidade se fundavam por um lado numa República”*¹⁷.

Com o passar do tempo, já no cristianismo foram se instaurando novas ideias, passando todos os homens a serem considerados como filhos de Deus, tendo igual dignidade, sem distinção de cor, raça e cultura. O que significa que nesta altura já se verifica uma mudança radical, e esta mudança se perdurou até aos dias de hoje. Prova disto é a consagração do princípio da igualdade na CRA¹⁸.

Nesta senda de ideias, os Direitos Fundamentais podem ser entendidos como todas as posições jurídicas activas das pessoas, seja ela individuais ou institucionais e, por sua vez,

¹⁷ DE ANDRADE José Carlos Vieira, *os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 12.

¹⁸ Cfr., a Constituição da República de Angola, artigo 23º, onde afirma-se que ninguém pode ser prejudicado, privilegiado, privado de qualquer direito ou ineto de qualquer dever.

poderemos encontrar os direitos fundamentais formais e os direitos fundamentais matérias. Na verdade, devemos ter em atenção que, quanto à estruturação, à titularidade, ao exercício, ao objecto ou à conteúdo e a função que, com certeza abrange os próprios direitos subjectivos e interesses legítimos, haverá sempre necessidade de criação de um pressuposto firme.

Assim não haverá verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, ou seja, não há direitos fundamentais sem Estado ou pelo menos, sem uma comunidade política existente nela. Assim como também não haverá direitos fundamentais sem para tal houver reconhecimento de uma esfera própria da pessoa e, nem haverá direitos fundamentais num Estado totalitarista. Conforme afirmávamos os direitos fundamentais só se concretiza num Estado onde haja à democracia.

O Direito Fundamental será toda a posição jurídica subjetiva das pessoas consagrada na Constituição, dito melhor, pensamos que os direitos fundamentais deve ser entendido numa só fase, como Direito inerente à própria pessoa. Mas é de ressaltar que, ainda poderemos abarcar ou recorrer ao Direito natural e também aos outros direitos inerentes à dignidade humana.

Contudo, em 1789 conforme sabemos e a história confirma, surgiu uma declaração dos Direitos do homem e do cidadão. A partir dali houve necessidade de fazer-se a distinção entre direitos do homem e direitos dos cidadãos: o primeiro pertence ao homem enquanto tal. Os segundos pertencem ao homem enquanto ser social, isto é, um individuo vivendo em sociedade.

A distinção acima referida “ *é uma sequela da teoria da separação entre sociedade e Estado, pois o binómio homem e cidadão assenta no pressuposto de que a sociedade civil, separada da sociedade politica e hostil a qualquer intervenção estadual, e, por essência, a política. Isto permite a célebre oposição entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos*”¹⁹.

Não devemos descurar da ideia da democratização, pois não esta ausente das teorias liberais, isto é, representa um dos seus componentes que, a princípio comprimido, se vai desenvolver naturalmente, provocando o alargamento do público político. Sendo que, as transformações sociais e económicas ligadas ao processo de industrialização quebram o encanto liberal da sociedade infinitamente pequeno, homogénea e pacífica. Contudo, “*este processo de democratização, não poderia deixar de influenciar decisivamente a matéria dos direitos*

¹⁹ CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ªed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 394.

fundamentais, precisamente na medida em que fez sobressair as garantias de igualdade no contexto das relações indivíduo-Estado”²⁰.

Segundo Benjamin Constant, existe distinção entre liberdade dos antigos e dos modernos, porque a forma como se encarava a pessoa na antiguidade e o modo como se encara a pessoa no cristianismo não é a mesma. Para os antigos, a liberdade é antes de mais participação na vida da própria comunidade ou cidade. Ao passo que para os modernos, a liberdade é antes de mais a realização da vida pessoal.

Porém, além das diferenças supra citadas existe outras, como por exemplo o caso da tutela dos direitos próprios da idade média e do Estado Estamental e à tutela dos direitos próprios do Estado moderno, mais particularmente do Estado Constitucional. Neste caso, estão presentes Direitos (privilégio, imunidade, regalias) de grupos, como também poderemos encontrar neste caso, os Direitos comuns ou universais, ligado a uma relação imediata com o Estado, direitos do homem e do cidadão.

A outra contraposição dá-se entre direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais, que para nós interessa-nos expor com profundidade. Nesta altura surge as grandes clivagens políticas e ideológicas e sociais do século XIX e XX. Deste modo, se um Estado for considerado como um Estado liberal se oferece relativamente homogéneo, já o Estado social recolhe concretizações e regimes complementares diferentes.

De lembrar ainda que, há necessidade de enquadrarmos à protecção interna e internacional dos direitos em gerais naquilo que virá a ser os direitos fundamentais, ou seja, na verdade, tem que se ter em conta os diplomas internacionais ratificados pelos Estados, pois os direitos fundamentais se baseiam também na protecção Internacional.

Deste modo, até cerca de 50 anos os direitos fundamentais concedido contra, diante ou através do Estado, só por este podiam ser assegurados, mas actualmente podem ser assegurados por outras entidades ou órgãos públicos dos Estados. Assim, os direitos fundamentais passaram a ser definidos como toda a posição jurídica subjectiva da pessoa enquanto consagrada na lei fundamental.

Vejamos que, a civilização grega trouxe o interesse aos filósofos estudarem a relação entre o Estado, a religião e o individuo. E com o surgimento dos Estoicos, começa-se o estudo de

²⁰ DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 54.

Direito natural e, com o Cristianismo surge a afirmação da defesa da igualdade de todos os homens numa mesma dignidade, assim afirmava São Paulo em (Galatas-2-27-28). Na idade média, os filósofos cristãos desenvolveram a teoria do Direito natural, fundando o princípio que consagra os 10 mandamentos e a lei das tábuas, onde Tomás de Aquino afirmava que “*o indivíduo está no centro de uma ordem social e jurídica justa*”.

Mas tarde foram surgindo outras escolas do Direito Natural, como a do Grotius e os seus discípulos, que defenderam a existência de um direito que pertencia originariamente ao homem. E dos Racionalistas, que afirmavam que “*todos os homens são por natureza livres e têm certos direitos inatos*”.

Lembrar que, na verdade, a teoria do Direito Natural foi muito criticada, nos fins do século XVIII à 1ª metade do século XIX por vários pensadores, até que uma corrente inspirada na ideia de justiça social, acabou por se impor, reconhecendo a importância dos direitos sociais, económicos e culturais. Foi esta corrente que deu origem ao actual sistema Internacional de protecção dos Direitos humanos. A título meramente exemplificativo temos a Declaração Universal dos Direitos humanos.

Como não deixaria de ser, “*os países africanos por seu turno, deram igualmente um passo decisivo na protecção dos direitos humanos ao assinarem em 1981, em Naiobi, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que entrou em vigor em 1986 e foi ratificada por todos os Estados membros da União Africana. Posteriormente, em 1998, foi aprovado um protocolo Adicional, em vigor desde 2004, que criou o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos*”²¹.

Porém, após o processo da independência dos Estados Africanos, os chefes dos governos naquela altura, decidiram elaborar algo que servisse de unidade entre os outros Estados que também fazem parte Continente Africano. Logo adoptaram de forma a resolverem determinadas situações, lançar mão a “Carta Africana dos Direitos dos homens e dos povos”. Entretanto, a protecção dos direitos do homem no Continente Africano, decorre de circunstâncias históricas específicas, relacionadas com a descolonização, que dominaram o trabalho da OUA, desde 1963 até à final da década de 70. Actualmente, esta designação já não existe, passando a

²¹ DE ANDARDE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 28.

designar UA, que é a União Africana com os objectivos específicos bem delineados e consignados numa lei especial.

Com efeito, *“cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade”*²². Isto demonstra na prática que não pode haver discriminação, pelo menos é o entendimento que retiramos do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. O que significa que, independentemente das circunstâncias concretas, sendo o direito a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que até os criminosos, todos são iguais em dignidade, isto é, não há distinção, deve procurar-se fazer valer as normas constitucionais fundamentais.

Não há dúvidas que os Direitos Humanos afectam a todos e a cada um, ainda que individualmente considerado, pela tão só condição de humano. Diante da tamanha abrangência e importância, tais direitos reclamam protecção independentemente das circunstâncias. Deste modo, relativiza-se a concepção de espaço, expandindo-a para além das fronteiras erguidas entre os diversos Países, por reconhecerem-se os direitos humanos como objecto de preocupação e interesse internacional. Foi exactamente a partir daí que surgem e passam a ser abordados como tema global.

Contudo, a declaração universal dos direitos do homem ao proclamar que todos os seres humanos nascem livres em igual dignidade e em direitos e, que todos podem invocar os direitos e as liberdades neles consagrados sem distinção alguma, no fundo quer proteger de forma plena os direitos fundamentais dos cidadãos.

Além destes instrumentos nacionais e internacionais que tutelam os direitos fundamentais, temos outros organismos que, embora o Estado Angolano não seja membro parte, há necessidade de fazemos referência. É a chamada Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Ela tem um efeito importante na materialização da justiça.

²² SARLET Ingo Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, págs. 100-101.

Obviamente, se verificamos, *“a Convenção parece ser modesta e desatualizada, mas a verdade é que através de um esforço de interpretação, ela tem vindo e pode continuar cobrir realidades que seriam extremamente difíceis de prever no momento da sua redação”*²³. A Convenção concede aos indivíduos acesso aos mecanismos internacionais de protecção, acrescentando aos meios internos de defesa de Direitos Fundamentais, tornando as garantias destes, cada vez mais, eficazes e estáveis num determinado ordenamento jurídico.

Em contrapartida, cada vez mais, existe uma certa cooperação jurídica Internacional dependente das Constituições para se tornar efectiva da mesma forma que, os Direitos Internacional depende do Direito Constitucional. O que significa que, a cooperação entre ela dá-nos a Justiça, embora não possamos afirmar que seja uma justiça eficaz, mas não deixa de ser justiça.

Como angolana que sou, não deixaria de fazer referência em termos históricos ao Estado angolano. Assim, prevê a Constituição que a República de Angola é um Estado Democrático e de Direito. Mas nem sempre foi assim. Antes de 1975 (ano da independência de Angola), não havia uma Constituição como à actual (2010). Nesta altura, utilizávamos as leis Portuguesa, porque Angola conforme a história relata e nós confirmamos, foi uma colónia de Portugal.

O sistema que vigora nesta época não era com certeza um sistema pluripartidário, mas sim tinha um sistema monopartidário e, consequentemente, não havia separação de poderes e não existia muitos direitos, liberdades e garantias.

Podemos afirmar que naquela altura se calhar, havia mais violações dos direitos humanos e os próprios direitos fundamentais. Afinal havia muita exploração e vendas de seres e órgãos humanos que representa uma autêntica violação dos direitos humanos.

Em 1975, altura em que Angola passou a ser um Estado independente, lançou-se mão à primeira lei constitucional do País. Embora não tivesse carácter democrático, não deixava de ser uma lei. Nesta mesma lei já se faziam presentes normas relativas a direitos fundamentais, embora não muito clara.

²³ BARRETO Irineu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotado*, 4ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 34.

Com as alterações introduzidas em Março de 1991 através da lei nº 12/91 que teve como principal objectivo à implantação da democracia pluripartidária, à ampliação do reconhecimento e garantias dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, os direitos fundamentais se tornaram cada vez mais presente naquele Estado e, conseqüentemente, a presença de uma rigorosa protecção.

Contudo, como consequência da consagração constitucional da implantação da democracia pluripartidária da assinatura a 31 de Maio de 1991 dos Acordos de paz para Angola, realizar-se-ão em Setembro de 1992 e pela primeira vez na história do País, eleições gerais multipartidárias assentes no sufrágio universal directo e secreto para a escolha do presidente da República e dos deputados do futuro parlamento.

Evidentemente, era indispensável à estabilidade do país, à consolidação da paz e da democracia que os órgãos de soberania da Nação, especificamente os surgidos das eleições gerais de Setembro de 1992, dispusessem de uma Lei Fundamental clara no que se refere aos contornos essenciais do sistema político, às competências dos órgãos de soberania da Nação, à organização e funcionamento do Estado e outros até que o futuro órgão legislativo definisse e concretizasse as suas competências.

Com efeito, com a presença da lei constitucional de 1992 definiu-se Angola como um Estado democrático e de Direito, baseado na separação de funções e independência dos órgãos de soberania e num sistema político semipresidencialista que, reserva ao presidente um papel activo e actuante.

Lembrar que, a Lei Constitucional de 1992 era apenas uma revisão parcial da Lei Constitucional de 1975 que foi necessária e urgente relativamente em algumas matérias constitucionalmente dignas e importantes referentes à organização de um Estado democrático e de Direito e, para tal, havia necessidade de ser tratadas convenientemente na Lei constitucional através de uma segunda Revisão Constitucional. Daí a importância desta transição. Embora não seja tanto, mas a partir daqui, já se via uma protecção mais eficaz dos Direitos fundamentais.

Relembrando já que, à actual Constituição de Angola representa o culminar do processo de transição constitucional iniciada em 1991, com a aprovação, pela Assembleia do povo, da Lei nº 12/91, que consagrou a democracia multipartidária, as garantias dos direitos e liberdades

fundamentais dos cidadãos e o sistema económico de mercado, mudanças aprofundadas, mais tarde, pela lei de revisão constitucional nº 23/92.

Na verdade, para o Estado Angolano, não é uma tarefa fácil, mas com empenho e colaboração de todos é possível cumprir sim com os compromissos assumidos em relação a Constituição. Além disso, como um Estado de Direito que é, onde há limitações de poderes e a democracia representativa e participativa, os cidadãos podem participar e contribuir de forma a melhorar a lei e, com isso, criar harmonia entre todos. Daí a simbiose de Estado de Direito e Estado democrático no Estado Constitucional.

Por conseguinte, é do nosso conhecimento que a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e activa oferecendo deste modo, aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdades económicas, política e social. Também, deve se tomar nota que, o Estado de Direito, os direitos fundamentais são elementos básicos para a realização do princípio democrático.

Naturalmente, a declaração dos direitos humanos e dos cidadãos da revolução Francesa proclamou que a Constituição era direitos fundamentais e a separação de poderes. Mas, por mais de um século e meio, os direitos fundamentais permaneciam na linha da mera proclamação política simbólica em contraste com a dominância jurídica-formal da ideia de separação de poderes. Nesta altura, a Constituição era separação de poderes, Estado de Direito era *rule of law*. Neste sentido, os direitos fundamentais, na prática, não seriam mais que o mero resultado reflexo da separação de poderes, sendo regido pelo princípio da legalidade e da reserva da lei.

Pois sabemos que, “*nenhum Estado existe sem um mínimo de limitação do poder pelo Direito-porque é sempre o Direito que o constitui e legitima e porque a própria lei decretada pelos governantes obriga-os enquanto estiver em vigor e pode adquirir um dinamismo próprio que o ultrapassa. Mas Estado de Direito é muito mais do que isso: é limitação material, e não apenas formal; é limitação para garantia de direitos fundamentais; é expressão de institucionalização e de racionalidade máximas*”²⁴.

Grande parte das dúvidas e de discussões acerca da natureza jus fundamental dos direitos sociais enquanto Direitos com reconhecimento constitucional (formal e material), começou por ser oriunda da Alemanha, onde pelas razões *supra* citada, o legislador constituinte do pós-

²⁴ MIRANDA Jorge, divisão do poder e partido político, Anuário Português de Direito Constitucional, ano I, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 51.

guerra optou por não consagrar explicitamente os direitos sociais, apesar de algumas legislações terem feito anteriormente.

Entretanto, no que tange aos aspectos históricos e epistemológicos dos direitos sociais, devemos reconhecer que é um tema que convoca as concepções políticas sistematizadas em confronto, mesmo nos quadros gerais delimitados pela possibilidade de um acordo de base sobre o Estado de Direito Democrático, pois esta questão dos Direitos sociais rapidamente se alterou em um problema jurídico-constitucional quando no século XX se inscreveu também um momento constitucional de luta e competição a propósito deste tipo de Direitos.

Foi precisamente em 1918, com a evolução da Rússia que se romperam os limites jurídicos do Estado de Direito e do modelo Constitucional representativo ocidental, que se apresentou ao mundo uma Declaração dos Direitos que era a chamada (declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado), que veio a ser considerada como uma Constituição radicalmente nova. A mesma revolução Russa serviu como alternativa ao modelo do Estado de Direito liberal. O que significa que aos poucos a sociedade foi conhecendo um Direito completamente diferente daquele que estavam acostumados a ver.

“No século XIX, o caracter excepcional dos direitos sociais como direitos a prestações não significou que o poder político não tivesse em consideração ou fosse sego perante a “dimensão prestacional” da relação Estado-cidadão. Diferentemente, o século XIX deve antes ser analisado como uma época de triunfo da ideologia liberal, mas uma época, apesar disso, não alheia às aspirações de cuidado e promoção de bem-estar social. Só que o liberalismo entendia essas aspirações de cuidado e promoção sociais, basicamente, como “obrigações morais” a cargo da sociedade, sem vinculatividade jurídica geral. Essas obrigações ou deveres morais reduziam-se à fórmula consagrada no artigo 2º da Declaração de Direitos de 1789: a “conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”. “Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Nesse sentido, o liberalismo recusava o sancionamento jurídico de uma “obrigação positiva” de “fraternidade” ou “solidariedade”, numa palavra, a realização dos direitos fundamentais sociais como deveres público-estaduais”²⁵. O que mostra sem dúvidas que existe um esquema de direitos sociais dependente a um modelo de intervenção-limitação²⁶.

²⁵ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justificabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 8.

²⁶ Cfr., QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justificabilidade*..., p. 9. O identificativo do modelo de intervenção-limitação, é a distinção quanto

Porém, assim como em Constituições típicas desses regimes, como a Constituição Portuguesa de 1933, em paralelo com uma desvalorização manifesta, teórica e prática dos direitos de liberdade, se dava aos direitos sociais um relevo até então inexistentes nas Constituições de Estado de Direito liberal. Por outro lado, a defesa dos direitos sociais não ficou politicamente encerrada nos quadros das Constituições de Estado de Direito e nem foi ali que encontrou a morada acolhedora que lhe permitiria atravessar o conturbado século XX e prosseguir como o primeiro plano no Estado Constitucional do século XXI.

A principal defesa dos direitos sociais foi realizada desde essa época até aos dias de hoje, pelo tipo histórico de Estado que se assumiu como continuador natural do Estado de direito liberal do século XIX, ou seja, o Estado social e democrático de Direito aqui presente, já não era uma contraposição, mas sim, uma visão complementar e integrada com a manutenção e aprofundamento da defesa dos direitos de autonomia individual. Embora, para Angola essa defesa dos direitos sociais não seja absoluto, ou seja, esta cada vez mais cheia de restrições.

Precisamente foi com bases nestas primeiras Constituições de Estado de Direito social que se assumiam perante o desafio que, para o Estado democrático representava a alternativa soviética, que para o caso temos (direitos sociais), por causa da presença de ideia de solidariedade, igualdade e justiça social. Também encontraremos os direitos de liberdade, porque era na garantia dos valores da liberdade e da autonomia individual que esse tipo de Estado se legitimava.

Nesta senda de ideias, *“a protecção juridicamente garantida pelos direitos fundamentais evolui, neste sentido, à medida da própria evolução e aperfeiçoamento das instituições de Estado de Direito. Começou, no Estado liberal, por se resumir a uma defesa contra a actuação ilegal da Administração; desenvolveu-se, nos primórdios do Estado social de Direito, através da consagração constitucional dos direitos sociais e através da garantia, também contra o legislador, de um núcleo essencial dos direitos fundamentais como valores, e prolonga-se, hoje, numa garantia plena contra quaisquer prejuízos da liberdade provocados pelo Estado”*²⁷.

Com efeito, dá para notar que partimos de uma evolução dita constitucional clássica de Estado de Direito liberal para o Estado de Direito social. O “social” deriva de uma concepção

ao direito jusfundamental de um âmbito de protecção de um lado, e por outro lado, de âmbito de protecção efectiva. Mas, é de salientar que este modelo (intervenção-limitação), vê-se confrontado com o modelo performativo, que se baseará na existência de uma garantia de protecção formal. Ainda, devemos tomar nota que, o âmbito de protecção e o âmbito de garantia efectiva, são idênticos.

²⁷ NOVAIS Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 295.

de Estado que se contrapõe ou sucede a uma outra “liberal” e, consequentemente, os direitos sociais se contrapõem aos direitos de liberdades como fruto da nova concepção do Estado e do seu relacionamento como os indivíduos que estão sob a sua jurisdição.

Contudo, neste caso, poderemos encontrar os direitos de liberdade e alguns direitos sociais no Estado liberal, do mesmo modo, também, temos os dois tipos de direitos (direitos de liberdade e direitos sociais) no Estado social, porque o que distinguirá um do outro no ponto de vista jurídico – constitucional, não será a história do nascimento, mas mormente, a natureza jurídica. Sobre esta questão nos debruçaremos mais adiante.

Vejamos para o seguinte exemplo “*o direito de voto é um direito de liberdade, mesmo se veio a ser historicamente reconhecido enquanto direito da pessoa, só na época do Estado social; da mesma forma que o direito à greve é um direito de liberdade, mesmo se no Estado liberal era considerado como crime; e da mesma forma que o direito à assistência ou a educação elementar, são direitos sociais, mesmo sem se nasceram no Estado liberal. Por isso discordamos igualmente da tentativa de enquadrar a distinção de direitos de liberdade e direitos sociais em função da pretensa existência de dois paradigmas (direito privado e direito social), como se um tivesse superado o outro*”²⁸.

Porém, o actual Estado de direito social não só supera como acolhe, porque pensamos que, na medida que a sociedade vai evoluindo, as transformações também acompanham a própria evolução. Se recorremos ao tempo, no plano das concepções dos próprios direitos de liberdade, o legado de Estado de Direito liberal, como por exemplo, o direito á greve são direito de liberdade, apesar de terem surgido numa época recente, e não direitos sociais como se desejava se fosse feita uma distinção de modelo no tempo passado.

Pensamos que os direitos sociais fundam-se não apenas no ideal de construção de uma sociedade superior de índole socialista, mas, actualmente poderá basear-se num aspecto mais alargado, que começa desde o programa de realização de uma sociedade mais justa, incluindo os valores próprios da solidariedade cristã ou uma concepção da dignidade humana.

Deste modo, “*é evidente em qualquer caso, em qualquer que seja a motivação e a sustentação ideológica e doutrinária que lhes vem associada, há sempre um cunho forte político e de luta política na defesa dos direitos sociais. De resto, no plano do Direito Internacional dos Direitos humanos, essa marca foi particularmente evidente nos alinhamentos*

²⁸ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 21.

políticos dos diferentes Estados e blocos nas discussões travadas na ONU, após a IIª guerra mundial, em torno da consagração dos direitos sociais na declaração universal dos direitos do homem e na aprovação e ratificação dos dois pactos aprovados sob a sua égide”²⁹.

Portanto, os direitos sociais, eram por definição, direitos de solidariedade e igualdade inscritos num processo de realização de uma sociedade mais justa, solidária, socialista, então não podem ser simultaneamente concebidos como direitos subjectivos ou como direitos individual e judicialmente accionáveis, porque neste caso adquiririam uma natureza de direitos contra alguém, isto é, direito contra a sociedade, judicialmente accionáveis numa perspectiva egoísta e anti-social incompatível com a realização do fim último da justiça social que justificaria os direitos sociais.

3. Direito comparado

Os direitos fundamentais conforme é do nosso conhecimento e, a história nos ajuda a relembrar, têm como base a Constituição. A história mostra claramente, que os direitos fundamentais projetaram-se directa e fortemente nos diversos sistemas constitucionais. Para o Estado Angolano por exemplo, a partir da primeira lei constitucional (1975) e, em larga medida em 1992, onde houve manifestações e interesse fortes em consagrarem os direitos fundamentais. Mas evidentemente, teve muita influência estrangeira.

Ao passo que, para o caso português por exemplo, a partir de 1975-1976 em larga medida e, em 1982 “*revisão constitucional*” menor medida, manifestaram-se o tratamento em especial do direito, que veio a influenciar à nossa Constituição de hoje. Mas é claro que teve algumas influências estrangeiras, e com certeza teve influência de normas internacionais, por exemplo, a declaração dos direitos humanos.

Por exemplo, o Continente Asiático, relativamente à esta matéria, apresenta uma falta de unidade nacional, por causas de variedades de tradições religiosas e culturas (islamismo, confucionismo, taoismo, budismo, hinduísmo) por um lado e, por outro lado, pelas diferenças

²⁹ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 23.

de desenvolvimento económico e de regime político que, consequentemente, se traduzem em formas desiguais de entendimento sobre esta questão.

Mas, é de salientar que, não são todos os países Asiáticos, porque os, *“outros países possuem catálogos constitucionais internos de direitos fundamentais semanticamente semelhantes aos do Ocidente, embora em regra com forte cunho comunitarista e com diferenças importantes entre si, mas têm resistido à ideia de elaborarem em comum um documento internacional deste tipo”*³⁰.

Todavia, o Estado de Direito Democrático-Constitucional tornou-se um paradigma de organização e legitimação de uma ordem política. A decisão plasmada na Constituição de se estruturar um esquema fundador e organizatorio da comunidade política segundo os modelos de um Estado de Direito Democrático, significa a rejeição de certos tipos de Estados. Como por exemplo: os Estados com estruturas totalitaristas, autoritários ou autocráticos.

Doravante, estamos em condições de afirmar que *“nos Países membros da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP) se descortina progressivamente uma razão pública tendente à realização de uma colectividade política de cidadãos iguais, regidos por uma Constituição e por leis legitimadoras de instituições políticas básicas”*³¹.

Neste caso, a concretização desta razão pública de qualquer governo surgido em esquemas de legitimação democrática só é possível num Estado de Direito Democrático: *“A República Portuguesa é um Estado de Direito Democrático (CRP, artigo 2º), A República Federativa do Brasil... constitui-se em Estado Democrático de Direito... (Constituição Brasileira de 1988, artigo 1º), A República Democrática de São Tomé e Príncipe é um Estado de Democrático de Direito (Constituição de 1990, artigo 6º), A República de Angola é um Estado Democrático de Direito... (Lei Constitucional da República de Angola de 1992, artigo 2º), A República de Cabo Verde organiza-se em Estado de Direito e Democrático... (Constituição de Cabo Verde de 1992, artigo 2º/1), A República da Guiné Bissau é um Estado de democracia constitucionalmente instituída... (Constituição da Guiné-Bissau de 1993, artigo 3º)”*³².

³⁰ DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 29.

³¹ CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ªed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 236.

³²CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ªed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 237.

Conforme vemos, existe uma homogeneidade em termos de sistema político dentro de certos Países de língua oficial Portuguesa, porque também vemos que, tem países como Moçambique, que não se faz presente nesta enumeração. É neste caso que, o estudo comparativo fará sentido. Aqui começará o nosso estudo comparativo, relativamente à consagração dos direitos fundamentais nestes e em outros Países. Mas é de salientar que, para o nosso caso, interessa-nos aprofundar os estudos comparativos dos direitos de liberdade e os direitos sociais.

“É ponto incontroverso na doutrina a importância dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro após a Constituição de 88. Tornou-se corrente, neste sentido, a afirmação de que direitos fundamentais incorporam uma relevante dimensão moral à ordem, exigindo do Estado e da sociedade em geral a adopção de um tratamento digno em relação a cada pessoa humana. A gramática dos direitos fundamentais, com fundas raízes na ordem constitucional brasileira, baseia-se na ideia de que todos devem ser tratados como seres livres e iguais, e de que o Estado e a ordem jurídica devem ser estruturados de forma a respeitar e a promover este inarredável imperativo ético”³³.

Além disso, poderemos encontrar na doutrina brasileira uma posição muito difundida desta, de que os interesses públicos prevaleceriam sempre sobre os particulares em casos de conflitos. Parece-nos contraditória esta posição, pois tem vezes que se atribui primazia aos direitos fundamentais, inclusive sobre interesse maioritários da sociedade, ou ainda se dá a primazia do interesse público sobre o particular. Mas a doutrina brasileira, refere frequentemente ao princípio implícito da supremacia do interesse público sobre o particular³⁴.

No entanto, de forma sintetizada, em algumas Constituições, os direitos fundamentais são protegidos mas, na maioria das vezes, veem consagrados em textos autónomos, ou se for na Constituição em capítulo ou título diferentes. Mas esta situação não inibi a sua proteção e aplicabilidade. Vejamos o caso da Constituição do Estado Espanhol. Algumas vezes poderemos chegar à concluir que, o Estado Espanhol não consagra os direitos sociais, quando na realidade prevê. Para este País por exemplo, a Constituição consagra e reconhece os direitos sociais como direitos fundamentais.

³³ SARMENTO Daniel, Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 2000/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 29-30.

³⁴ Cfr., SARMENTO Daniel, Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 2000/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 30 e seguintes.

O que afirmamos não é absoluto, ou seja, pode existir Estados que contrariem à aquela posição. O que significa que, podem existir casos que os direitos fundamentais não veem previstos na Constituição e não estão em nenhum diploma específico. É por exemplo o caso da Alemanha não reconhece os direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais.

A história relata e tem demonstrado que, desde as primeiras Constituições dos Estados a evolução vem variando de época em época e de sociedade em sociedade. Vejamos os países como a Inglaterra, Estados Unidos e França. São exemplos de Países que foram primordiais no Constitucionalismo moderno. Além destes ainda podemos incluir a Espanha e à antiga União Soviética.

A grande contraposição nos Direitos Fundamentais deu-se nas Constituições do século XIX e XX, entre as Constituições de Estado de Direito, que confere prevalência aos direitos e liberdades e, as Constituições marxistas-leninistas, que tratou da estruturação de bases económicas, sociais e políticas de certos países.

Devemos sublinhar que, na Constituição Portuguesa, “*os Direitos Fundamentais têm sido sempre consignados na Constituição instrumental, nunca foi adoptada a técnica das Declarações de Direito*”³⁵. Evidentemente, da maneira que o tempo foi passando a situação tendeu a altera-se. Por exemplo o artigo 26º nº 2 da Constituição Angolana, faz referência ao princípio da interpretação e da integração, isto em harmonia com a Declaração dos Direitos Humanos.

O que significa que hoje os direitos fundamentais ficam situados num contexto mais vasto e sólido que é o da Constituição em sentido material, como também, ficam nele infiltrados os princípios e os valores da Declaração Universal, através do qual toda a norma deve ser pensada e colocada em prática, sem para tal, desrespeitar, as normas do Direito interno, como também, as normas do Direito Internacional em geral.

Não obstante, evidentemente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos sendo um diploma internacional de maior alcance em toda ou quase toda a comunidade humana, com certeza faz referência aos direitos dos cidadãos e, por sua vez, ajuda os Estados a manterem intacta a aplicação da lei aos cidadãos e o respeito da dignidade da pessoa humana. Com certeza

³⁵ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 149.

não é uma tarefa fácil, mas com esforço e colaboração de todos, é possível chegarmos à concretização desses direitos.

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é visto como um ideal a ser alcançado por todos os povos e todas as nações. Com objectivos bem delineados. Nisto está implícito o facto de que todas as pessoas e todas as estruturas das sociedades, isto é, independentemente da camada social, devem constantemente terem presente o espírito desta declaração. Contudo, exige-se que se faça um esforço para crescer no respeito deste direito e desta liberdade e, conseqüentemente, seja garantido o seu reconhecimento e a sua aplicação no mundo inteiro. Logo dá para notarmos a importância que este diploma tem na sociedade.

Todavia, devemos ter em consideração que a declaração universal ainda vai mais longe quando consagra que, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em Direitos”. Dando deste modo, ao indivíduo a primazia de invocar os direitos e as liberdades nela consagrados sem qualquer distinção.

Recordando já agora que, a declaração universal dos direitos humanos e os pactos internacionais sobre os direitos humanos reconhecem que o ideal do ser humano livre e liberto do medo e da miséria, não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos civis, culturais, económicos, políticos e sociais. Com isso reafirma-se a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-ligação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Referir ainda, *“enquanto os países da Europa reúnem e harmonizam internamente os componentes liberal, democrático e social dos direitos fundamentais, o Estados Unidos, ainda fortemente ligados à tradição originária do individualismo liberal, enfrentam dificuldade na aplicação de alguns direitos sociais e até políticos e alguns dos países do chamado terceiro mundo não são muitas vezes capazes de assegurar sequer os direitos pessoais mais elementares”*³⁶. O que significa que é notável cada vez mais, a importância da opinião pública internacional relativa à essa matéria e a conseqüente realização efectiva dos direitos humanos em todos os aspectos da vida.

No entanto, ao tratarmos dos Direitos Fundamentais na sua dimensão geral, devemos ter sempre em conta a Declaração Universal. Podemos dispor do exemplo do artigo 29º deste diploma que, faz referência aos deveres dos cidadãos em relação à sociedade, ao exercício

³⁶ DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 35.

desses direitos com limitações previstas na própria lei, de forma à acautelar os direitos dos outros e satisfazer as exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar dentro de qualquer comunidade democrática.

Além dos direitos mencionados, temos os direitos pessoais onde consagra-se que “todos os homens nascem livres em dignidade e em direitos. O que significa que são dotados de razão e consciência e devem agir um para com os outros com espírito de fraternidade”. Notamos que o diploma confere a liberdade a todos e, também limita o exercício desta liberdade.

A Declaração ainda vai mais longe ao afirmar que “todo o homem tem direito à vida, à liberdade e a segurança pessoal”. O que significa que está claro que, nestas questões está subentendidos os princípios constitucionais num Estado democrático e de Direito.

Todavia, entrando naquilo que é o cerne da questão, como sabemos, o Estado Angolano nas suas legislações teve muitas influências das legislações Portuguesa. Daí é que começaremos por falar das contraposições das constituições Portuguesa³⁷.

Nesta senda de ideias, olhando pelas categorias de direito, a grande contraposição faz-se entre as Constituições de 1822, 1826, 1838 e 1911 e as Constituições de 1933 e 1976. Porém, nas primeiras estavam pelo menos preditos dois direitos sociais, que são o direito a educação e o direito à assistência, mas tudo girava em torno dos direitos, liberdades e garantias e, consequentemente se anunciava uma triplicidade de liberdade, segurança e propriedade.

Mas, os direitos sociais por exemplo na Constituição Portuguesa de 1933, estavam dispersos, pois uns encontravam-se num título e os outros noutros títulos. Queremos deixar claro que, os direitos económicos, sociais e culturais, se encontram quer nos direitos sociais, quer em alguns direitos, liberdades e garantias ou mesmo em alguns direitos similares, e por outra, a maioria das Constituições dos países consagram esses dois direitos, inclusive aqueles que estão em via de desenvolvimento.

Relativamente as leis constitucionais Angolana antes da Constituição de 2010, acreditamos e comprovaremos com conhecimentos e fundamentação que, embora não seja absoluto, havia

³⁷ Cfr., Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Angola*...., no tocante às influências recebidas, ressalta a importância da Constituição da República Portuguesa, não apenas nas opções substanciais, como paralelamente através dos juristas que desempenharam um papel crucial na sua redação, o que facilmente se compreende dadas as ligações histórico-culturais de Angola e Portugal. Por outro lado, devemos assinalar a influência recebidas de outros textos constitucionais de língua portuguesa, como sucedeu com a Constituição Brasileira (em matérias referentes aos direitos fundamentais e o sistema de governo) e com as Constituições de Timor Leste e Moçambique (nas matérias referentes as regras sobre o pluralismo jurídico e na relação do Direito Nacional com o Direito Internacional Público).

já naquela altura alguns direitos de liberdade e direitos sociais. Mas é de salientar que, relativamente aos direitos sociais não tínhamos naquela altura muitos direitos conforme à Constituição actual.

Por conseguinte, o Estado angolano já na Constituição de 2010 consagrou esses dois direitos de forma clara e sucinta, apesar de existir algumas restrições, mas não deixou de consagrar como tal. Mas a sua aplicabilidade é que tem sido em muitos casos debilitada, pois conforme dizem “a teoria faz a prática”, mas não é assim que tem sido.

Muitas vezes a prática não tem demonstrado isso, aplicam as normas de acordo com algumas conveniências, desestabilizando a norma jurídica. Outra questão que devemos aprimorar é que os direitos de liberdade podem existir em países em via ou em desenvolvimento, mas os direitos sociais não têm aí condições de efectivação, embora na nossa opinião seja relativa essa questão. Pois acreditamos que mesmo em Países já desenvolvido pode acontecer situações semelhantes. Logo esta questão não é absoluta.

O que significa que num ou noutro Estado poderemos nos deparar com situações possivelmente muito desajustada com aquilo que acreditamos que deveria ser a prática. Logo esta questão é muito relativa. Sendo assim, os governos juntos com as organizações, deveriam criar políticas no sentido de ajudar à efectivação dos direitos sociais em qualquer tipo de sociedade.

Só para referir, a Constituição Angola, relativamente aos direitos sociais, não consagra os direitos dos trabalhadores. Além disso, não existe na CRA nenhum capítulo que trata dos direitos e deveres sociais. Mas é verdade que, existe em Angola uma lei especial que é a lei geral de trabalho que faz menção aos vários direitos e deveres enquanto trabalhador. Mas se voltarmos no tempo, verificaremos que a Lei Constitucional Angolana de 1992, fazia menção aos direitos do trabalhador.

Relativamente às outras Constituições, como a cabo-verdiana, evidentemente havia outras leis constitucionais, mas para nós interessa-nos relatamos a ultima Constituição. Não obstante, a realidade social e política em que se vivia, o País encontrava-se num processo de rápidas e profundas transformações com assunção por parte das populações e forças políticas emergentes de valores que caracterizam um Estado de Direito Democrático e, que pelo seu conteúdo, configuravam já um modelo material ainda não espelhado no texto da Constituição.

Assim, no que tange ao direito comparado, a Constituição Cabo-verdiana como Estado Democrático de Direito que é, consagra sem sombras de dúvidas os direitos fundamentais, no caso, direitos de liberdade e direitos sociais. Mas, devemos realçar que, ela parece ser muito mais abrangente em relação à Angolana, pois no nosso ponto de vista, consagra mais direitos de liberdade do que à àquela³⁸.

A constituição Cabo-verdiana, prevê uma norma relativa apenas à liberdade, o que não acontece em outras constituições. Em contra partida, não existe um capítulo na Lei Cabo-verdiana que trata apenas dos direitos e deveres sociais, conforme à Portuguesa. E como todas, os direitos sociais estão espalhadas na Constituição.

A Constituição Moçambicana, prevê que o Estado Moçambicana é um Estado democrático e de Direito, (art.,3º). Também faz referência aos direitos fundamentais, isto é, aos direitos de liberdade e os direitos sociais que, constitui a nossa principal preocupação. Embora não possamos provar, acreditamos que os Países africanos têm dificuldade de colocar em prática o que a lei magna estabelece, mas não é absoluta esta questão.

De dizer ainda, os outros países como Brasil, São Tomé e Príncipe e outros também como vimos são considerados Estados democráticos e de Direitos e, por sua vez, consagram os direitos fundamentais em gerais e, em particular os direitos e liberdades fundamentais, isto é, direitos de liberdade e direitos sociais.

Deste modo, as Constituições nos Países de Língua oficial Portuguesa (Estado democrático e de Direito), poderão divergir entre elas. Mas para o Estado Angolano, no que concerne a consagração desta matéria de direitos de liberdade e os direitos sociais, diverge com o Estado Português. Pode não ser no seu conteúdo, mas na arrumação do mesmo. Vejamos por exemplo, o âmbito de aplicação dos Direitos Fundamentais, previsto no art. 16º da Constituição Portuguesa e para a Constituição Angolana vem consagrada no art. 26º, o conteúdo é quase o mesmo, com uma ligeira diferença, que consiste no facto da sua aplicação e integração, mas poderemos notar de qualquer forma que existe uma diferença.

Realçar que, além da harmonia com a Declaração Universal, para o Estado Angolano há necessidade que ao elaboramos ou interpretamos uma norma Constitucional estejam também em harmonia com a Carta Africana e dos Povos e dos Tratados Internacionais sobre matéria, ratificados pela República de Angola. Basta vermos o nº 3 do artigo 26º da CRA que estabelece

³⁸ Cfr., a título meramente exemplificativo, os artigos 2º, 18º, 20, 25º e 26º da Constituição da República Cabo-verdiana.

que, na apreciação dos litígios pelos tribunais angolanos relativos à matéria sobre os direitos fundamentais, aplicam-se os instrumentos Internacionais referidos no número anterior, ainda que não sejam invocados pelas partes.

Assim, o âmbito dos Direitos Fundamentais, o regime dos direitos e liberdades na Constituição Portuguesa, veem previstos nos artigos 16º e 17º respectivamente. Ao passo que na Constituição Angolana veem previstos nos artigos 26º e 27º respectivamente. Evidentemente em princípio têm o mesmo conteúdo. Vejamos os seguintes exemplos: o direito de reunião e de manifestação (art. 45º), liberdade de consciência, de religião e culto (art. 41º), liberdade de escolha de profissão e acesso a função pública (art. 47º), direito à greve (art. 57º), direito ao trabalho e os direitos dos trabalhadores (arts. 58º e 59º) e outros, ambos da Constituição Portuguesa. Já na Constituição Angolana, temos a liberdade de consciência, de religião e de culto (art. 41º), liberdade de reunião e de manifestação (art. 47º), direito a greve (art. 51º), direito ao trabalho (art. 76º) e outros direitos de liberdade e sociais. Mas, é de salientar que, a Constituição Angolana não faz referência aos direitos dos trabalhadores, mas se verificamos a Lei Constitucional de 1992, encontraremos os direitos dos trabalhadores.

Devemos colocar muito bem patente que e, já agora justificando à afirmação acima mencionada, a Constituição Angolana, se pronuncia em relação aos direitos dos trabalhadores, mas não de forma clara conforme à antiga Lei Constitucional. Mas temos em Angola uma lei especial (Lei Geral dos Trabalhadores) ora denominada LGT, que faz referência de forma profunda e específica sobre a matéria relacionada com os direitos e deveres dos trabalhadores e a sua actuação em geral nas relações jurídico-laborais.

Na verdade, com o surgimento da revolução industrial, os direitos sociais, só diziam respeito aos trabalhadores, mas com o surgimento do Estado moderno, surgiram os primeiros sinais de direitos sociais. Por volta do século XX vai se verificando que os Direitos sociais não diziam apenas respeito aos trabalhadores, mas também às outras pessoas com qualidades diferentes relativamente aos trabalhadores, pois, antes disso só havia direito de liberdade que, eram os tais direitos individuais. Daí a presença dos direitos à saúde, habitação e outros direitos presentes na Constituição.

Hoje os direitos sociais dizem respeito a toda comunidade sem nenhuma distinção. Saímos de uma época da história em que esses direitos só diziam respeito a certas pessoas com determinadas qualidades e hoje a situação alterou-se completamente, pois qualquer pessoa pode se beneficiar desse direito sem qualquer restrição, excepto quando a própria lei é que restringe.

Em suma, constatamos que a Constituição angolana, em determinados casos limita a enunciação de alguns direitos, remetendo à uma lei especial, ou ainda não se pronunciando em determinados direitos, deixando lacunas na aplicação da norma, incorrendo deste modo à insegurança jurídica. Como também, os direitos fundamentais veem previstos em quase todas as Constituições dos Estados.

4. As várias categorias dos Direitos Fundamentais

Todavia, não seria útil entre nós, se tratássemos dos direitos e liberdades inclusive dos direitos sociais, que ambos são categorias de direitos fundamentais, sem fizemos referência a algumas categorias do mesmo direito, pois que entre elas pode existir uma ligação.

Conforme estudamos no manual de Direitos Fundamentais, existem várias categorias dos direitos fundamentais, porque apesar dos direitos fundamentais constituírem em cada ordenamento uma unidade, podem também ser instituídas por categorias.

Primeiramente, devemos sublinhar que os direitos, as normas e o próprio sujeito ou indivíduo, só terão razão de ser num Estado, porque a relação entre o Estado e indivíduo dentro da sociedade, faz-se assim, de tal modo que um e outro erguem-se como uma extensão que se implica reciprocamente. Como sabemos a sociedade está num dinamismo total, isto é, a história tem demonstrado a dinâmica do desenvolvimento da personalidade e, consequentemente, a limitação dos poderes do Estado.

No entanto, “*a soberania do Estado é um poder objectivamente limitado, que se exerce no interesse geral. E é uma autoridade exercida sobre pessoas, que não estão em tudo e por tudo subordinado, é uma autoridade exercida sobre os homens livres*”³⁹.

Deste modo, quanto à estrutura e conteúdo os direitos fundamentais podem classifica-se em: direitos de exigir e os direitos existência, direitos de liberdade, direito de participação, direitos à prestações e os direitos de defesa. Estes direitos por sua vez, subdividem-se em: direitos fundamentais quanto aos sujeitos, quanto ao exercício, quanto ao objecto e por último as garantias que, para nós, interessa-nos tratar com profundidade. Mas evidentemente não

³⁹ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Direito Fundamental*, Tomo IV, 5ªed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 95.

poderemos esquecer da divisão tripartida de Jellnek “*status libertis, status civitatis e status activae civitatis*”, de que o professor Jorge Miranda fez questão de referir no seu manual.

Ainda relativamente às categorias, declarar que existem três categorias. A primeira está relacionada com os direitos de liberdade, que se baseia no desenvolvimento da personalidade sem a interferência do Estado. A segunda diz respeito aos direitos cívicos, que se firma nas prestações positivas do Estado. Como última categoria temos os direitos políticos, que se apoiam na interferência das pessoas na actividade do Estado, onde os indivíduos agiram e formaram segundo a sua consciência as suas vontades.

Contudo, o que citamos são as categorias de direitos fundamentais, mas para nós, interessamos tratar apenas dos direitos de agir e direitos de exigir porque realmente, cruzam com o tema em análise e, por sua vez, desencadeia muito mais conflito.

Deste modo, os direitos de agir tem a ver com os direitos de liberdade, onde os indivíduos têm que ter o direito de reagir aos determinados comportamentos por parte do Estado ou mesmo na relação entre eles ou ainda nas relações com outras entidades públicas (sujeito activos e passivos na relação – direitos subjectivos em sentido amplo e restrito). Lembrar que, esta liberdade poderá ser geral ou específica, estando dependente de circunstâncias.

A liberdade conforme a Constituição prevê, poderá ser restringida. O que significa que, poderá existir casos em que os direitos de liberdade poderão ser retirados. São os chamados direitos negativos. Vejamos os artigos 18º da CRP e 57º e 58º da CRA. Sobre estas questões nos pronunciaremos mais adiante.

Já o direito de exigir tem a ver com os direitos sociais que, em princípio são positivos, prestações positivas, em determinados casos podem também apresentar partes negativas. Poderemos chamar como exemplo o facto de que o Estado não cumpra com um dever fundamental.

Obviamente, para abordarmos dos direitos de liberdade e direitos sociais, tem de haver uma existência. A existência compreende-se como o direito à vida, à integridade pessoal, ao bom nome, à imagem, à reputação e outros direitos que poderemos encontrar artigos 30º e seguintes da CRA e 24º da CRP.

Aponta-se como direito de existência, porque a defesa desses direitos dependem da existência da própria pessoa. Neste caso, pensamos que, coincide com os direitos de personalidade que, só se adquire com o nascimento completo e com vida (artigo 66º Código

Civil Angolano). O que significa que, o individuo exigirá a tutela do seu direito que corresponderá aos bens essenciais da sua existência, contra qualquer comportamento que ponham em causa a tutela desses direitos. Esses bens entre nós podemos considera-lo como condição *sine qua non*.

Quanto aos direitos de liberdade, que por exemplo temos: o desenvolvimento da personalidade (26º), liberdade física (27º), liberdade de casamento (36º), liberdade de expressão e informação (37º e 38º), liberdade de consciência, religião e culto (41º), liberdade de criação cultural (42º) e outros têm um conteúdo positivo e outros conteúdos negativos, sendo que, têm por conteúdo positivo o direito de agir em relação à esses direitos e por conteúdo negativo, o facto de o individuo não sofrer interferência ou impedimento ao exercitar esses direitos.

Já à CRA, em matérias relativas aos direitos de liberdade, vejamos aos seguintes exemplos: o desenvolvimento da personalidade (32º), liberdade de casamento (35º), direito à liberdade física e a segurança pessoal (36º), liberdade de expressão e de informação (40º), liberdade de consciência, religião e culto (41º), liberdade de criação cultural e científica (43º), liberdade de imprensa (44º) e outros direitos que a Constituição Angolana prevê tem conteúdo positivo e outros conteúdos negativos, isto conforme o caso.

Além desses, surgem ainda os direitos de prestações, que podemos citar como exemplos o direito à administração da justiça (20º nº 1 e 202º); direito dos trabalhadores à assistência material quando se encontre desempregado (59º nº 1 aliena e)), direito a segurança social (63º), à protecção da saúde (64º), à habitação (65º), ao ensino (74º), ambos da Constituição Portuguesa. Ao contrário dos direitos de liberdade, esses são os direitos de exigir certos bens e serviços ao Estado e as outras entidades.

Na Constituição Angolana relativa à esses direitos, vejamos aos seguintes exemplos: o direito à administração de justiça (29º nº1 e 174º), direito à saúde e a protecção social (77º), ao ensino (79º), à habitação e a qualidade de vida (85º) etc.,.

Assim, todo direito que o seu exercício depende do comportamento do outro sujeito chamar-se-ia direito de conteúdo activo. E aqueles que os seus efeitos dependem de um comportamento de outrem que no caso poderá ser favorável chamar-se-ia direito de conteúdo passivo.

O que queremos realçar é que, “*a liberdade ou a ideia da liberdade aparece em quase todos os direitos. Os direitos de participação são também direitos de liberdade, os direitos de defesa*

pressupõem decisão de escolha do tempo e do modo respetivos pelo sujeito e até os direitos a prestações podem envolver manifestações de liberdade e de participação”⁴⁰.

Lembrar que, em cada direito exercitado por um sujeito corresponderá alguns deveres em relação ao Estado. Por exemplo, o Estado tem o dever de proteger os cidadãos em conformidade com os direitos de existência e de liberdade. No que tange aos direitos de participação e de defesa, os indivíduos têm o dever de organização e de procedimento. No fundo todos os direitos nos remeteram há alguns deveres e vice-versa.

Porém, podem existir alguns direitos que têm que ser praticado individualmente ou colectivamente, como também aqueles que podem ser exercitados individualmente e colectivamente em simultâneo. De um modo geral, são direitos de exercícios individuais aqueles que poderemos dar o nome de direito de conteúdo activo, porque o seu exercício dependerá da própria pessoa em causa. Neste caso podemos contrapor com os direitos de conteúdo passivo.

Já os direitos exercidos colectivamente, são aqueles direitos que têm que ser exercitados colectivamente. Aqui esta incluso os direitos de liberdade, porque é um direito de agir e não de exigir. Vejamos por exemplo, os direitos de manifestação, o direito à greve (45º e 57º) da CRP (47º, 51º) da CRA respectivamente. São direitos que só terão razão de ser se forem exercitados por um conjunto de pessoas.

Serão considerados simultaneamente direitos de exercício individual e colectivo, aqueles que podem ser exercitados individualmente ou colectivamente, e são eles liberdade de expressão e informação, a liberdade de religião e de culto, a liberdade de organização e actividade partidária e outros. Na verdade, num Estado democrático e de Direito, o exercício colectivo de direitos não pode sacrificar a liberdade de escolha dos indivíduos atinentes à esse direito que se pretende exercer.

Actualmente, ainda faz-se a distinção entre os direitos comuns universais dos cidadãos e os direitos particulares de cada cidadão. Existem direitos que são considerados universais e podem ser exercitado por qualquer pessoa. Em contrapartida existem direitos que são exercitados ou só são reconhecidos à determinadas pessoas específicas. É por exemplo o caso do direito do

⁴⁰ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 100.

idoso, direito aos pais, das crianças, dos cônjuges e dos filhos, os direitos dos jovens, os direitos dos deficientes e outros.

Contudo, esses direitos apenas são atribuídos a todos quanto se achem nas condições referidas. O que significa que, a ninguém deve ser impedido de aceder a esses direitos. E consequentemente, aqueles que não fazem parte da enumeração acima referida não poderão accionar à esses direito, isto é, não beneficiam-se da consagração destes direitos.

Portanto, esses direitos são direitos de Estado, e não privilégios de grupo ou classe, pois a consagração desse direito tem como finalidade a realização da pessoa ou o desenvolvimento da personalidade dentro de um quadro de conceito. O que significa que, esses direitos são tutelados pelo Estado e têm uma efectivação na prática. Embora para o Estado Angolano haja ainda certas restrições na aplicação, ou seja, ainda temos em Angola limitação na prossecução da lei. Mas evidentemente, nós em conjunto lutaremos para melhorar à situação e, consequentemente, à aparição de um direito estável com efectivação imediata.

5. Os princípios constitucionais: princípio da universalidade e princípio da igualdade

Temos constatado por meio de várias situações a enorme importância que o Direito tem e o papel que desempenha dentro de uma sociedade. A expressão *ubi societas ubi ius* é o significado acabado de que não pode existir sociedade sem Direito nem Direito sem sociedade.

Porém, seria ignorância da nossa parte se tratássemos desta temática sem nos pronunciarmos áquilo que virá a ser os princípios constitucionais. Assim, evidentemente não poderemos abordar de todos, pois os outros princípios nos pronunciaremos ao longo da investigação.

Trataremos apenas do princípio da universalidade que é uns dos princípios comum dos direitos fundamentais e dos demais direitos existentes na ordem jurídica e os princípios da igualdade. Assim, todos quanto fazem parte da comunidade política são titulares de direitos e deveres ali consignados. Os direitos fundamentais têm por sujeito todas as pessoas integradas numa comunidade política, no caso concreto é o povo.

Dizia um proverbio Africano “*o nascimento é igual para todos. Por isso, o homem é igualmente digno, quer trabalhe no escritório ou no campo, quer seja chefe ou simples cidadão,*

jovem ou adulto”⁴¹. Todavia, o princípio da igualdade é núcleo fundamental em todos ordenamentos jurídicos dos Estados modernos. Referir que, em Angola o princípio da igualdade tem salvaguarda constitucional, embora a prática algumas vezes diga o contrário.

O princípio da universalidade conforme previsto nos artigos 12º da CRP e 22º da CRA, embora neste último parece-nos ser mais abrangente em relação ao Estado Português, ambas as Constituições estabelecem que “ todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”. No entanto, como princípio geral, as particularidades angolanas são as seguintes: a consagração de alguns direitos de liberdades fundamentais dentro deste princípio por um lado e, por outro lado, a presença dos direitos sociais reforçando as garantias e protecção dos cidadãos por parte do Estado.

Lembrar que, o princípio da universalidade abrange os direitos, liberdades e garantias sem para tal descurar dos direitos sociais. Assim, devemos colocar patente que, em determinados casos existirá direitos que não poderão ser para todas as pessoas. Apenas abrangerá pessoas de determinadas categorias por motivos diversos. Vejamos os exemplos de direitos comuns e particulares que, também são consideradas categorias dos direitos fundamentais.

Este princípio não se confunde com o princípio da igualdade. O princípio da universalidade diz respeito aos destinatários das normas e, por sua vez, é essencialmente quantitativo. E o princípio da igualdade diz respeito ao conteúdo e, é essencialmente qualitativo. De salientar ainda, que a Declaração Universal não deixou de tratar sobre esta matéria, basta constataremos os artigos 2º e 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O princípio da igualdade “*é certamente um dos princípios estruturais consignados na nossa Constituição. Mas é também um dos princípios fundamentais de construção da própria sociedade e de convivência democrática na relação entre o Estado e os seus cidadãos e dos cidadãos entre si*”⁴². O que significa que, este princípio não se configura apenas como um postulado do Direito Constitucional, mas, também se apresenta como um princípio fundamental da justiça⁴³.

⁴¹ VALENZUELA Edmundo e Equipa Paróquia S. Pedro e S. Paulo, Adaptação do livro Direitos Humanos, Edições Dom Bosco, 2ªed, Luena-Angola,1992, p. 9.

⁴² QUEIROZ Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 39.

⁴³ Cfr., QUEIROZ Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais...*, p. 40..., na verdade, a liberdade pressupõe a igualdade ou seja, uma igual consideração e respeito, isto é, a liberdade pressupõe tanto o controle de situações de desigualdade como o reconhecimento de diferença.

Todavia, o princípio da igualdade apresenta-se não apenas como afirmação de uma igualdade perante a lei (no caso o poder executivo) sobretudo quanto a formulação da própria lei. Evidentemente, este princípio é doptado de validade face ao poder executivo e face ao poder legislativo, ou seja, ambos os poderes encontram-se vinculados a este princípio.

Desta feita, o princípio da igualdade é, talvez, dos princípios estruturantes do Estado de Direito, o de presença mais constantes e mais antiga nos textos constitucionais. Mas é em consequência desta longevidade constitucional que tem-se experimentado uma evolução mais pronunciada e multifacetada.

Assim, *“conservando, no essencial, a mesma ligação à ideia de justiça, à luta contra os privilégios e à dignidade da pessoa humana que presidiam já ao seu acolhimento nos primórdios do Estado de Direito o princípio da igualdade, tal como é actualmente entendido na generalidade dos Estados Democráticos, reúne, por um lado, as diferentes dimensões que foram sendo apuradas ao longo dessa evolução secular, mas por outro lado, abre-se a novas e discutíveis utilizações, que fazem dele um princípio sempre aberto, controverso e de compreensão não tão linear quanto uma evolução apurada ao longo dos duzentos anos poderia fazer crer”*⁴⁴.

Constatamos que, pensar em igualdade é nada senão, pensar em justiça ou seja, é redefinir as relações entre as pessoas e entre as normas jurídicas. Na verdade parece ser fácil esta redefinição, mas não. É difícil encontramos um elo de ligação e alcançar a justiça. Contudo, existe diferenças entre a igualdade jurídico-formal e a igualdade jurídico-material.

Historicamente falando, com o advento do Estado de Direito Liberal o princípio da igualdade significava igualdade na aplicação da lei. O lema era “todos são iguais perante a lei”, traduzia uma exigência de igualdade que, no fundo se identificava com a expressão do princípio da legalidade.

Por conseguinte, se num Estado de Direito Democrático e Social, em nome do princípio da igualdade se conclui por exemplo pela proibição taxativa de quaisquer discriminações em função da raça ou do sexo, como compreender que invocando o princípio de igualdade, ainda se admitam hoje, práticas discriminatórias entre pessoas por razões de raça, sexo ou outras?

⁴⁴ NOVAIS, Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da Republica Portuguesa*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 101.

Os argumentos para responder a esta questão, é demasiado subjectivo, porque este princípio não pode ser visto como um princípio perfeitamente estabilizado e indiscutível por mais generalizada que aparenta ser. Mas pensamos que deve ser objecto de avaliação crítica e, consequentemente terá de ser testada.

Contudo, *“ao contrário do que por vezes se pensa, esta dimensão da igualdade não perdeu razão de ser. Se bem que os dados particulares das pessoas e da situação concreta a que a lei vai ser aplicada se imponham, hoje, com maior premência e complexidade, tanto à Administração quanto ao juiz e possam, neste sentido, constituir fundamento da Contestação da validade uma lei que, em abstrato, pode até não ser inconstitucional, a igualdade perante a lei continua a ser um mínimo que se impõe à observância de qualquer Estado de Direito enquanto exigência decorrente da igual dignidade de todos”*⁴⁵.

A CRP prevê no seu artigo 13º o princípio da igualdade. Em contrapartida a CRA estatui no seu 23º o mesmo princípio. O que importa referir é que na Lei Constitucional de Angola de 1975 já havia essa norma (art., 18º), assim como na Lei Constitucional de 1992. Mas a consagração desta norma na CRA embora não sendo absoluta a nossa afirmação, parece-nos um pouco mais simplificada, mas clara evidentemente. Importa ainda referir que a Constituição Portuguesa, faz referência com eficiência e clareza a este princípio.

Perante a esta situação, devemos lembrar que, a ideia de liberdade supõe a igualdade, isto é, uma igual consideração e respeito. Na verdade nas afirmações proferidas pela Cristina Queiroz, a liberdade pressupõe tanto o controlo de situações de desigualdade como o reconhecimento da diferença. O que significa que, casos iguais devem ser tratados de forma igual e casos diferentes dever ser objecto de um tratamento diferenciado.

Acreditamos que seja obrigação do legislador à atender as diferenças reais entre as pessoas, a preocupar-se com os resultados e, acima de tudo a não se satisfazer com a norma geral e abstrata que tratando da mesma forma o rico e o pobre, encobriria e criava desigualdade e injustiça. Conforme aprendemos na teoria do Ulpiano a igualdade material traduz-se na exigência de tratamento igual daquilo que é igual e tratamento desigual daquilo que é desigual.

DWORKIN afirma que a cláusula da igualdade não garante a cada individuo o mesmo tratamento ou benefício que é concedido a outros, mas garante-lhe apenas que no processo de formação da vontade política e na concessão de benefícios ou imposições de sacrifícios por

⁴⁵ NOVAIS Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.103.

parte do Estado ele será tratado com igual preocupação e respeito, ou seja, o princípio da igualdade não lhe garante o mesmo tratamento, mas antes um tratamento como igual.

Referenciar que, o princípio da igualdade não alude apenas sobre os actos, mas também às consequências jurídicas que advirem destes actos. Assim, a realização deste princípio poderá não ordenar um tratamento igual, mas, exigir um tratamento diferenciado nas situações que apresentam diferenças específicas. É esta dimensão do princípio de igualdade que obriga os tribunais de justiça constitucional a utilização do critério da proporcionalidade e a consequente comparação entre as pessoas ou ainda situações de facto⁴⁶.

*“Em termos breves, a aplicação do princípio de igualdade, da qual decorre uma análise de verificação ou constatação de uma desigualdade relevante, implica necessariamente o recurso ao princípio da proporcionalidade. Este determina que se deve ter especialmente em consideração no caso não apenas a intensidade da intervenção verificada no âmbito e no conteúdo do direito fundamental afectado, mais ainda o peso das razões que justificam (ou não), a diferenciação estabelecida pelo legislador quanto ao direito cuja vulnerabilidade ou delimitação se encontra em apreciação”*⁴⁷.

Significa que esta garantia resulta em última análise da incindível ligação que em Estado de Direito existe entre o princípio da igualdade e o da dignidade da pessoa humana. *“Assim, e no que concerne ao princípio geral de igualdade, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem-se mostrado actuante e heterogénea e rica”*⁴⁸.

Além disso, a Constituição reconhece ao lado do princípio da igualdade um maior número de direitos fundamentais de igualdade, nomeadamente: o direito de igualdades dos cidadãos na constituição da família (art. 36º nº 1), o direito de igualdade dos cônjuges (art. 36º nº 3), direitos de igualdade dos filhos (art. 36º nº 4), o direito de igualdade de acesso à função pública (art. 47º nº 2), o direito de igualdade de participação na vida pública e outros. Ainda, a Constituição assinala a passagem de um conceito de igualdade formal em abstrato, o que virá a implicar uma valoração das condições de vida⁴⁹.

⁴⁶ QUEIROZ Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 40.

⁴⁷ QUEIROZ Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 43- 44.

⁴⁸ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 192.

⁴⁹ Cfr., QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 192.

Relativamente ao “limite, como recorda DWORING, o que importa é que o cidadão seja tratado com igual consideração e respeito (*equal concern and respect*), isto é, que lhe seja garantido um tratamento como igual e não necessariamente o mesmo tratamento. Do que se cura prover a uma igualdade de oportunidades, não a uma igualdade de condições de vida. Esta última pressuporia uma alteração valorativa nas condições de vida, uma tarefa, em princípio, da competência do poder legislativo”⁵⁰.

Todavia, ainda podemos fazer menção á outro princípio constitucional que é o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, mais do que um critério ou método de interpretação, deve ser visto como um método de controlo e, por sua vez, funciona na sua aplicação como idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em sentido amplo, como uma espécie de racionalização da limitação dos direitos fundamentais infringidos. Este princípio funcionará ainda, como um postulado autónomo de controlo na ausência de determinação de uma tarefa constitucional específica.

Não visa apenas a proibição do excesso na intervenção legislativa, mas também, a proibição da omissão ou da insuficiência na protecção jufundamental. O que significa que a proibição da omissão ou a insuficiência não coincidem necessariamente com o dever de protecção.

Deste modo, “o modelo alexiano de controle do principio da proporcionalidade, todavia, estabelece uma equivalência entre o conceito de princípio e o de ponderação. O que significa que a fiscalização dos direitos fundamentais, incluindo os direitos económicos e sociais, terá o significado assertivo de postular que a natureza dos direitos “*sub iudicio*” deverá seguir logicamente o princípio da proporcionalidade”⁵¹.

Por esta via, no âmbito dos direitos fundamentais sociais compreendidos como direitos à prestações, este princípio acaba por vir a ser actuado através de três subprincípios: idoneidade, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito. Neste caso o legislador fica vinculado a um dever de protecção e, conseqüentemente, fará com que conceda ao direito fundamental tudo o quê o bem jurídico em causa exigir.

⁵⁰ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problema de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 198.

⁵¹ QUEIROZ Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 63.

Assim, por exemplo, quando se aprecia a proporcionalidade de uma restrição a um direito fundamental, avalia-se a relação entre o bem que se pretende proteger com a restrição e o bem jus fundamentalmente protegido que resulta.

Concluindo, os direitos de liberdade são direitos de gozo e, conseqüentemente são pessoais, porque consistem na capacidade de exercício. Por conseguinte, não podem ser transmitidos. E, relativamente às pessoas colectivas, elas têm especificidade em relação ao princípio da universalidade. Além disso, os direitos de liberdades e os direitos sociais efectivam-se tendo em conta estes princípios constitucionais.

CAPITULO II- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO ANGOLANO

1. Os direitos fundamentais nas leis constitucionais angolanas (1975-1992)

Angola é um país com exemplo significativo da percussão de efeitos negativos das perdas sofridas pelas lutas de libertação, descolonização e a contínua guerra, sobre a situação de milhares de pessoas entre elas, crianças, jovens, idosos e outros. Nesta senda de ideias, sem dúvidas nenhuma que, nesta altura, houve muitas violações de direitos humanos em geral e, em especial dos direitos e liberdades fundamentais que assenta na Constituição.

Todavia, “a observação da teoria constitucionalista aponta para um incontornável processo de crescimento do vínculo entre os direitos fundamentais e o Estado de direito. Embora nem sempre assim reconhecidos, os direitos fundamentais encontram-se no centro fundacional do Estado de Direito. Desde as primeiras declarações de direito setecentista, v. g. a declaração da virgínia e ate mesmo a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadã, destaca-se a categoria de certos direitos situados fora do alcance do poder estatal”⁵².

Desta feita, o continente Africano em geral e, em particular o Estado Angolano, conforme a história relata é um País com repercussões graves sofridas pelo povo angolano durante o período colonial e, por sua vez, prolongou-se após a este período, devido as guerras civis entre os partidos políticos naquela altura.

Assim, parece-nos que naquela altura os direitos fundamentais não se fazia sentir na sua plenitude conforme atualmente. Existia direitos e liberdades e alguns direitos sociais, mas era apenas de forma fictícias, porque na prática não havia esses direitos. Perante este facto, sem dúvidas que, nesta altura estávamos à atravessar por momentos difíceis, acabávamos de ganhar a independência sob a opressão colonial e, conseqüentemente, era razoável que existissem violações dos direitos fundamentais, mesmo pensando que não deveria ser assim.

⁵² MELGARÉ Plínio, *Um olhar sobre os direitos fundamentais e o estado de direito-breves reflexões ao abrigo de uma perspectiva material*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 193-194.

Como é do nosso conhecimento, a ciência do Direito Constitucional de Angola, esta numa fase de enorme desenvolvimento, em grande medida esse esforço justifica-se pela aprovação da Constituição em 2010 que, finalmente veio dar estabilização jurídico-constitucional no País.

Em Angola o curso de Direito encontra-se em expansão, pois é um dos cursos mais pretendido no acesso ao ensino superior. Hoje foram criadas várias instituições que ministram o curso de Direito. Mas também, acreditamos que servirá de resposta às várias vicissitudes que o Estado Angolano vivenciou e, conseqüentemente, a prosseguir adiante para que num futuro próximo tenhamos recursos humanos capazes de resolverem problemas e segurarem firmemente o País.

Nesta senda de ideias, qualquer Estado em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição. Daí a implantação da democracia multipartidária através das eleições multipartidária realizada pela primeira vez na história do País, assentes no sufrágio universal directo e secreto para a escolha do presidente e dos deputados do futuro parlamento.

Deste modo, *“inserindo-se na rota dos descobrimentos Portugueses da Idade Moderna, é aí que Angola pode mergulhar as suas raízes mais profundas, ou até mesmo indo mais retrospectivamente às ancestrais culturais angolanas que precederam a colonização Portuguesa”*⁵³.

A história-político de Angola faz-se de acordo com algumas fases como por exemplo: a fase colonial, a fase da Iª República, a fase da transição para um regime jurídico- constitucional de Estado de Direito Democrático, efetuado através do acordo de Bicesse e, trazendo com ela a primeira eleições através de um sistema pluripartidário e finalmente a fase da consolidação político-constitucional com à aprovação de uma Constituição completa e definitiva. Afinal, antes disto, tínhamos apenas algumas leis constitucionais que serviu de impulso para o Estado e, por sua vez, vigoraram até em 2009.

Mas é de salientar que, o que acabamos de mencionar não é a única maneira de entendermos a evolução histórica – político de Angola, mas evidentemente, esta periodificação tem capacidade de atender aos tópicos mais relevantes para o Direito Constitucional.

A intenção de descolonizar foi enquadrada por um processo legislativo e logo se concretizou numa das primeiras leis da Revolução Portuguesa que foi a Lei Nº 7/74, de 27 Julho, lei com

⁵³ GOUVEIA Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa, 2014, p. 99.

valor constitucional provisório, trazendo consigo algumas orientações em relação ao Ultramar Português que, em linhas gerais baseia-se no reconhecimento da plenitude do princípio da autodeterminação dos povos.

Mas tarde com a assinatura do Alvor foi fixada em Angola uma nova estrutura de governo pela Lei nº 1/75, de 30 de Janeiro revogando-se à antiga lei. Esta lei conforme a história relata nunca chegou a efectivar-se por causa dos acontecimentos dos meses seguintes, na qual estava incluída a independência da Angola que se conservaria na data anunciada de 11 de Novembro de 1975 e surgiria com um outro texto constitucional aprovado pelo Comité central do MPLA. Esta lei nem sequer logrou para o Estado Angolana nascente.

Contudo, a proclamação da Independência de Angola deu-se em 11 de Novembro de 1975, altura em que passou a vigorar a sua primeira Constituição que, veio à designar-se de (Lei Constitucional da República Popular de Angola- LCRPA), de 1975, com 60 artigos.

Com efeito, relativamente aos direitos fundamentais nesta Lei Constitucional, apresentava-se uma lista que pensamos que era incompleta. Era visível à total ausência de certas liberdades fundamentais de natureza política, ainda que, se deva relevar a questão da afirmação de alguns direitos sociais. Ao longo desta I República, o texto constitucional foi sofrendo algumas revisões constitucionais que, corresponderia às variações próprias do ambiente político de cada momento histórico.

A Iª República de Angola nos últimos anos vivenciou uma dramática situação que terminou com um feliz desfecho. O final da guerra civil que confrontava o governo e a UNITA, assinalado pelos acordos de Paz de Bicesse, assinados em Lisboa a 31 de Maio de 1991 entre José Eduardo dos Santos e Jonas Savimbi.

Porém, a transição democrática e constitucional que Angola viveu a partir deste tempo assentou em diversos momentos constituintes que, no seu conjunto, deram origem a uma nova ordem constitucional tributária do paradigma do Estado de Direito Democrático. Aprovou-se nesta altura à Assembleia do Povo ainda monopartidária, pois só se compunha de um único partido político, o MPLA. O texto aprovado pela LRC nº 12/91, seguiu a sistematização estabelecida na LCRPA 1975, incluindo mais títulos e 100 artigos.

No entanto, pensamos que qualquer semelhança entre a Lei nº 12/91 e a LCRPA1975 era apenas meramente formal, pelo facto de terem sido introduzidas alterações estruturais na ordem constitucional pré-existente, mudando-lhe radicalmente a identidade, através da consagração

de um Estado de Direito Democrático. Prova disto é a consagração do artigo 2º da Lei Constitucional da República de Angola de 1992 (LCRA).

Lembrar que, “*com a presente revisão da lei constitucional pretende-se assim criar a abertura democrática que permita ampliar a participação organizada de todos cidadãos na vida política nacional e na direcção do Estado, ampliar o reconhecimento e protecção dos direitos, liberdades e deveres fundamentais dos cidadãos no âmbito de uma sociedade democrática, assim como consagrar constitucionalmente os princípios da reforma económica em curso, nomeadamente, aqueles que visam estimular a iniciativa e a protecção da actividade de todos os agentes económicos*”⁵⁴. Em associação deste texto foram aprovados outros diplomas que para nós, também desempenhou uma importância naquilo que viria a ser o Direito hoje.

Com isto, completou-se um novo quadro jurídico, constitucional e legal, absolutamente diverso daquele que caracterizou a I República em Angola, no começo de um novo período, não sendo porventura textos perfeitos ou até tecnicamente suficientes. A verdade é que cumpriu-se a missão histórica de estabelecer as bases jurídico-constitucional para concretização de um Estado democrático e de Direito.

Diferente da Lei Constitucional de 1975 a Lei de Revisão Constitucional de 1991, esta foi numa primeira fase, uma lei de revisão constitucional, porque se destinou em aprofundar e esclarecer um conjunto de princípios fundamentais já fixado por aquele primeiro diploma. É certo que a LRC de 1992 é bem mais completa, porque adiciona mais direitos e altera o regime político constitucional.

Assim, no que tange aos direitos e liberdades fundamentais, especificamente direitos de liberdade e direitos sociais, conforme vimos, a Lei de 1975, estabelecia poucos direitos de liberdade. Mas relativamente aos direitos sociais, já se fazia presente naqueles textos alguns direitos sociais. Vejamos os artigos 13º, 26º e 27º da Lei Constitucional da República Popular de Angola de 1975.

Além disso, existe neste diploma normas ou conteúdo que até hoje fazem parte dos novos diplomas constitucionais. Afinal, desde muito cedo, o Estado Angolano se preocupou em garantir os direitos dos cidadãos e, por sua vez, não deixou de lado as preocupações em aplicar os tratados internacionais por ele ratificados. Vejamos o artigo 14º da Lei Constitucional da República Popular de Angola de 1975.

⁵⁴ GOUVEIA Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa, 2014, p. 117.

Em suma, devemos lembrar que, a CRA, segue as linhas originariamente traçadas pela LCRA de 1992, agora mais inovadora e transformada do regime constitucional anteriormente vivido que era então a I^a República ou seja, a CRA, manteve a identidade constitucional da LCRA de 1992 e, sobre ela foi apresentada já agora com um aprofundamento jurídico-constitucional e, por sua vez, reconhece e procura garantir os direitos fundamentais.

2. A distinção entre o Estado de Direito, Estado de justiça e o Estado Democrático de Direito

Numa sociedade haverá sempre necessidade da existência de normas de conduta social. Assim sendo, o Direito pode ser definido como conjunto de normas e princípios que regula os comportamentos dos cidadãos dentro de uma determinada sociedade.

Conforme afirmávamos, não pode haver Estado sem Direito nem Direito sem Estado. Deste modo, Estado pode ser definido como uma sociedade politicamente organizada munidas de poderes bem demarcados para garantir a paz e a estabilidade social. Lembrar que, os direitos fundamentais só terão razão de ser numa sociedade ou Estado, o contrário é impossível.

Nos dizeres de Pérez Lunõ, existe um estreito nexos de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que, o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes (direitos fundamentais), exigem e implicam, para a sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito.

Deste modo, *“pensar em um Estado apenas como uma organização adequada à lei não corresponde às hodiernas exigências de um Estado de Direito materialmente constituído, mas sim um regresso ao Estado de legislação, forjado pelo típico legalismo moderno-iluminista, em que o Direito era sinónimo de lei-e esta, a única fonte daquele. Na esteira do considerado, um Estado submetido ao Direito será aquele instruído e ajustado a princípios transcendentais à ordem jurídica positiva”*⁵⁵.

⁵⁵ MELGARÉ Plínio, *Um olhar sobre os direitos fundamentais e o estado de direito-breves reflexões ao abrigo de uma perspectiva material*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 2000/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 195.

Por conseguinte, continuamos à alertar que, não basta consagrar os direitos fundamentais, mas, há necessidade que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia bem como a sua promoção. Além disso, não basta fincar que o princípio democrático e seguidamente procurar congruência entre a vontade política do Estado e a vontade do povo, mas sim, estabelecer um quadro institucional em que esta vontade se forme em liberdade e que, por sua vez, cada cidadão tenha segurança em relação a previsibilidade do futuro.

A verdade é que, num Estado de Direito, tem de existir separação de poderes, isto é, tem de existir diversos órgãos em harmonia com o princípio de divisão de poder, assim como o Estado tem de aceitar a subordinação a critérios materiais. Tudo isso só acontece quando há limitação do poder político e esta, equivale a protecção dos direitos fundamentais da própria pessoa humana.

Assim, *“o autêntico Estado de Direito, a compreender e a refundir, é aquele em que o direito não será só o limite de atenuação política do Estado, mas verdadeira e autêntica dimensão constitutiva do próprio Estado – a dimensão constitutiva em que se manifesta a autónoma e específica instância de validade, com todas as consequências críticas perante o poder, no quadro global do universo prático – comunitário”*⁵⁶.

Historicamente, a ideia surge originariamente como conceito de luta política do movimento liberal contra o modelo de Estado do século XVIII. Se bem que a expressão Estado de Direito tivesse visto a luz na Alemanha⁵⁷. Através disto temos o ideal que desde os finais do século XVIII se desenvolveu genericamente na Europa e na América, de racionalização do Estado e da construção radical das relações que este mantivera com a sociedade e os indivíduos⁵⁸. De lembrar, que o Estado liberal, não era entendida como uma comunidade, mas como uma soma de indivíduos com vontades individuais.

Nota-se ainda que o ideal de limitação jurídica do poder varia segundo a várias experiências: na Alemanha surge a designação Estado de Direito Rechtsstaat, enquanto em

⁵⁶ NEVES António Castanheira, *O Direito hoje: uma sobrevivência ou uma renovada exigência*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 139, Nº 3961, Coimbra Editora, Coimbra, Março-Abril de 2010, p. 219.

⁵⁷ A expressão Estado de Direito foi vista a luz de Rechtsstaat (expressão alemã) na Alemanha sobre a pena de ROBERT VON MOHOL (1829), a ideia comum de a todo o pensamento liberal e ao movimento constitucionalista.

⁵⁸ O nascimento do Estado de Direito é o de uma época caracterizada social, económica e politicamente pela afirmação da burguesia como classe dominante e marcada no plano ideológico. Dai que o Estado de Direito típico do século XIX só possa ser compreendido à luz das concepções ideológicas liberais.

França se fala de Estado Constitucional *état constitutionnel* e na Inglaterra em princípio da lei *rule of law*.

“O Estado de Direito pode genericamente definir-se como sendo um Estado limitado e organizado juridicamente com vista à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos”⁵⁹. Realçar já agora que, o Estado de Direito e o Estado social, não constituem duas unidades distintas e separadas, antes de mais, mutuamente se complementam, ou seja, em conjunto tornam exequível a legitimidade e a estabilidade da vida política e social e, consequentemente, assumem uma função especial que se baseia na regulamentação dos conflitos sociais.

Este Estado surgiu em oposição ao Estado de polícia⁶⁰. Salientamos que, a limitação jurídica do Estado, a garantia dos direitos e liberdades fundamentais, para percorrer o tal objectivo lança-se mão ao plano institucional e de organização ao poder político, ao princípio da divisão e organização jurídica dos poderes do Estado.

Os direitos fundamentais e a divisão de poderes são os elementos essenciais de Estado de Direito. Esta afirmação pode ser fundamentada com a máxima *ubi societas, ibi ius*⁶¹. Nesta senda de ideias, existem elementos imprescindíveis à qualquer Estado de Direito e, estando por sua vez, intemporalmente presente. Um Estado de Direito é orientado para a justiça em que se destacam o princípio da constitucionalidade e a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade dos actos do poder e acima de tudo a consideração dos direitos fundamentais nos termos da Constituição.

⁵⁹ NOVAIS Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 20.

⁶⁰Cfr., VAZ Manuel Afonso, *Teoria da Constituição, o que é a Constituição, hoje?...*, págs. 28-29..., Nota-se que é no quadro dos movimentos revolucionários do século XVIII que as ideias do Estado-objecto se teorizam em Estado-de-polícia, justificado deste modo, o poder do príncipe pela natureza das coisas: são as necessidades dos súbditos como a necessidade de protecção, alimentos, ensino que atribuem ao príncipe o poder de mandar. Assim, a concepção do Estado-de-polícia, baseia-se na defesa da racionalidade do poder príncipe. Com efeito, esta racionalidade passa pela necessidade de destacar, frente à massa uniforme dos súbditos, um centro de poder que pela sua posição detenha apoditicamente a única visão isenta e independente capaz de harmonizar o posicionamento dos indivíduos segundo os ditames do bem comum da *salus pública*. Contudo, o príncipe é considerado o mais racional porque o mais independente e desinteressado e o único capaz de apresentar o Estado interna e externamente, como um todo harmónico, civilizado. Dai entende-se que o domínio político fosse algo reservado ao príncipe e a sua corte, o que virá a caracterizar este Estado como autocrático e monocrático e, consequentemente, levará ao modo de tratar as coisas públicas e à irresponsabilidade total do príncipe. Porém, este poder vai tornar-se progressivamente insustentável devido às relações que com os particulares em pleno século das luzes. Assim, o Estado define-se como hemofílico ou salutista, o que significa que somente ao príncipe cumpre realizar a felicidade dos seus súbditos. O indivíduo-súbdito que é, não pode ter nenhum espaço de privacidade e de realização autónoma. Tudo esta dependente da vontade e da escolha do príncipe, ou seja, os particulares e a sociedade são objecto do poder do príncipe.

⁶¹ A declaração universal dos direitos do homem e do cidadão de 1789 afirma no seu artigo 16º, que só há Constituição onde há direitos do homem e separação de poderes.

No entanto, o Estado de direito fundamentais, não pode deixar de ser um Estado de justiça. Esta afirmação Justifica-se através do estatuído na Constituição Angolana, nos artigos 29º nº 4 e 5, que trata da questão relacionada com o processo equitativo e, consequentemente desencadeará o princípio do contraditório e de igualdade de armas.

“Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressupostos, garantias e instrumentos do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada individuo, mediante o reconhecimento do direito da igualdade (perante a lei e de oportunidade, de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efectivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do status político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade”⁶².

Deste modo, importa reter que os artigos 198º nº 1 da CRA e 266º da CRP consagram o princípio da justiça como um dos princípios fundamentais que devem ser respeitados pelos órgãos e agentes da Administração Pública e, por seu turno, autonomiza-lo em fase dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Esses dois princípios poderemos considera-lo como expressões de ideia de justiça. De realçar que, o princípio da justiça não se esgota na função Administrativa, mas também existe nela a função jurisdicional, artigo 174º da CRA. Sobretudo, não podemos esquecer-se dos objectivos formais de qualquer Estado. Apontamos como exemplo a construção de um País mais justo, mas principalmente com as garantias todas colocadas em prática, porque muitas vezes o legislador prevê e reconhece determinadas normas, mas em termos de garantias nada se faz.

De facto parece-nos contraditório que as normas estabelecem certos comportamentos e, na prática na maioria dos casos nada se faça. Falo de comportamentos que no nosso ponto de vista fere directamente os direitos fundamentais e, consequentemente, em muitos casos não chegam a ser penalizados as pessoas que optam por desaplicar ou aplicar a norma jurídica em sentido contrário. Aonde esta a justiça neste caso?

⁶² SARLET Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p. 61.

Na verdade estamos quase sempre a ferir directamente a Constituição, mas mesmo assim fala-se de Estado de Direito e de Justiça. Angola como relata a história viveu um período incandescente e, com certeza trouxe repercussões até aos dias actuais. Não poderemos justificar determinados comportamentos relacionado com as irregularidades nos cumprimentos das normas só por este facto. Pois, evidentemente o princípio da Justiça tem que ser alcançado a partir da consciência jurídica geral.

No que tange ao sentido da expressão «Estado de Direito Democrático» que no caso temos o Estado Angolano, Português, Cabo verde e outros, pois, os legisladores destes Estados adoptaram por esta expressão, ela não poderá ser considerada como uma contraposição ou completamente diferente daquilo que é o Estado Social de Direito.

A Constituição Portuguesa, consagra no seu artigo 2º que, «A República Portuguesa é um Estado de Direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democrática, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa»⁶³.

Vejamos que o Estado Português alega que “ *se foi escolhida, foi porque a expressão «Estado Social» tinha recebido certas conotações antes de 25 de Abril de 1974 e porque o legislador constitucional quis realçar a conexão com a democracia e, em primeiro lugar, com a democracia política de que falam os artigos 9º, alínea c), e 10º nº 2. Mas não menos seguro é que ela deve ser vista no contexto global da Constituição* ”⁶⁴.

⁶³ Cfr, MIRANDA Jorge e MEDEIROS Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ªed, 2010, págs. 93 e seguintes... A actual redacção deste artigo, foi introduzida em 1997. O texto dispunha como título da epígrafe «Estado democrático e transição para o socialismo», que tinha como teor: «A República Portuguesa é um Estado democrático, baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e no pluralismo de expressão e organização política democráticas, que tem por objectivo assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras». Já na Constituição de 1982, a epígrafe do artigo 2º deu-se o nome de «Estado de direito democrático» e, por sua vez, a expressão «Estado Democrático» que constava no mesmo artigo, foi substituída pela expressão «Estado de direito Democrático». Alterou-se a condição para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras, com o fim último a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa. Já a revisão de 1989 supriu a expressão, assegurando a transição para o socialismo mediante e, em contrapartida, a revisão de 1997 substituiu com as expressões, tem por objectivo ou visando e, consequentemente, adicionou a expressão «e na separação e interdependência de poderes». Devemos alertar ainda que assim como a Constituição Portuguesa, existem outras que também fazem referência a matérias relacionadas com estes artigos. É por exemplo a Constituição Alemã, Constituição Angolana, Constituição Brasileira, Búlgara, Cabo-Verdiana, Checa, Romena, Espanhola, Moçambicana, Polaca, Santomense, Timor Leste, Venezuelana. Por seu turno, este artigo também tem três elementos. O primeiro, esta relacionada com a designação. O segundo com a enumeração dos seus elementos e por último o terceiro, que esta relacionada com a indicação dos objectivos a alcançar.

⁶⁴ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 250.

A história refere que o Estado de Direito e a Democracia surgiram sob as influências e em momentos diversos. Hoje uma democracia representativa e pluralista não pode deixar de ser de um Estado de Direito por razões da funcionalidade jurídica e do respeito dos direitos das pessoas. Deste modo, Estado de Direito Democrático transpõe a convergência entre Estado de Direito e Democracia.

Na verdade devemos ter em consideração os princípios substantivos (os da soberania do povo e dos direitos fundamentais) e os princípios adjectivos (os da constitucionalidade e da legalidade). Afirma-se que existe uma perspectiva em que, por exemplo, o princípio da democracia poderia trazer violações dos direitos fundamentais, assim como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão jurídica para moldar qualquer situação que esteja excessiva.

Vejamos que para encontrarmos um meio-termo para solucionarmos esta questão há necessidade de optamos por um equilíbrio através da conjugação de princípios, valores e interesses, bem como uma articulação dos órgãos políticos do Estado e judiciais. Essa questão só se justifica ao definir o constitucionalismo como uma teoria segundo a qual a maioria deve ser limitada para à possível protecção dos direitos individuais.

Devemos colocar patente que, os direitos fundamentais não podem ser assegurados e efectivados plenamente fora da democracia representativa, assim como a democracia não se realiza senão através dos exercícios dos direitos fundamentais. No caso de surgir uma violação, o Estado de Direito Democrático dispõe de mecanismos adequados para solucionar o problema.

Todavia, segundo Castanheira Neves, «Estado de Direito Democrático» vê-se o Estado Democrático a culminar no Estado de Direito, tal como o princípio democrático a realiza-se plenamente no princípio do direito. O que se pretende é criar um modelo mais exigente de Estado de Direito em relação aos Estados quer no que diz respeito aos direitos sociais como aos direitos de liberdades que na verdade tem sido difícil encontrar uma consonância.

Contudo, a Constituição reitera a questão relacionada com o Estado de Direito que justifica em um Estado de Democrático e, por sua vez, reflete e adapta uma sociedade baseadas em pessoas livres e iguais. Daí é que o Estado e a sociedade são qualificado pela sua integração pelo Direito.

Além de tudo que já foi mencionado, há necessidade de fazermos lembrar que, existe actualmente na nossa sociedade o chamado Direito do Estado que é a disciplina que estuda as normas jurídicas que caracterizam um Estado⁶⁵.

*“Desta forma, o Direito do Estado é mais extenso que o Direito Constitucional, pois nem todas as normas jurídicas disciplinadoras do Estado estão ou devem estar plasmadas na Constituição escrita, como será por exemplo, da lei da nacionalidade, das leis eleitorais, das leis sobre a organização do Governo, do regimento parlamentar, da organização administrativa”*⁶⁶.

Portanto, devemos ter em atenção que, o que se pretende saber é que existe uma sociedade imperfeita e que é possível transforma-la tendo em conta o respeito de certas regras e com vista a certos objectivos. Não se nega que os contrastes, os conflitos entre as gerações poderá sempre surgir. Mas é verdade que estas questões poderão ser superadas através da participação rigorosa, mas tudo dentro do quadro constitucional e na permanência de valores que possa caracterizar uma comunidade política.

3. O Estado de Direito e os sujeitos da democracia

Seria censurável se, ao abordássemos sobre à matéria referente aos direitos fundamentais em termos gerais e, em especial dos direitos de liberdade, não tivéssemos em conta o Estado de direito e a democracia, ainda que já tivéssemos abordado no título passado matéria referente ao Estado de Direito.

Porém, *“o principio de Estado de Direito ou, se se quiser, os direitos fundamentais-já que Estado de Direito é o Estado juridicamente limitado pelos direitos fundamentais e juridicamente vinculado ao seu respeito, protecção e promoção-funcionam, relativamente à decisão da maioria, como limites jurídico-constitucionais”*⁶⁷.

⁶⁵ Recordar que no Direito do Estado, o seu objecto dependerá do alcance que se atribua à definição de Estado. Afinal, existem vários conceitos de Estado. Mas, em qualquer dos casos, não estarás unicamente delimitada pelo carácter constitucional das normas sobre que versa.

⁶⁶ VAZ Manuel Afonso, *Teoria da Constituição, o que é a Constituição, hoje?* 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p.14.

⁶⁷ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 60.

Significa sobretudo que, no princípio do Estado de Direito em sentido estrito, subsai a dimensão garantista ou defensiva que, se traduz na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e na segurança jurídica que lhe vem associada. Mas é de salientar que, o Estado de Direito não poderá ser legitimamente invocado contra toda e qualquer intenção e transformação operada.

No entanto, “os direitos fundamentais, integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elementos nuclear da Constituição material. Para além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais”⁶⁸. Com isso, o Estado constitucional determinado pelos direitos fundamentais atingiu a forma de Estado ideal, cuja tarefa permanente é a concretização desses direitos.

É no aperfeiçoamento da ineliminável dimensão democrática e pluralista que o Estado de Direito dos nossos dias recolhe a legitimidade que o habita à plena assunção do princípio da socialidade, isto é, a natureza do Estado Social é inerente a existência de regras da democracia política. Na verdade, o quadro democrático é também uma exigência da natureza actual do Estado de Direito, já que os direitos fundamentais com a extensão que resulta do conceito actual da dignidade da pessoa humana, só obtém a realização e protecção em regime democrático.

“Para o esclarecimento prático das consequências e sentido dessa supremacia, recorreremos e inspiramo-nos na ideia, originária de DWORGIN, segundo a qual ter um direito fundamental, em Estado de Direito, é ser titular de uma garantia jurídica forte equivalente a ter um triunfo num jogo de cartas”⁶⁹.

Porém, a exigência de socialização do Estado implica quer o reconhecimento da legitimidade da intervenção dos grupos de interesses e organizações sociais nas tomadas de decisões políticas, quer a recondução institucional dessas decisões à vontade democraticamente expressa pelo conjunto da sociedade.

⁶⁸ SARLET Ingo Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p. 59.

⁶⁹ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional Em Estado de Direito Democrático*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 17-18.

O Estado de Direito tem sido por exigência da verificada assunção do princípio da socialidade. O Estado social de Direito é, por inerência da própria natureza e dos valores que prossegue, o Estado democrático e de Direito⁷⁰.

Na verdade, *“a teoria dos direitos fundamentais como triunfos contra a maioria é a teoria de direitos fundamentais constitucionalmente a adequada a um Estado de Direito que assente, em primeiro lugar, na existência material do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e, em segundo lugar, na garantia jurídico-constitucional da vinculação e indisponibilidade dos direitos fundamentais por parte do governo democrático e das entidades públicas”*⁷¹.

Conforme vimos na parte final do título anterior, a Democracia e o Estado não se confundem. *“Houve democracia sem o Estado de direito (a democracia jacobina, cesarista, ateniense). E houve Estado de direito sem democracia (de certo modo, na Alemanha do século XIX)”*⁷².

Porém, *“a doutrina tem reconhecido que entre os direitos fundamentais e a democracia se verifica uma relação de interdependência e reciprocidade, o que não afasta, como também de há muito já corresponde a uma assertiva corrente, a existência de tensões entre os direitos fundamentais e algumas das dimensões da democracia”*⁷³.

Há necessidade de lembrar que em alguns países de língua oficial portuguesa, como moçambique, Cabo Verde, São Tomé, Brasil tratam de Estado democrático de Direito e, não apenas Estado de Direito, conforme o legislador tinha adoptado. Actualmente já têm a mesma expressão, basta vermos o previsto no artigo 2º da Constituição Portuguesa e, para o Estado Angolana denomina-se por Estado democrático de Direito. Vejamos o artigo 2º da Constituição Angolana.

⁷⁰ Em todo caso, a incindibilidade tendencial de Estado de Direito e democracia não implica dissolução da irreduzível e essencial dimensão de defesa ou reserva da autonomia individual fase ao poder publico e privado que constitui o cerne do Estado de Direito. Quando a intervenção estadual tem por fonte a decisão democrática da maioria, o princípio do Estado de Direito não perde a operatividade, conforme demonstra a historia e a vivencias das nossas democracias, mesmo aí legitimada democraticamente a actuação do Poder pode ser violado das garantias individuais e, consequentemente ilegítima à luz da ideia de Estado de Direito.

⁷¹ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos fundamentais e Justiça Constitucional Em Estado de Direito Democrático*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 36.

⁷² MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VII-Estrutura Constitucional da Democracia, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 67.

⁷³ SARLET Ingo Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p. 61.

Conforme dizíamos o Estado de Direito Democrático traduz-se na confluência de Estado de Direito e Democracia, porque sabemos que historicamente surgiram sob influência e, em diversos momentos. Hoje a democracia representativa e pluralista não pode deixar de estar presente num Estado de Direito.

Quando se fala da democracia representativa tem-se a ideia de um Estado de Direito, devido a complexidade organizatoria e procedimental que se traduz na separação de poderes e no princípio da competência por um lado e, exigência de garantias dos direitos fundamentais, por outro lado.

Como é óbvio, não basta apenas declarar o princípio da democracia e, por sua vez, procurar coincidência entre a vontade política manifestada por um órgão de soberania e a vontade manifestada pelo povo, mas é necessário estabelecer um quadro institucional em que a vontade possa ser formada em liberdade e, conseqüentemente, cada pessoa possa gozar de segurança. Além disso, os elementos objectivos e subjectivos tem de ser compatível⁷⁴.

No entanto, a liberdade vale tanto nas relações entre os particulares como nas relações entre os cidadãos e o poder político. A liberdade civil tem estado sempre presente na história da Europa sob o impulso do Direito Romano. Contudo, a liberdade política vem apenas desde o século XVIII, a par do princípio representativo.

*"A liberdade têm sempre a mesma matriz o que variam são os sujeitos passivos, como a liberdade de expressão e de manifestação para criticar os governantes, liberdade de reunião para discutir as suas actividades com outros, liberdade de associação para garantir formas de intervenção etc. Mas há algumas liberdades ou concretizações de liberdades que se autonomizam como a formação de partidos políticos e as liberdades delas derivadas, a de apresentação de candidaturas de campanha eleitoral e refundaria, a própria liberdade de voto"*⁷⁵.

Em muitas reflexões sobre o sentido da democracia, notou-se que a linguagem política é ambígua ou seja, a maior parte dos termos usados no discurso político tem significados diversos pelo facto de passarem por longa série de mutações histórica. Nesta linha de pensamento, o

⁷⁴ Cfr., a título meramente exemplificativo, os artigos 2º e 3º da Constituição Portuguesa e da Constituição Angolana. É com base ao Estado de Direito democrático ou ao Estado democrático de Direito que a Constituição define a Republica Portuguesa e a Republica Angolana; sendo que o poder politico pertence ao povo e é exercido de acordo com a regra ou o princípio da maioria, com uma fiscalização jurídica dos actos do poder.

⁷⁵MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VII-Estrutura Constitucional da Democracia, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 100.

conceito da democracia poderá ser entendido em muitos sentidos, agregando a seu campo semântico concepções distintas e até opostas⁷⁶.

Carlos Nelson Coutinho (1979), afirma que a democracia no sistema capitalista, teria o papel fundamental de construir os pressupostos políticos do socialismo. Além disso, reconhece que realmente existiam diferenças nas concepções e sentidos da democracia entre as correntes que se propunham a representar os interesses populares. Nesta senda de ideias, segundo a visão deste autor, o valor universal da democracia no Brasil é identificado como o consenso construído a partir das liberdades concedidas no processo de distensão do regime militar, que culminou na campanha das diretas já confluída no sentido pretensamente universal. Evidentemente, esta posição é criticada.

Moraes critica esta posição em função de não se poder atribuir à democracia um valor único, universal ou consensual e também por entender que dentro do processo de reivindicação da democratização brasileira, os sentidos e rumos que se pretendiam com tal luta não eram unânimes. Ainda afirma que reconhecer o valor universal da democracia não tornava mais explícito seu sentido e tão pouco aumentava seu estatuto de verdade, apenas demonstrava um consenso que não registrava inerentemente um conteúdo prático⁷⁷.

Para Sócrates, a convivência da democracia se concretiza na discussão de todos os assuntos desde relacionados à profissão até a situação em que o País se encontra. Para ele não existe limite de resolução dos problemas num Estado em que têm como regime a democracia.

Com efeito, *“O Estado de Direito da nossa época é, por definição, social e democrático, pelo que, em rigor, seria desnecessária, por pleonástica, a referida adjectivação. Todavia, a sua utilidade reside na transparência com que elucida as dimensões essenciais de uma compreensão actualizada do ideal de limitação jurídica do Estado com vista à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos”*⁷⁸.

⁷⁶ Por exemplo, nos anos de ditadura militar no Brasil fizeram com que surgisse uma expectativa unívoca em relação à Democracia. A reivindicação por esta, contida na agenda da campanha das diretas já confluiu num sentido pretensamente universal, homogeneizando os distintos significados contidos nas aspirações democráticas dos movimentos populares, sindicais e partidários.

⁷⁷ Essa reflexão chama atenção para os diferentes sentidos de democracia. Acreditamos que a definição de democracia explícitas pelas pessoas esta associada, por um lado com o seu apoio normativo ao regime, isto é, aos ideias que ele envolve e, por outro, com as expectativas que ele suscita a respeito do desempenho prático de suas instituições, como meios de realizar aqueles ideias.

⁷⁸ NOVAIS Jorge Reis, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 37.

Evidentemente, esta questão sugere imediatamente a confluência no mesmo princípio constitucional e resumido em três elementos fundamentais: a segurança jurídica que resulta da protecção dos direitos fundamentais, obrigação social de modelação da sociedade por parte do Estado e a autodeterminação democrática.

Por conseguinte, é a protecção dos direitos fundamentais que justifica o objectivo de limitação do Estado, pelo que a certeza e a segurança jurídicas e as técnicas formais que a eles estão associados, só terão razão de ser com a realização axiológica material implicada na dignidade da pessoa humana.

Contudo, o Estado social e democrático de direito, reconhece na autónoma individual e no direitos fundamentais uma força vinculativa que afecta a administração e os conjuntos dos poderes constituídos e, consequentemente, impõe materialmente ao próprio poder constituinte originário.

O que significa, “*no âmbito de um Estado social de Direito e o consagrado pela nossa evolução constitucional, não foge à regra-os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efectivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material*”⁷⁹.

Em suma, lembrar que deve se ter em atenção sempre as garantias, porque por exemplo sem as garantias de direito e o processo penal no caso sancionatório, a inviolabilidade de certos direitos como o domicílio e a correspondência, e a violabilidade de certas garantias, como o da informática e outros, esses direitos de liberdades e os outros direitos político as ficam a merce dos governantes, o que não pode.

4. A tutela jurídica e o acesso ao direito

Em matéria de direitos fundamentais, a Constituição da República de Angola de 2010 insere-se plenamente no marco do Estado constitucional ocidental, seguindo a matriz dos grandes textos, acolhendo e ampliando o legado que recebeu da Lei Constitucional de 1922. As

⁷⁹ SARLET Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos fundamentais, Uma teoria geral dos direitos fundamentais*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p. 62.

provas de que assim é são inúmeras. Basta lembrarmos que a CRA seguiu originariamente as linhas mestras da LCRPA conforme já abordávamos nos subtemas anteriores e, por sua vez, tem um esquema digamos mais evoluído.

Obviamente, *“o Direito não é apenas um conjunto de injunções jurídicas providas ou não de sanção. No seu conceito reentra também a solução dos casos jurídicos no duplo sentido de decisões correctas e justas. É só nos casos limites, porventura naqueles mais gritantes em termos de justiça dos resultados (e não de processo), que o tribunal, no cumprimento da sua função soberana de julgar, é obrigado a decidir, isto é, a traçar a linha entre o direito e o não direito, isto é, entre o direito e a justiça”*⁸⁰.

Evidentemente, só quem conhece os seus direitos consegue reivindicar. Deste modo, *“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 efectivar ou quando eles são violados ou restringidos”*⁸¹.

Porém, o artigo 20º da CRP e 29º da CRA, preveem o acesso ao direito e a tutela jurisdicional. As normas relativas ao acesso à informação e a consultoria jurídica por exemplo, devem ser normas preceptivas e imediatamente invocáveis de forma a facilitar a vida de qualquer cidadão que quisesse conhecer dos seus direitos e em qualquer circunstância em que se encontre sem a necessidade de interposição legislativa, para intervir nos direitos que lhe é reconhecido por lei.

Assim, o eficaz funcionamento e o aperfeiçoamento constante da tutela dos direitos das pessoas são como sabemos, sinais de civilização. Além disso, por definição os direitos fundamentais têm de receber ao Estado de Direito uma protecção jurisdicional. Pois só assim terão validade absoluta como direito, o contrário não se aplica.

No entanto, o regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, desde a reserva de lei restritiva, o seu sentido e limites até a sua eficácia mediata foram sempre desenvolvida tendo em conta «força dirigente» dos direitos fundamentais.

Por conseguinte, o segredo não é compatível com as liberdades e os direitos do homem. Foi o que se demonstrou de arcana praxis do Estado polícia. Deste modo, os direitos fundamentais

⁸⁰ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 187.

⁸¹ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 352.

dos cidadãos são protegidos através da abertura da via judiciária que deverá conceber-se como uma garantia sem lacunas, ou seja, garantia contra todos os actos do poder públicos, desde os legislativos e jurisdicionais e contra os actos dos particulares.

*“Na verdade, a protecção ao núcleo ou conteúdo essencial dos direitos fundamentais encontra-se consagrada em constituições como Alemã (art. 19º, inciso III), a Espanhola (art. 53º nº 1) e a Portuguesa (art. 18 nº 3), mas não foi expressamente prevista pela ordem constitucional Brasileira”*⁸². A tutela de interesse público encontra um limite na protecção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, o que, com certeza constitui uma razão adicional para que se rejeite o princípio da supremacia do interesse público⁸³.

No que tange aos direitos sociais, dizer que, os direitos fundamentais sociais são também susceptíveis à protecção ou tutela. A protecção jurídico-constitucional dos direitos sociais, é menos intensa em relação aos direitos, liberdades e garantias, basta entendermos a sua qualidade de direitos de prestações, isto é, actuações positivas do Estado. Também podem apresentar actuações negativas. O que significa que não é absoluta essa questão. Veremos ao longo do trabalho, que os direitos sociais são direitos positivos, mas podem existir em determinadas situações, uma vertente negativa nos direitos sociais.

Nos direitos sociais em geral, não encontraremos verdadeiros direitos subjectivos, com um conteúdo determinado ou determinável que permitirá aos seus titulares exigência do respectivo cumprimento por via judicial. *“ Não pode funcionar deste domínio, o modelo de garantia típico do Estado-de-Direito, que se baseia precisamente no direito subjectivo de conteúdo certo e*

⁸² SARMENTO Daniel, Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 2004/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 66.

⁸³Cfr., SARMENTO Daniel, Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos, págs. 66-69..., A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, surgiu direitos germânico como tentativa de protecção dos direitos fundamentais diante do perigo de esvaziamento representado pela acção corrosiva do legislador. Na verdade, é uma reacção da visão que prevaleceu durante a Constituição de Weimar, em que se atribuía às normas constitucionais de Direitos fundamentais um carácter meramente programático. Partia-se da premissa de que os direitos fundamentais valiam no âmbito das leis, conferindo deste modo, ao legislador um poder praticamente ilimitado para restringi-los. Com isso, a garantia do núcleo essencial visava a atribuir uma vinculação constitucional mínima do legislador aos direitos fundamentais. Actualmente existe muitas polémicas acerca do significado do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e, a doutrina formou a solução através de duas teorias: teorias absoluta e relativa e teorias subjectiva e objectiva. Em suma, a busca da solução constitucional deve respeitar os chamados “limites dos limites” dos direitos fundamentais e, certamente a solução não poderá passar por qualquer princípio de supremacia do interesse público. Se assim fosse, seria não levar a sério os direitos fundamentais.

líquido, na legitimidade individual (subjectiva), para accionar a via judicial e na existência de tribunais independentes para resolver as questões de direito”⁸⁴.

Com efeito, a protecção dos direitos sociais é sobretudo uma protecção política, mas não significa que a consagração dos direitos sociais como direitos fundamentais seja somente um instrumento jurídico para a luta política. A qualidade de direitos fundamentais atribuídos aos direitos sociais integra-se no espírito do instituto, que visa a defesa da dignidade das pessoas concretas e tem, nessa medida uma expressão prática na garantia de cada indivíduo de um conteúdo mínimo de solidariedade social ou ainda de forma mais específica, direito a um mínimo de existência vital a cada um dos sujeitos dentro de cada sociedade.

“A protecção dos direitos económicos, sociais e culturais é também indissociável de elementos juridicamente configuradores deste tipo de direitos. É diferente a perspectiva e o modo de alicerçar juridicamente os direitos sociais dentro de um enquadramento constitucional doptado de catálogo individualizador de direitos sociais ou no enquadramento político constitucional sem positivação constitucional desses mesmos direitos”⁸⁵.

Obviamente, não podemos nos esquecer do que a Convenção Europeia dos Direitos do homem afirma. Por exemplo, no 25º e seguintes deste diploma, vem consagrado que hoje os cidadãos portugueses podem recorrer individualmente através da petição para a comissão Europeia dos Direitos do Homem⁸⁶. De lembrar que, a protecção dos direitos sociais constitucionalmente consagrados apresenta problemas bastante mais complexo do que os direitos, liberdades e garantias.

Por conseguinte, hoje os direitos sociais e culturais constituem o *status activus processualis*, que é uma das dimensões mais relevantes para a eficácia dos direitos fundamentais. Quando a Constituição Portuguesa insiste para a dimensão participativa da democracia económica e social aponta para a mesma ideia.

Nesta senda de ideias, além da protecção dos direitos internos existe uma outra forma de protecção dos direitos económicos, sociais e culturais que tem a ver com o cumprimento através da ratificação pelos órgãos competentes e posterior execução, das convenções de organização

⁸⁴ DE ANDRADE, José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 343.

⁸⁵ CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ªed, Almedina, Coimbra, 1997, p. 464.

⁸⁶ Cfr. BARRETO Irineu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotado*, 2010..., Artigo 8º nº 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Além deste artigo, podem averiguar o artigo 40º que trata do (pacto de Direitos Cíveis e política), deveres dos Estados destinados à protecção dos direitos, liberdades e garantias.

Internacional do trabalho (O.I.T), sobretudo que diz respeito a política social, ao direito de trabalho, o direito de segurança social e a igualdade de tratamento.

Porém, temos que ter em conta a importância que o Pacto Internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais teve, que foi aprovada pela ratificação da (Lei nº 45/78 de 11 de Julho). Esta lei garante no seu catálogo os direitos sociais, económicos e culturais.

Como vemos, os direitos sociais constitucionalmente protegidos operam como garantias de estabilidade dos direitos subjectivos, resultando da intervenção legislativa e, consequentemente, adquirem maior solidez jurídica.

Conquanto, apesar de os direitos de liberdade serem em princípio direito de agir e os direitos sociais direitos de exigir e, que por sua vez, se coadunam com os direitos subjectivos que pode ser definido como a faculdade ou poder atribuída pela ordem jurídica a uma pessoa de exigir ou pretender de outrem um determinado comportamento positivo ou negativo.

Também na questão de tutela jurídica podemos incluir a questão de que a Constituição não veda apenas restrições de índole jurídico ao acesso a tribunal por exemplo. Mas, veda também discriminações e restrições económicas nos termos do artigo 29º nº 1 da CRA, quer atinjam o direito de acção quer o recurso quando admitido.

“Mais do que isso, para que a justiça não possa ser denegada «por insuficiência de meios económicos», ela impõe outrossim ao Estado positivamente que crie condições para que todas as pessoas singulares e colectivas tenham possibilidade efectiva de defender os seus direitos e interesses em tribunal (embora aqui a Constituição, ao invés do que acontece com os outros direitos económicos, sociais e culturais, não dispunha incumbências específicas com vista à concretização)”⁸⁷.

Contudo, o que acabamos de mencionar, não significa que há gratuitidade da justiça, mas antes o sentido de garantir uma igualdade de oportunidade no acesso à justiça independentemente da situação económica do indivíduo que se encontre nesta situação.

Devemos lembrar dentro daquilo que virá a ser a tutela jurídica e acesso ao direito, existem variedades de tutela ou protecção dos direitos. Isto, justifica-se pelo facto de que, num Estado de

⁸⁷ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 373.

Direito avançado, uma única tutela por exemplo à jurisdicional, nunca irá conseguir cobrir todas as situações. Daí a presença de diversos meios de tutela.

A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais e, por sua vez, ela repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, existe uma concepção que faz da pessoa o fundamento e fim da sociedade e do Estado. É verdade que os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos sociais e culturais têm como origem principal a dignidade de todas as pessoas.

5. Os Direitos Fundamentais na Constituição

Todavia, a Constituição Portuguesa se integra no tipo de Estado Constitucional Ocidental. O que não significa que exista apenas uma configuração possível desse paradigma. Mas, é sobretudo à luz do modelo da Constituição Portuguesa e da identidade que lhe sobrevém do seu específico contexto que se pretende testar a solidez do trabalho de construção técnico-jurídico⁸⁸.

*“Que os direitos fundamentais constituem construção definitivamente integrada ao património comum da humanidade bem o demonstra a trajetória que levou à sua gravitativa consagração nos direitos internacionais e constitucional. Praticamente, não há mais Estado que não tenha aderido a algum dos principais pactos internacionais (ainda que regionais) sobre direitos humanos ou que não tenha reconhecido ao menos um núcleo de direitos fundamentais no âmbito das suas Constituições”*⁸⁹.

Neste contexto surgiu a preocupação na eficácia e efectividade dos direitos fundamentais, em especial em face até aqui não superado fosse entre ricos e o pobre. O estudo dos direitos fundamentais implica, necessariamente, uma tomada de posição quanto ao enfoque adoptado, dito melhor, há que optar por uma ou algumas das múltiplas possibilidades que se oferece aos que pretendem se dedicar ao enfrentamento de tão vasto e relevante universo relativa a esta temática. Na verdade, é uma disciplina muito importante para a sociedade em geral e, com certeza merecerá uma protecção especial.

⁸⁸ ALEXANDRINO José de Melo, *A construção do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, A construção dogmática, Vol. II, Colecção teses, Almedina, Coimbra, 2006, págs. 21-22.

⁸⁹ SARLET Ingo Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais, uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p. 21.

Obviamente, “em Estado de Direito Social, como é o nosso, o Estado está ainda obrigado a promover o acesso igualitário dos particulares aos bens protegidos pelos direitos fundamentais, designadamente quando aos particulares afectados por especiais debilidades não dispõem dos recursos e dos meios próprios para lhes acederem”⁹⁰. Neste contexto, surge a necessidade de abordarmos das garantias fundamentais. Trata-se na verdade de disposições que objectivam fazer valer os direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

Deste modo, estas podem ser: garantias preventivas e repressivas⁹¹. Estas, por sua vez, afirma-se que fazem parte das primeiras garantias da Constituição.

Conquanto, os direitos fundamentais são estudados enquanto direito jurídico positivamente vigentes numa determinada ordem constitucional. Contudo, serão considerados direitos fundamentais como tais quando se encontram reconhecimento nas Constituições e, por sua vez, desse reconhecimento se derivem consequências jurídicas.

Todavia, a Constituição é a norma das normas, a lei fundamental de qualquer Estado, o escalão normativo evidentemente superior de um ordenamento jurídico. Daí a sua validade e observância e, por sua vez, como uma norma superior vincula directamente a todos os poderes públicos⁹². Obviamente, o conceito da Constituição está ligada a documentos escritos vindos

⁹⁰ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 63.

⁹¹ Cfr., DIMOULIS Dimitri, Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 78..., as garantias preventivas, pressupõem os princípios de organização e fiscalização das autoridades estatais que objectivam limitar o poder estatal e concretizam o princípio da separação dos poderes. Ao passo que as garantias repressivas, considerados remédios constitucionais, visam impedir violações de direitos o sanar lesões decorrentes de tais violações. A título meramente exemplificativo temos (habeas corpus, mandado de segurança, acção popular e outros).

⁹² Cfr., VAZ Manuel Afonso, *Teoria da Constituição, o que é a Constituição, hoje?...*, A Constituição de um Estado se não esgota num texto, a existência de uma Constituição escrita coloca de imediato o problema da sua força normativa e da sua relação com as outras normas do ordenamento jurídico. Ela surgiu no século XVIII, tanto nos Estados Unidos como em França, como expressão de um pacto social e político, os textos constitucionais respondiam nesta altura aos interesses ou valores, tidos como fundamentais. é por o caso da limitação do poder do Estado e a garantia da liberdade dos cidadãos. O que se pretendia na verdade, era reger de forma jurídica efectiva o comportamento do poder publico e das demais instituições do Estado, bem como servir de garantia eficaz dos direitos do individuo, que eram proclamados pela primeira vez como direitos do cidadão no quadro de uma concepção liberal do Estado. Contudo, com passar do tempo, os textos Constitucionais foi se desvalorizando em alguns períodos históricos. Só após a II guerra mundial veio a se impor definitivamente. A partir daí, as Constituições adquiriram efectividade normativa mais ou menos acentuada e, por sua vez, constituem-se no eixo orgânico e valorativo do ordenamento jurídico. Mas é de salientar que, devemos colocar patente que, estamos perante a um processo que em muitos aspectos, inclusive na Europa estão inacabado, por isso, pensamos que, carecem de ser retiradas todas as consequências do carácter normativo da Constituição. Com feito, a Constituição Portuguesa de 1976 em termos da tradição do Constitucionalismo liberal, não só recolhe os conteúdos materiais próprios dos primeiros textos Constitucionais que, a título exemplificativo temos: a organização do Estado e a enunciação de direitos, adaptados a uma forma de democracia racionalizada e social; como também reflete em várias das suas normas uma especial posição e força normativas de valorações próprias do Estado Constitucional.

das assembleias representativas de cada Estado que, estruturam de forma segura e duradoura o exercício do poder político, de modo a proteger a liberdade de cada cidadão dentro de uma determinada sociedade. Evidentemente, existe no seu conceito uma Constituição escrita e uma não escrita. Mas o conceito moderno da Constituição está ligada com a Constituição escrita.

Porém, conforme afirma Manuel Afonso Vaz, a ideia hoje comum de Constituição está associada a um texto escrito que, com a integração de um especial processo de elaboração, contém as disposições que gozam de uma especial superioridade normativa. Assim, a Constituição como norma e lei fundamental de uma comunidade política é considerado o primeiro acto do poder soberano.

A título histórico, lembrar que “*o constitucionalismo Britânico continua ainda hoje como a viva ilustração de que os quadros fundamentais da vida política de um País podem ser regulados por outras formas: por usos, costumes e convicções forjadas na prática e observados ao longo dos tempos*”⁹³.

Deste modo, desde os textos originários de 1976 até ao texto que resultou da Lei nº1/97, passando pelo texto da Lei nº 1/82 e Lei nº 1/89, a Constituição Portuguesa não consagrou uma disciplina jurídico-constitucional unitária dos direitos fundamentais⁹⁴. Na verdade, o que acontece é que existe um regime geral aplicável a todos os direitos fundamentais e um regime especial próprio dos direitos, liberdade e garantias e os direitos de natureza análoga. A Constituição não quer com isso dizer que existe uma relação de exclusão ou separação entre dois regimes.

Evidentemente existem regras e princípios constitucionais consagrados na Constituição que é especificamente aplicável há certas categorias de direitos. É por exemplo o «estado de sítio ou estado de emergência». Neste caso, a Constituição individualiza os direitos, liberdades e garantias, com um regime específico (artigo 19º nº 6 da Constituição Portuguesa e 58º nº 5 da

⁹³ VAZ Manuel Afonso, *Teoria da Constituição, o que é a Constituição, hoje?*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 51.

⁹⁴ Lei nº 1/82 (1ª revisão) -Fim das metanarrativas e da legitimidade revolucionaria, Lei nº 1/89 (2ª revisão) - Reversibilidade da Constituição económica, Lei 1/97 (4ª revisão) -Reforma do sistema 3ª revisão (1992), como objetivo de estabelecer o caminho para uma constituição regional em virtude da cláusula europeia e a 5ª revisão (2001) - a internacionalização da Constituição penal. Nas revisões acima expostas, a Constituição estabeleceu sobretudo um regime geral dos direitos fundamentais, que para o caso, poderá ser aplicável a todos os direitos fundamentais, isto é, quer seja referente à matéria de direitos, liberdade e garantias, quer seja direitos económicos, sociais e culturais. Bem como, os direitos fundamentais que se encontrem dentro da Constituição ou dispersos nela. Além disso, a Constituição ainda estabeleceu um regime específico referente aos direitos, liberdade e garantias.

Constituição Angolana). Estamos perante a um direito de necessidade conforme afirma Cristina Queiroz.

Por conseguinte, o aparecimento da Constituição moderna foi legitimada pelo constitucionalismo moderno. Na verdade, entende-se “*por Constituição Moderna a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político*”⁹⁵. Porém, além desta definição, temos um outro conceito histórico da Constituição que o autor supra citado fez questão de mencionar.

Assim entendem os historiadores por Constituição, o conjunto de regras escritas ou consuetudinárias e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social. Na verdade, o sentido moderno de Constituição exprime-se na ideia da consagração por lei, de uma ordenação sistemática e racional de toda vida política. Contudo, a Constituição moderna quis ordenar, fundar e eliminar o poder político por um lado, e por outro lado, reconhecer e garantir os direitos e liberdades dos indivíduos.

Existe um problema, pois, existe autores que afirmam que, “*uma Constituição não protege todos os direitos e interesses que deveriam ser protegidos numa sociedade justa ou minimamente decente*”⁹⁶. Obviamente, justifica essa posição afirmando que, a razão básica para as garantias constitucionalmente protegidas é responder a problemas que ocorrem na vida política da nação e, conseqüentemente, se os direitos socioeconómicos mínimos devem ser protegido democraticamente, não há necessidade de envolver a Constituição. Efectivamente esses direitos estão sistematicamente em risco, se calhar, porque os seus beneficiários carecem de poder político. Reforça à afirmação enunciando que, esta questão não está clara se existe em todos os Estados, mas em muitos países é verdadeiro⁹⁷. Mas também é verdade que se confiassem aos legisladores ordinários a protecção dos direitos e interesses, não haveria necessidade de uma protecção constitucional.

⁹⁵ CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ªed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 52.

⁹⁶ SUNSTEIN Cass R., *Direitos Sociais e Económicos? Lições da Africa Do sul*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 13.

⁹⁷ SUNSTEIN Cass R., *Direitos Sociais e Económicos? Lições da Africa do Sul*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 13-14.

Mas, “*A declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa bem proclamara que a Constituição era direitos fundamentais e separação de poderes. Constituição era separação de poderes, Estado de Direito era rule of law; os direitos fundamentais, na prática, não seriam mais que o mero resultado reflexo da separação de poderes*”⁹⁸.

Neste caso, obviamente não poderia haver diferenças entre os direitos de liberdade e os direitos sociais. O que significa que, quer uns ou outros direitos, seria na prática aquilo que o legislador democrático livremente decidisse. Mas sobre esta questão nos pronunciaremos mais adiante no foro próprio.

Porém, existem os chamados direitos fundamentais formalmente constitucionais, que são aqueles que vem previstos e, por sua vez, são protegidos por normas com valor constitucional, ou seja, são os direitos consagrados e reconhecidos pela Constituição. Mas é de salientar que, vezes há em que, a Constituição admite outros direitos fundamentais constantes em leis ou regras aplicáveis de Direito Internacional.

Além destes, existem ainda no ordenamento jurídico, no caso na Constituição, os chamados direitos fundamentais materialmente constitucional, que são aqueles em que as normas que os reconhecem e os protegem não têm uma forma constitucional, ou seja, são normas que vão além da positivação concreta, isto é, são todas as possibilidades de direitos que se sugerem na perspectiva da acção humana.

Deste modo, os direitos fundamentais não se esgota na enumeração de vários artigos ao longo da Constituição. O que significa que existem ao longo da constituição além do capítulo referentes aos direitos fundamentais, os chamados direitos fundamentais formalmente constitucionais mas fora do catálogo ou direitos fundamentais dispersos. Essa situação não encontramos apenas na Constituição Portuguesa. Mas também, nos deparamos com esta situação em outras Constituições. Por exemplo na Constituição Angolana.

Porém, os direitos fundamentais em sentido formal, não são considerados apenas àqueles que constam nos artigos 12º ao 79º da Constituição Portuguesa e 22º ao 88º da Constituição Angolana. O que significa que pode existir outros direitos fundamentais não catalogados nestes capítulos. É por exemplo os ditos direitos nominados⁹⁹. Na verdade, o lugar não inibe a natureza

⁹⁸ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais Teoria dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 1ªed, Coimbra, 2010, p. 22.

⁹⁹ Neste caso podemos fazer referencia ao artigo 268º da Constituição Portuguesa. É definido como todo aquele em esteja consagrado em qualquer norma da Constituição formal e, por sua vez, abrange tanto a Constituição instrumental como a Declaração Universal.

dos direitos ainda que os direitos fundamentais situados em determinados capítulos ou secções não possa ser afectados por um outro instituto. O que significa que, independentemente dos locais em que estejam situadas as normas dos direitos fundamentais, deverá ser aplicada da mesma maneira relativamente à outras normas fundamentais que estejam nos títulos e capítulos próprios.

Perante esta situação, em princípio devemos tomar nota que os direitos fundamentais decorrentes de leis e regras do Direito Internacional são considerados direitos fundamentais em sentido material e, não em sentido formal. Daí é que pensamos que a Constituição deve ter sempre em atenção as normas internacionais ratificadas¹⁰⁰.

Se formos à verificar, a Constituição faz a divisão dos direitos fundamentais em cada capítulo, correspondendo à um título. Deste modo, a Constituição divide os direitos fundamentais em direitos, liberdade e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais.

Não tem sido fácil entender esses direitos, porque sabemos que só a designação em si já é complexa e, colocando-a com outros direitos tornar-se-ia ainda mais difícil. *“Ela traduz bem direitos que envolvem direitos de liberdade, garantias, direitos políticos e os esforços em favor do alargamento e do fortalecimento dos direitos fundamentais na revisão constitucional de 1971 e na Constituição de 1976”*¹⁰¹. Já os direitos económicos, sociais e culturais, corresponde na verdade à categorias genéticas dos direitos sociais.

Seja como for, os direitos fundamentais encontram-se em quase todas as Constituições feitas após a Iª guerra mundial. Embora não seja absoluta a nossa afirmação, acreditamos que pelo menos os direitos fundamentais estão presente em legislação ordenaria de quase todos os países.

Internacionalmente esta presente nos dois pactos de 1966 (Pacto de Direito Económicos, Sociais e Culturais e Pacto de Direitos Cíveis e Políticos), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia. Com certeza, dá para notar o alcance que os direitos fundamentais abarcam na sociedade em geral.

Os direitos, liberdades e garantias antes de mais, eram vistos e entendidos como direitos de todos os homens e, na posição do Estado democrático eram entendidos como direitos do

¹⁰⁰ Cfr., A Constituição Portuguesa, artigos 7º e 8º. E por sua vez, não deixar de ver os artigos 14º da LCRPA de 1975 e 12º e 13º da CRA.

¹⁰¹ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional-Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 163.

cidadão e todos os cidadãos e, conseqüentemente, abrangeria os direitos pessoais e os direitos políticos e com eles associavam alguns direitos sociais não económicos. Assim, na sua estrutura, encontramos direitos de existência, direitos de liberdade, direitos de participação e as garantias. Mas o que os uniam parecia ser a ideia de liberdade.

O que significa que para a Lei Fundamental, o homem e o cidadão surgiam identificados e doptados de todos esses direitos, ou seja, todo homem era entendido como cidadão e, por sua vez, todo cidadão era entendido como pessoa. Na verdade, para nós, todo o homem nasce livre, isto é, capaz de fazer escolhas e concretiza-la. Prova disto é o que diz a palavra de Deus em galatas-5-1, (cristo liberou-nos para sermos realmente livres. Portanto permaneçam firmes e não tornem mais a ser escravos)¹⁰².

Os direitos fundamentais na Revolução Russa apresentou-se como alternativa radical ao modelo do Estado de Direito liberal. Com isso, nas décadas seguintes e já nas Constituições Soviéticas sucessivamente aprovadas, a revolução Russa afasta-se da concepção dos direitos fundamentais como Direito contra o Estado e, substitui essa concepção dita burguesia, por um programa de funcionalidade integral de exercícios de direitos fundamentais às orientações e aos interesses de consolidação do regime político e do poder Estado vigente nesta altura.

Por conseguinte, no seu texto original a Constituição Portuguesa era a Constituição Europeia com maiores números de artigos relativa à matéria dos direitos fundamentais e, que viria à alargar-se com as possíveis revisões constitucionais que sofreria e, conseqüentemente, a implementação de novos princípios e regras.

Direitos fundamentais entendidos como garantias jurídica contra alguém, bem poderia fazer sentido até como instrumento de luta política. Conquanto, em Constituições típicas, como por exemplo a Constituição Portuguesa de 1933 em paralelo com uma desvalorização manifesta, teórica e prática, dos direitos de liberdade, se dava aos direitos sociais um relevo até então inexistente nas Constituições de Estado de direito liberal.

“Foi precisamente nessa base que as primeiras constituições de Estado Social, como a Constituição de Weimar, se assumiam perante o desafio que para o Estado democrático representava a alternativa soviética: direitos sociais sim, porque também o novo Estado Social e Democrático de Direito se assumia as ideias de solidariedade, igualdade e justiça social, mas

¹⁰² Cfr, o artigo 1º da Declaração Universal..., todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São doptados de razão e consciência, e devem agir uns para com os outros com espírito de fraternidade.

também direitos de liberdades, porque era também na garantia dos valores da liberdade e da autonomia individual que esse tipo de Estado se legitimava”¹⁰³.

O artigo 17º da CRP, prevê um regime especificamente para os direitos fundamentais. Trata-se de um regime dos direitos, liberdade e garantias. Mas é de salientar que, poderemos encontrar na Constituição muitos direitos fundamentais espalhados. O que significa que, a divisão dos direitos fundamentais em dois títulos para Portugal ou mais títulos para outras Constituições não se mostra radical neste contexto. Poderá variar.

Os direitos, liberdade e garantias como verdadeiros direitos fundamentais que são, aplicam-se a todas as figuras, sem descurar naturalmente, das variações decorrentes da sua estrutura. Como também, tem que se levar a cabo a norma prevista no artigo 18º da Constituição que virá reforçar a efectivação dos mesmos.

No que tange aos direitos fundamentais situados na Declaração Universal, afirma o professor Jorge Miranda que, os direitos fundamentais ficam situados num contexto mais vasto e mais sólido que o da Constituição em sentido instrumental e, por sua vez, ficam infiltrados nos princípios e valores da Declaração, como parte essencial da ideia de Direito, através da qual todas as normas constitucionais e toda ordem jurídica têm que ser pensadas e colocadas em prática.

Todavia, “*são muitas as constituições influenciadas pela Declaração, mas a primeira que a recebeu em bloco foi a portuguesa e, depois, através desta, também a receberiam a espanhola (art.10º., nº2), a Santomense (art. 17º., nº 1), a Cabo-verdiana (art. 16º., nº 3), a Argentina após a reforma de 1994 (art. 75º., nº 22), a Timorense (art. 23º., 2.ª parte), a Moçambicana (art. 43º), a Angolana de 2010 (art. 26º., nº 2)*”¹⁰⁴. Lembrar que o artigo 16º nº 2 da Constituição Portuguesa e 26º nº 2 da Constituição Angolana manda interpretar e aplicar as normas relativas aos direitos fundamentais em harmonia com a Declaração Universal.

A interpretação feita em harmonia com a declaração torna-se mais fácil, pois, sabemos que algumas Constituições, como a Portuguesa teve como fonte a declaração universal. Na verdade em muitos casos, as normas da declaração universal ajudam à esclarecer certas normas

¹⁰³ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos fundamentais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 21.

¹⁰⁴ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 184.

constitucionais, evitando dúvidas, superando divergências o quanto à aplicação de determinadas normas na vida prática.

Conforme dizíamos o artigo 16º nº 2 da CRP, manda aplicar as normas previstas na declaração universal. Na verdade, o que queremos realçar é que, esta regra aplica-se não apenas em matéria referente aos direitos fundamentais, mas deve ser estendida inteiramente para todos os demais direitos existente no ordenamento.

É necessário ter em atenção o artigo 29º da declaração universal, porque o seu nº 2 parece-nos bastante complexo e necessita de interpretações adequada para o enquadramos na Constituição. Primeiro pelo facto de não ter uma norma geral na Constituição relativa à consagração deste preceito e, por outro lado, as restrições de que se faz menção neste artigo é diferente do preceito constitucional relativa a esta matéria¹⁰⁵.

Nesta senda de ideias, uma Constituição é a culminância de uma revolução bem-sucedida e, conseqüentemente, só a Constituição revista revela as firmezas e mutações de uma identidade constitucional. Assim, há necessidade por outro lado, de defender a Constituição contra os actos dos órgãos de soberania e de outros poderes públicos que não conformes com a Constituição.

A ideia da protecção, defesa, tutela ou garantias da Constituição, antecede sobretudo da ideia da defesa do Estado que, com o aparecimento do Estado Constitucional passou-se a referir-se defesa ou garantia da Constituição.

Assim, a defesa da Constituição pressupõe a existência de meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilização e conservação da lei fundamental. O que significa que a defesa da Constituição passa pela garantia da mesma. Daí o motivo de afirmar que seja a «Constituição da própria Constituição».

Não devemos confundir as garantias da Constituição das garantias constitucionais. As garantias constitucionais tem um alcance substancialmente subjectivo, porque remetem-se ao direito de os cidadãos exigirem dos poderes públicos a protecção dos seus direitos e o reconhecimento e, sem para tal omitir a consagração dos meios processuais adequados a esta finalidade.

¹⁰⁵ Vede, o artigo 18º nº 2 da Constituição da República Portuguesa. Essa norma, diz respeito a certos direitos e afecta o conteúdo. Ao passo que o nº 2 do artigo 29º da Declaração Universal, examina as condições gerais que incidem sobre todos os direitos e que têm a ver com o seu exercício.

No entanto, os direitos fundamentais tem como primeira função, sobretudo os direitos, liberdade e garantias, a defesa da pessoa humana e a sua dignidade em relação aos poderes do Estado e de outros esquemas políticos que se dizem coativos perante os cidadãos.

Obviamente, os direitos fundamentais tem a função de direitos de defesa dos cidadãos. Por um lado proíbem fundamentalmente as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual e, por outro lado, implica o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e direitos de exigir omissões dos poderes públicos para evitar agressões lesivas (liberdade negativa)¹⁰⁶.

Além desta função existe ainda a chamada função de não discriminação. Neste caso, a partir do princípio da igualdade e, conseqüentemente os próprios direitos da igualdade consagrada na Constituição, entre nós a derivação básica dos direitos fundamentais, assegura que os cidadãos tenham tratamento fundamentalmente iguais por parte do Estado.

Numa primeira fase, os direitos fundamentais poderão ser percebidos como direitos pertencentes ao conceito da própria pessoa em si, incluindo a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade e principalmente a situação jurídica de cada pessoa. Na verdade, os direitos fundamentais dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e da circunstância de acordo com tempo e o lugar.

Evidentemente, não devemos esquecer-se do direito natural, do valor e da dignidade da pessoa humana e dos direitos derivados da natureza do homem. Ainda assim, encontraremos problemas constitucionais sérios relativa as matérias dos direitos fundamentais. Em primeiro lugar, os direitos por si só não é suficiente para explicar o âmbito dos direitos fundamentais, pois a fundamentação desta última vai muito mais além do que se pensa.

Assim, *“ao longo dos últimos 100 anos os direitos tidos como fundamentais têm-se oferecido tão latos e numerosos que não poderiam todos, aí, entroncar (ou entroncar diretamente). Apenas alguns-decerto, os fundamentais entre os fundamentais-ou o conteúdo essencial da maior parte deles são imposto pelo Direito natural; não por importante que sejam,*

¹⁰⁶ Vejamos o artigo 37º da Constituição Portuguesa. Por um lado garante subjectivamente o direito de exprimir e divulgar livremente pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (liberdade positiva), bem como direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações (liberdade negativa). Além disso, no mesmo artigo o nº 2, estatui que o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. O que significa que estamos perante à imposição a poderes públicos.

*e são-por exemplo, o direito de antena (art. 40º da Constituição Portuguesa) ou o direito de ação popular (art. 52º nº3) ou os direitos de comissões de trabalhadores (art. 54º nº5) ”*¹⁰⁷.

Contudo, conforme afirmávamos, à Constituição ao especificar certos direitos, não virá a significar a retirada ou pouco valor em relação há outros direitos. Basta vermos as normas dos artigos 16º da Constituição Portuguesa e 26º da Constituição Angola que consagram a não exclusão de outros direitos constantes em leis ou regras do Direito Internacional.

Tudo isso, significa que, *“a Constituição, e segundo uma interpretação dogmática dominante, o tipo de controle e garantia é diverso no caso de se tratar do regime jurídico dos direitos, liberdades e garantias ou do regime jurídico dos direitos sociais e culturais”*¹⁰⁸.

Concluindo, os direitos fundamentais mesmo sendo formalmente constitucionais, na verdade podem surgir em conjuntos com os demais institutos. Além disso, quase em todas as Constituições que seguiram as linhas mestras da Declaração de 1798 trataram dos direitos fundamentais em conjuntos com as demais matérias.

6. Implementação de novos Direitos Fundamentais

Este tema é bastante pertinente, mas de fácil compreensão. Pelo menos é o que pensamos. Na verdade se formos para lógica, veremos que fazia todo sentido abordarmos sobre este tema.

Para compreendemos melhor este subtema, temos de começar pela distinção dos direitos fundamentais constitucionalmente formais e os direitos fundamentais materialmente formais. É uma questão que já remota a séculos, desde à Constituição dos Estados Unidos de 1791.

Em princípio, devemos colocar patente que, todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material. Mas é de salientar que, para além desses existem outros direitos fundamentais em sentido material fora dos direitos fundamentais em sentido formal.

Os direitos fundamentais não tratam apenas de direitos declarados, estabelecidos, atribuídos pelo legislador, mas também dos direitos provenientes do consentimento colectivo, baseando-

¹⁰⁷ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 12.

¹⁰⁸ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 190.

se na ideia de direito e, sobretudo na concepção da Constituição dominante¹⁰⁹. Por isso, afirmávamos no título anterior que, os direitos fundamentais têm em conta o tempo e lugar.

Importa ainda reter que, o *“importante neste contexto, é a constatação de que o reconhecimento da diferença entre os direitos formais e materialmente fundamentais traduz a ideia de que o Direito Constitucional Brasileiro (assim como lusitano), aderiu a certa ordem de valores e de princípios, que, por sua vez, não se encontra necessariamente na dependência do constituinte, mas que também encontra respaldo na ideia dominante de Constituição e no senso jurídico colectivo”*¹¹⁰.

Obviamente, se nos apegamos na norma do artigo 16º da Constituição Portuguesa e 26º da Constituição Angolana, verificaremos que em determinados casos poderá haver normas de Direito interno ou internacional que possam atribuir direitos equiparados aos direitos constantes de normas constitucionais. Daí que, a esses artigos muitos autores, como por exemplo o professor Jorge Miranda adoptaram-na de cláusula aberta ou de não tipicidade de direitos fundamentais.

Deste modo, podemos notar em determinados casos, no elenco ou enumeração taxativa dos direitos fundamentais, certas abertura pronta a ser preenchidas pelos novos direitos para além daqueles que já se encontrem definidas naquele momento pela Constituição. Obviamente, a Constituição será realizada de forma gradativa, isto é, segundo as circunstâncias factuais e valorativas, ou seja, conforme o tempo.

Por conseguinte, a Constituição Portuguesa, como também à Angolana, preveem além da consagração do artigo 16º nº 1, outras normas que também poderemos considera-lo de Clausula aberta. É por exemplo o artigos, 7º nº 1, 26º nº 1 e 32º nº 1 ambos da Constituição da República Portuguesa. Sendo, *“o artigo 16º nº 1, é justamente tido como a cláusula aberta em matéria de*

¹⁰⁹ Os direitos fundamentais podem encontrar-se, fora do texto constitucional, também nas leis e normas do direito internacional. A abertura de que se refere aqui, pode acontecer em termos sincrónicos e diacrónicos, ou seja, é uma abertura permanente à actualização dos arquivos dos direitos fundamentais que, por sua vez, decorrem do sentimento maioritário do povo por um lado, e da comunidade internacional por outro lado. Ainda é de salientar que a abertura prevista no artigo 16º da Constituição Portuguesa, é uma abertura referente aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos sociais. Além disso, importa frisar que, em torno da existência de direitos fundamentais legais e observando as razões, devemos ter em atenção que, aquilo que para muitos pode ser considerado um direito fundamental fundado na legislação infraconstitucional, em verdade nada mais é, em se cuidando, convém frisar, de direitos fundamentais, do que a explicitação, mediante acto legislativo, de direitos implícitos, desde logo fundado na Constituição. A título meramente exemplificativo, temos o direito aos alimentos

¹¹⁰ SARLET Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009, p. 80.

direitos fundamentais”¹¹¹. Ainda devemos tomar nota que, este artigo refere-se quer aos direitos, liberdades e garantias, quer aos direitos sociais.

Tem sido um constante debate desde à Constituição dos Estados Unidos conforme afirmávamos e, actualmente tem-se dado passo de avanço à esta questão e, com certeza acreditamos que, com o passar do tempo, haverá com certas aberturas sobre estas questões, facto que poderá melhorar o tratamento deste tema.

Tem-se dito que “*não são muitas as Leis Fundamentais que consagram formulas semelhantes, embora alguns textos recentes, na esteira do art. 29º nº 1 da Declaração Universal, contemplem um direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Curiosamente, contudo, em Portugal, depois de introduzida pela Constituição de 1911 (art. 4º), a cláusula aberta transitória para a Constituição autoritária de 1933 (art. 8º, § 1º), antes de chegar à Constituição actual e esse direito ao desenvolvimento apenas ficaria inscrito em 1997 (art. 26º, nº 1)*”¹¹².

Todavia, as relações entre a Constituição e o Direito Internacional na Constituição Portuguesa de 1976 teve com base radicar como princípio estruturante a ideia de um princípio de abertura internacional. Daí a consagração do artigo 7º da Constituição Portuguesa.

Este princípio suporta muitas extensões. Contudo, por um lado temos, a inclusão do Estado Português na comunidade internacional, consentindo as dimensões fácticas e jurídicas e, consequentemente a interdependência internacional. Esta abertura internacional pressupõe à abertura da Constituição e, por sua vez, essa deixa de ter a exigência de fornecer um esquema exclusivo e totalizante para aceitar os quadros ordenadores da comunidade internacional.

Por outro lado, “*a abertura internacional significa, em segundo lugar, a afirmação do direito internacional como direito do próprio País e o reconhecimento de alguns dos seus princípios ou regras como medida de justiça, vinculativa da própria ordem jurídica interna*”¹¹³. Esta questão justifica-se ao apelo constante ao princípio da interpretação em conformidade com os direitos do homem.

¹¹¹ VAZ Manuel Afonso, *Teoria da Constituição, o que é a Constituição, hoje?*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 160.

¹¹² MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, Págs. 196-197.

¹¹³ CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ªed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 369.

Naturalmente, não podemos descartar em nenhum momento a participação activa dos poderes públicos constitucionalmente competente na solução dos problemas que vão surgindo a nível internacional. Entre nós pensamos que deve ser assegurada a paz e estabilidade internacional e, principalmente a defesa dos direitos humanos que tem sido uma tarefa fundamental dos órgãos internacionais com a participação interna.

Devemos realçar que a abertura internacional e a abertura da Constituição como quase tudo, têm limites. Na verdade essa abertura que a Constituição confere ao Direito internacional não é para qualquer ordem internacional, ou seja, a ordem internacional e as relações internacionais devem assentar em princípios intrinsecamente justos.

Ora, mais complexa e problemática será a questão quando fizemos referência aos direitos sociais. A questão é constantemente discutida, porque a Constituição não determinou o conteúdo, a medida, do direito. O que se pretende esclarecer é que, o conteúdo dos direitos sociais não estão determinado na Constituição.

Entre nós, os direitos sociais têm a sua principal base de normatividade no facto de serem direitos e interesses constitucionalmente protegidos e, inclusive, podem apoiar-se a medida restritiva que a lei impõe a direito, liberdades e garantias. Vejamos o previsto no artigo 18º nº 2, 2ª parte; Constituição Portuguesa.

Lembrar que, em caso de conflito real entre interesses constitucionalmente protegidos que a lei se proponha dirimir através de uma disposição legal, ou ainda, no caso em que, o juiz tenha de decidir num caso concreto, para este caso, não pode falar-se em direito ou valor prevalecente ou direito de maior peso, porque estaremos a ferir o princípio da proporcionalidade. Além disso, a Constituição não permite o sacrifício de nenhum dos interesses ou valores em presença, pelo menos quanto ao conteúdo essencial nos direitos, liberdades e garantias e conteúdo mínimo nos direitos sociais¹¹⁴.

No entanto, esta questão ou abertura não se aplicará somente aos direitos, liberdades e garantias. Mas, também é possível apesar de certos problemas de reconhecimentos, dilatar os direitos económicos, sociais e culturais; pois os direitos fundamentais devem ser entendido no decurso de tempo e conforme sabemos, a sociedade esta à evoluir e, consequentemente, estas normas devem acompanhar esta evolução. Mas é de salientar que, em matérias relativas a

¹¹⁴ Cfr., o acórdão nº 396/2011. Pensamos que é uma visão muito privatista e, por sua vez, não esta de acordo com o principio da proporcionalidade em sentido estrito, que manda repartir os custos da vivencia em comunidade.

deveres fundamentais, em princípio conforme afirma o professor José Gomes Canotilho, não existe uma cláusula aberta para admissibilidade de deveres materialmente fundamentais.

Atenção, “*a abertura material do sistema dos direitos fundamentais, que, de resto, reclama a identificação de um conceito material de direitos fundamentais, exige um regime jurídico-constitucional privilegiado e em princípio equivalente ao regime dos direitos fundamentais expressamente consagrados como tais pelo constituinte*”¹¹⁵.

Portanto acreditamos que só será possível à abertura de novos direitos fundamentais se aceitamos que a dignidade humana é para todos, igualando a forma de tratamentos de todos homens e de povos, porque a realização individual de cada pessoa não se estreita somente aos direitos declarados a certo momento. O que só se justificará com adopção do princípio de tratamento do nacional em relação a estrangeiros e outras formas de protecção dos direitos fundamentais em gerais.

7. Os deveres fundamentais

Todavia, a Constituição além de conferir direitos aos cidadãos, também, estabelece deveres das pessoas enquanto membros da sociedade. Com efeito, há-de convir que a garantia de um direito pressupõe o reconhecimento de um respectivo dever das demais pessoas e, sobretudo, das autoridades estatais. A regra é que existem tantos deveres implícitos quantos direitos explicitamente declarados. Mas, é de salientar que esses deveres, dependendo da natureza do direito, podem consistir em acção ou omissão¹¹⁶.

Mas, antes, conforme referimos, “*em Estado de Direito Social e democrático, se deve entender que das normas constitucionais de direitos fundamentais decorrem para o Estado e os poderes públicos, deveres de respeitar o direito em causa, mas também deveres de o proteger e deveres de promover o acesso ao seu exercício e fruição*”¹¹⁷.

¹¹⁵ SARLET Ingo Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p. 81.

¹¹⁶ DIMOULIS Dimitri, *Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 77.

¹¹⁷ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 93.

A história relata que houve tempo em que os deveres fundamentais eram consideradas como categoria jurídica de igual dignidade à dos direitos fundamentais. Na verdade havia autores que afirmavam que existindo direitos em contrapartida, devia existir também deveres.

A nível constitucional, “*apesar da epígrafe da parte Iª (“direitos e deveres fundamentais”), não tem a Constituição ex professo nenhuma disposição geral sobre deveres, nem uma enumeração paralela às dos direitos e o artigo 29º, nº 1 da Declaração Universal fala apenas em deveres para com a comunidade, sem os definir*”¹¹⁸. Para computarmos esta afirmação, basta verificar os artigos, 36º nºs 3, 5; 49º nº 2, 57º nº 3, 64º nº1, 66º nº 1, 71º nº 2, e outros que a Constituição Portuguesa fez questão de mencionar.

Em matérias relativas a deveres fundamentais, é possível estabelecer uma contraposição entre os deveres relativa aos cidadãos em relações directas com o Estado e os deveres entre os cidadãos em si, porque são situações completamente diferentes¹¹⁹. Porém, o que estamos a abordar, são deveres de natureza jurídica, pois são criados pelas normas constitucionais.

Historicamente, nos começos dos séculos, sob a inspiração da Constituição de Weimar, existia nesta Constituição, uma parte intitulada (direitos fundamentais e deveres fundamentais dos alemães). Nesta altura a doutrina falava de igual dignidade e deveres fundamentais. Além disso, havia nesta altura autores que consideravam deveres fundamentais como ideia contrária ao Estado de direito liberal.

Entretanto, os deveres fundamentais, reaparecem nas construções jurídico-políticas nacional e comunista. Nesta senda de ideias, os direitos fundamentais eram relativizados pelos deveres fundamentais, ou seja, os cidadãos tinham direitos conexos aos deveres.

Hoje tem-se visto à levantassemos problemas relativa à essa categoria jurídica e política e, em consequência disto, tem-se procurado dar resposta a estas problemáticas. Conforme afirmávamos, na parte I da Constituição Portuguesa e no título II da Constituição Angolana, tem uma epígrafe relativa aos direitos e deveres fundamentais e, subsequentemente, o artigo

¹¹⁸ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 211.

¹¹⁹ Cfr., a título meramente exemplificativo, os deveres entre os cônjuges, os deveres dos pais para com os filhos e vice-versa (deveres referentes a relações entre umas pessoas com as outras); deveres à educação dos filhos, a defesa da saúde, dever de pagar imposto, dever de defender a pátria, dever de cumprir a vida militar etc., (são os ditos deveres dos cidadãos em relação ao Estado).

12º da CRP e 22º da CRA, consagram o princípio da Universalidade quanto aos direitos e quanto aos deveres¹²⁰.

Segundo professor José Gomes Canotilho, os deveres fundamentais recortam-se na ordem jurídico-constitucional portuguesa como uma categoria autónoma. Justifica a sua afirmação através da presença de uma eficácia directa e mediata por um lado e, o não estabelecimento da corresponsabilidade estreita entre os direitos fundamentais e deveres fundamentais por outro lado¹²¹. O carácter não relacional entre direitos e deveres poderá resultar ainda da compreensão não funcionalística dos direitos fundamentais na ordem portuguesa¹²².

O que se pretende radicar nas matérias relativas aos direitos fundamentais é fazer surgir a ideia de liberdade, a dignidade da pessoa humana, igualdade de direitos através do próprio direito. É nestes casos que fará sentido defender os deveres fundamentais terem um capítulo próprio dos direitos fundamentais.

Evidentemente, pensamos que os deveres fundamentais correspondem por outro lado aos direitos fundamentais. “*Neste sentido, um direito fundamental enquanto protegido, pressuporia um dever correspondente*”¹²³. Contudo, somos de opinião de que, em cada exercício de um direito, corresponderia o cumprimento de um dever. O contrário acreditamos que, os próprios direitos em si seriam instáveis e, por sua vez, ninguém teria um limite ao exercer esse direito conferido. Quer dizer que, na verdade a nossa liberdade termina onde começa a liberdade de outrem.

Porém, existem várias tipologias de deveres, são assim os deveres autónomos, deveres conexos, deveres cívico-políticos, deveres de carácter económico-social, deveres

¹²⁰ Estes artigos estabelecem em linhas gerais, que todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição. Mas a CRA, vai mais longe ao consagrar no seu nº 2 do artigo 22º que «os cidadãos angolanos que residam no estrangeiro ou se encontrem no estrangeiro gozam dos direitos, liberdades e garantias e da proteção do Estado e estão sujeitos aos deveres consagrados na Constituição e na lei». E o nº 3 estatui que «todos têm deveres para com a família, a sociedade e o Estado e outras instituições legalmente reconhecidas e, em especial, o dever de:

- a) Respeitar os direitos, as liberdades e a propriedade de outrem, a moral, bons costumes e bom nome;
- b) Respeitar e considerar os seus semelhantes sem discriminação de espécie alguma e manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos.

¹²¹ Cfr., o artigo 18º nº 1 da Constituição Portuguesa que estabelece a vinculação dos direitos, liberdades e garantias às entidades privadas.

¹²² Cfr., a Constituição Portuguesa, parte IV que, trata de matérias relacionadas com as garantias e a revisão da Constituição.

¹²³ CANOTILHO José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ªed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 533.

constitucionais formais, deveres fundamentais etc.,. Para o tema em análise, interessa-nos tratar apenas sobre os deveres fundamentais.

Com efeito, as normas consagradoras de deveres fundamentais, reencaminham-se em normas que carecem de determinabilidade e, conseqüentemente precisam de mediação legislativa, ou seja, dada a sua natureza carecem de concretização legislativa.

Deste modo, em Estado democrático devido aos seus princípios fundamentais, o legislador não pode receber competência livre ou arbitrária relativa a matérias de deveres.

Em suma, em matérias relativas a deveres fundamentais é possível estabelecer limites, ou seja, tem que se ter em conta a observância dos princípios da universalidade e o princípio da igualdade, que são os princípios constitucionais estruturantes num Estado democrático e de Direito.

CAPITULO III- DIREITOS DE LIBERDADE E DIREITOS SOCIAIS

1. Os direitos de liberdade e direitos sociais. O seu reflexo

A luz da nossa Constituição, existem duas grandes categorias de direitos fundamentais: os direitos, liberdades e garantias e os direitos e deveres económicos, sociais e culturais. No entanto, os primeiros por exemplo, o direito à liberdade e a segurança, a integridade física e moral, à propriedade privada, à participação política e a liberdade de expressão, a participar na administração da justiça, correspondem ao núcleo fundamental da vivência numa sociedade democrática. Independentemente da existência de leis que os protejam, são sempre invocáveis, beneficiando de um regime constitucional específico que dificulta a sua restrição ou suspensão.

Em contraste, os direitos económicos, sociais e culturais, por exemplo, o direito ao trabalho, à habitação, a segurança social, ao ambiente e a qualidade de vida, são na maioria das vezes de aplicação diferida. Dependem da existência de condições sociais, económicas ou até política para os efectivar. A sua não concretização não atribui a um cidadão, em princípio, poder de obrigar o Estado ou terceiros a agir, num direito de ser indemnizado.

*“Ora, os direitos fundamentais, tais como os entendemos hoje, são verdadeiros direitos ou liberdades, reconhecidos em geral aos homens ou a certas categorias de entre eles, por razões de «humanidade». São, nessa medida, direitos de igualdade, universais, e não de desigualdade estamentais”*¹²⁴. Neste caso, estão implícitos os princípios constitucionais estruturantes em qualquer Estado de direito democrático.

Conquanto, a protecção da liberdade por meios dos direitos fundamentais é, na verdade, a protecção juridicamente mediada, isto é, através do Direito. Sem sombras de dúvidas, a Constituição, é neste sentido o Estado Constitucional, na medida em que pressupõe uma actuação juridicamente programada e controlada dos órgãos do Estado, constituindo a condição da existência das liberdades fundamentais, de tal modo que os direitos fundamentais só poderão suscitar eficácia num Estado autenticamente constitucional. Neste contexto, os direitos

¹²⁴ DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 20.

fundamentais, podem ser considerados *conditio sine qua non* do Estado Constitucional Democrático.

Deste modo, os direitos, liberdade e garantias, são os direitos de liberdade cujo destinatário é o Estado e, por sua vez, tem como objecto a obrigação de abstenção do mesmo relativamente a esfera jurídica subjectiva por eles definidos e protegidos. Não obstante, esses direitos abrangem a generalidade dos clássicos direitos de liberdade. Porém, segundo José Gomes Canotilho, trata-se de um critério não constitucionalmente adequado e pode ser agrupado em dois sentidos.

Por conseguinte, por um lado a Constituição qualifica expressamente como direitos, liberdades e garantias direitos positivos a acções ou prestações do Estado¹²⁵. E por outro lado, os destinatários dos direitos, liberdade e garantias não são apenas os poderes públicos, mas também as entidades públicas¹²⁶.

Evidentemente, quando uma das dimensões materiais é a inexistência de agressão ou coação por parte do Estado, não significará que eles não se configurem igualmente como direitos à prestação estadual de condição de exercício da liberdade¹²⁷.

Relativamente aos direitos sociais, começamos por afirmar, que também fazem parte dos direitos fundamentais. Não se trata de um direito que contrapõe aos direitos de liberdade, mas apenas de um direito diferente, sujeito a um regime geral e, consequentemente, não se beneficiando de um regime especial.

O que importa reter é que o destinatário destes direitos não é apenas o Estado, mas também os cidadãos em geral. Prova disto é a consagração dos artigos 60º e 68º da Constituição da República Portuguesa. A Constituição ainda inclui nestes direitos alguns direitos negativos defensivos. A título meramente exemplificativo temos os artigos 61º e 62º da Constituição Portuguesa. O que significa que não são apenas direitos positivos, mas também negativos. Nisto estamos de acordo.

¹²⁵ Cfr., os artigos 35º e 40º da Constituição da República Portuguesa, em matérias relativas ao direito a informática e ao direito de antena.

¹²⁶ Cfr., os artigos 36 nº 3, 53º e 58º da Constituição Portuguesa. Estes artigos deixam clara a questão de que, as entidades privadas também podem ser destinatários dos direitos, liberdade e garantias.

¹²⁷ É por exemplo a consagração do direito à vida nos termos do artigo 24º nº 1 da Constituição Portuguesa, que significa não apenas direito a não ser morto, mas também, o direito a viver. Esta questão tem que ser vista no sentido do direito a dispor de condições de subsistência mínimas.

Gomes Canotilho faz referência quando trata dos direitos económicos, sociais e culturais aos chamados pressupostos de direitos fundamentais que se consubstância na multiplicidade de factores, como por exemplo, a capacidade económica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino e outros que condicionam de forma positiva ou negativa a existência e a protecção dos direitos económicos, sociais e culturais.

Além dos pressupostos mencionados que em bom rigor condicionam, mas não fazem parte do regime jurídico destes direitos, existem outros elementos estruturais, que são aqueles elementos que entre nós podemos dizer que, configuram os direitos económicos, sociais e culturais que, numa sociedade concreta estão na base da protecção dos direitos sociais.

O professor Gomes Canotilho afirma ainda que, as normas consagradoras dos direitos económicos, sociais e culturais, são segundo alguns autores, normas ditas programáticas, assim também conforme nos diz o professor Jorge Miranda que comungam a mesma opinião. Mas é óbvio que esta questão iremos aprimorar mais adiante.

Entre nós ou mesmo na minha modesta opinião penso que este, é o entendimento que se deve ter quanto aos direitos sociais, devido a sua indeterminabilidade na sua aplicação, o que com certeza virá a ser uma das diferenças relativamente aos direitos de liberdade e, por sua vez, tornar-se-ia num direito complexo, porque a sua efectivação dependerá de vários factores económicos e sociais. Mas também essa questão iremos aperfeiçoar.

Como é óbvio, *“os direitos fundamentais sociais têm os seus custos. Mas também o têm os direitos em sentido clássico, isto é, os direitos, liberdades e garantias. Por outro lado, o limite da protecção dos direitos fundamentais não é fixo. Mais: não é sequer possível traçar, abstratamente, o valor absoluto desses direitos, uniforme para todos os casos”*¹²⁸.

Perante esta situação, devemos lembrar que, a distinção entre os direitos de liberdades e os direitos sociais, é uma distinção particularmente importante no plano do direito constitucional positivo e no plano do direito internacional. Deste modo, relativamente à actual Constituição dizer que, a estrutura classificatória básica assenta na distinção entre os direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais. Quanto ao direito internacional, o interesse da distinção está no facto de ela se aproximar da classificação de direitos constantes

¹²⁸ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 188.

dos dois pactos internacionais das Nações Unidas sobre os direitos fundamentais, pelo qual faremos questão de mencionar mais adiante.

Historicamente falado, o Estado Sul-africano por exemplo, o quanto à ratificação da Constituição, debateu-se intensamente para melhor adopção dos direitos socioeconómicos, devido a influência do apartheid e pelas exigências do que fazer em relação a esta situação em termos constitucionais. O que pretendemos chamar atenção é o facto de que, as Constituições podem ser conservadoras ou transformadoras e, para a África do sul, foi na verdade transformadora, porque este documento foi projectado para assegurar que os futuros governos não seguissem esses exemplos. Na verdade, para criação dos direitos socioeconómicos será melhor compreendida se tivermos em conta esta perspectiva, ou seja, devemos pensar sempre nas gerações vindouras.

Todavia, seria inútil tratarmos da distinção entre essas duas categorias de direitos, sem para tal fazermos menção ao próprio conceito de Direito em termos gerais e, consequentemente, ao direito subjectivo, pois esse direito só se concretizará se houver pessoas, dito melhor, só fará sentido em tratarmos desta duas categorias se existirem pessoas. Desta feita, o direito subjectivo é a faculdade ou o poder atribuído pela ordem jurídica a uma pessoa de exigir ou pretender de outrem um determinado comportamento positivo (facere-acção) ou negativo (non facere-omissão).

Direito em termos gerais tem sido conceituado de várias formas, mas existe sempre um eixo de ligação entre os vários conceitos. O Direito em geral é o conjunto de normas jurídicas que regula o comportamento humano dentro de uma determinada sociedade. Existem vários tipos de direito e normas de conduta social, como o direito natural, positivo, consuetudinário ou costumeiro e outros.

Como temos vindo a referir, as duas categorias dos direitos em análise, fazem parte dos direitos fundamentais e são regidos pelos princípios Constitucionais estruturantes num Estado de Direito. Assim, os direitos de conteúdo activo, são aqueles que o seu exercício consiste sempre no comportamento de um sujeito. Ao passo que os direitos de conteúdo passivo, são aqueles que os seus efeitos dependem de comportamentos de outrem, que neste caso poderá ser desfavorável ou favorável conforme o caso ou a circunstância. Mas ainda assim, na nossa modesta opinião, pensamos que, algumas vezes a teoria não chega até à prática, ou seja, a realidade é quase sempre muita mais complexa.

Obviamente, existem vários pontos de vistas em torno da distinção entre os direitos de liberdade e os direitos sociais e, por sua vez, deu origem a várias discussões, em torno desta questão. Mas, para nós, interessa-nos abordar esta temática de um modo geral e, consequentemente, procuraremos uma posição.

Quando estamos perante aos direitos de liberdade, as pessoas por serem ou não terem certas qualidades, ou ainda por pertencerem a determinados grupos sociais, exigem respeito e protecção por parte do Estado e dos demais poderes; ao passo que nos direitos sociais tem que se verificar a existência de uma situação de necessidade e de desigualdades de facto, e a correspondente vontade de vencer para estabelecer uma relação solidária entre os membros dentro de uma determinada sociedade.

Porém, nesta categoria dos direitos fundamentais, existe um elo de ligação entre um e outro direito, que é a existência de pessoas. Assim, os direitos de liberdade conforme afirma Jorge Miranda, são direitos de libertação do poder, como também, o direito à protecção contra outros poderes. Já os direitos sociais, são direitos de libertação da necessidade e direitos de promoção.

De facto, a liberdade e a libertação são dois conceitos inseparáveis, não obstante, há diferença, por mais mínima que seja entre os dois direitos em análise (direitos de liberdade e direitos sociais). A diferença poderá ser no que tange a sua estrutura, realização e o seu regime. Contudo, essa situação não pode ser ignorada, embora haja pontos de vista diferentes, e várias discussões em torno desta problemática.

Assim, *“os direitos de liberdade e os direitos sociais distinguem-se não apenas pelos diversos significados e funções jus fundamentais que envolvem, como acaba de sublinhar, mas também pela sua estrutura, pelo modo como são consignados e pelas condições de efectivação”*¹²⁹.

Relativamente a distinção entre as duas categorias de direitos, pensamos que a primeira e a principal diferença, esta no facto de os direitos de liberdade serem direitos de agir e os direitos sociais, serem direito de exigir, e como vimos os direitos de agir e de exigir, também são categorias dos direitos fundamentais.

¹²⁹ MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 102.

Deste modo, os direitos de liberdade são direitos que em princípio fazem parte dos direitos do Estado e, conseqüentemente, são em princípio direitos negativos (agir). Já os direitos sociais, são direitos de exigir e, por sua vez, em princípio são considerados como direitos positivos e pode se consubstanciar no respeito desse direito e não na intervenção, conforme seria nos direitos de liberdade.

Mas, dizer ainda, que além da vertente positiva nos direitos sociais e negativa nos direitos de liberdade, podemos considerar uma outra vertente que será os direitos sociais na vertente negativa e os direitos de liberdade na vertente positiva, ou ainda um direito em simultâneo, ou seja, um direito positivo e ao mesmo tempo negativo. Mas devemos colocar patente que, quer uns quer outros, são acompanhados de deveres de protecção por parte do Estado.

Por conseguinte, falar do respeito dos direitos de liberdade é senão falar da abstenção em alguns casos e em outros casos, em acções do Estado ou de outras entidades públicas que prestam serviços para a realização da pessoa de um modo geral. Neste caso, podemos afirmar já agora, que as diferentes liberdades só se efectivarão quando o Estado deixar de intervir nas acções dos cidadãos. Já os direitos sociais, só poderão ser efectivados quando o Estado intervir muito mais.

Todavia, existem pontos relevantes nos direitos de liberdade que interessa-nos relevar. Uma das questões é o facto de muitas vezes não serem respeitados esses direitos de liberdade. Como sabemos, na disciplina de Direito em geral, aprendemos que onde termina a liberdade dos outros começa a nossa ou vice-versa. É neste caso que vale dizer, para que possamos viver numa comunidade em harmonia com todos, onde haja relações de desigualdade e dependência, é necessário que uns respeitem a personalidade dos outros para que todos possam conviver.

Segundo José Gomes Canotilho que comungam a mesma ideia com o professor Jorge Miranda, os direitos, liberdades e garantias têm conteúdo essencialmente determinado e, por sua vez, não serão direitos, liberdades e garantias, aqueles cujo conteúdo é essencialmente determinado por opções do legislador ordinário.

No entanto, ainda que, em alguns casos não seja absoluto, pensamos que, o que acabou-se de afirmar, na minha modesta opinião, significa que o conteúdo dos direitos, liberdades e garantias não enquadráveis nos direitos, liberdades e garantias, que na verdade são os direitos sociais, na prática é uma questão de política legislativa.

Deste modo, os direitos de liberdade têm ao nível de normas Constitucionais, conteúdo essencialmente determinado e, por sua vez, são normas perceptíveis e exequíveis por si mesma. Ao passo que os direitos sociais, têm um conteúdo determinável em maior ou menor medida e, consequentemente, são normas ditas programáticas.

Assim, a efectivação das liberdades depende sobretudo de condições socioculturais e institucionais (aqui, trata-se das condições cívico da comunidade). A título meramente exemplificativo temos: a segurança (art. 27º nº 1), a legalidade democrática (art. 3º nº 2), a ordem constitucional democrática (art. 19º nº 2) e outros. E a efectivação dos direitos sociais depende de condições económicas e financeiras. Neste caso está implícitas as tarefas fundamentais do Estado ao abrigo do artigo 9º da Constituição da República Portuguesa.

Embora haja muitas divergências em relação à análise dos direitos sociais de forma geral e vários pontos de vistas em considerar que haja diferença entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, podemos dizer que, existe sim diferenças entre essas duas categorias de direitos fundamentais, mas devemos ter atenção ao considerar essa distinção, porque essa diferença não pode ser desproporcionada.

A primeira distinção a considerar, embora ao decorrer do desenvolvimento do tema já fomos vendo algumas diferenças, mas esse prende-se com o facto de que, os direitos de liberdade não serem o mesmo com os direitos naturais nem tão pouco com os direitos individuais. E os direitos sociais o mesmo que os direito civis ou direitos outorgados pelo Estado, nem tão pouco com os direitos institucionais ou colectivos. Mas é de salientar que, nos direitos fundamentais institucionais encontram-se algumas liberdades como por exemplo o direito das confissões religiosas e as das associações.

Os direitos de liberdade não se determinam por exclusão de partes por pertencerem ao ser humano enquanto pessoa, ou seja, é um direito que tem a ver directamente com a pessoa, logo não podem ser excluídos. E os direitos sociais não são direitos fundamentais especiais, basta vermos o bem tutelado, mas sim um direito eminentemente social. O que significa que, as duas categorias de direitos em análise são gerais ou comuns.

Conforme temos vindo à referir, existem muitos problemas em torno desta temática e, consequentemente, vários pontos de vistas. Por exemplo, há quem reconhecendo existirem diferenças no mundo dos direitos fundamentais, sustente que não decorre da distinção entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, mas de outras características ou alterações. O que

demonstra mais uma vez, que há muitas divergências em considerar a distinção entre os dois direitos em análise.

Ainda segundo os dizeres do Professor Jorge Reis Novais, os direitos de liberdade dada a natureza do objecto, asseguram uma quantidade determinada de acesso individual aos bens, enquanto os direitos sociais salvo casos excepcionais, a Constituição não deve fixar esses limites, e por sua vez, a falta de determinabilidade dos direitos sociais não é uma lacuna ou escolha injusta do legislador constituinte, mas, está relacionada com a própria natureza desse direito e com a dependência de factores mutáveis que o Estado não pode controlar.

Os direitos sociais não são de aplicação directa, ou seja, não são directamente aplicáveis, visto que carecem de uma prévia intervenção cooperadora entre o legislador e o titular, isso para que os deveres do Estado ou a pretensão do seu titular sejam exigíveis judicialmente¹³⁰.

Contudo, *“num certo sentido tem de reconhecer-se que a própria Constituição, quando consagra a regra da aplicabilidade directa como elemento integrante do regime de protecção privilegiada dos direitos, liberdades e garantias, parece pressupor que o intérprete deve, primeiramente, apurar se está perante um direito fundamental deste tipo para, só em seguida, lhe fazer aplicar o regime correspondente, incluindo, a regra do art. 18º, nº1. Porém, a natureza das coisas determina que o percurso a fazer seja o inverso, ou seja, o intérprete é obrigado a verificar se uma norma é directamente aplicável- o que equivale a dizer que deve verificar se o respectivo conteúdo é constitucionalmente determinável- para daí concluir se o direito nela reconhecido é ou não um direito, liberdade e garantia a que deve ser aplicado um regime de protecção qualificada”*¹³¹.

¹³⁰ Cfr., NOVAIS Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição...*, p. 137-140. Todavia ao contrário do que acontece nos direitos de liberdade, o conteúdo dos direitos sociais não é constitucionalmente determinado ou determinável. O que significa que a norma constitucional de direito fundamental não cria em termos definitivos, um âmbito delimitado de acesso reconhecido, abrindo esta possibilidade e impondo essa obrigação aos competentes órgãos do Estado. Por outro lado, o referido condicionamento material dos direitos sociais faz deles-sempre direitos sob reserva do possível, pelo que o correspondente dever Jusfundamental que pertence ao Estado, não é, na verdade, o de garantia da inviolabilidade e possibilidades jurídicas de concretização da autodeterminação individual, mas, por sua vez, é certo que o de, tanto quanto possível, promover as condições óptimas de efectivação da prestação estadual e preservar os níveis de efectivação de realização já atingidos. Contudo, é certo, que o conteúdo da norma do direito fundamental social não se esgota na dimensão objectiva, pois, para além dos deveres impostos ao Estado, delas também podem nascer prestações subjectivas ao cumprimento desses deveres. Tal como acontecia nos direitos de liberdade, essas pretensões podem assumir uma estrutura e natureza muito diferenciada, ainda que, à partida, estejam condicionadas pela natureza sob reserva do possível ou ainda, no que toca à sua quantificação, sob reserva do orçamento ou do financeiramente possível do direito fundamental principal a cuja garantia estão funcionalizadas. Daí a justificação correlativa a existência de verdadeiros direitos subjectivos pressuponha, em princípio, uma concretização e determinação prévias do seu conteúdo por parte do legislador.

¹³¹ NOVAIS Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 149.

Até agora, apenas nos pronunciamos dos elementos de distinção entre os dois direitos. Mas, para análise desta categoria não basta apenas encontrarmos elementos de diferenciação, porque entre eles também existem elementos de identidade.

Assim, se prestamos atenção, na dimensão negativa nos direitos sociais, a sua natureza jurídica é a mesma que as dos direitos de liberdade, isto é, “ *é sempre possível traduzir um direito social em direito, liberdade e garantia, à ameaça de um direito social (saúde, habitação, trabalho) é também ameaça de lesão ao direito ao desenvolvimento da personalidade*”¹³²; Que na verdade, esta ligada ao direito de liberdade.

Devemos lembrar ainda que, os direitos sociais vivem nos direitos a prestações consagrados na lei e, por sua vez, a indeterminabilidade do conteúdo se supera com o tempo, porque a partir do momento que o legislador fixa uma norma com conteúdo exigível pelo Estado e com um grau elevado de precisão e clareza, por razões de igualdade e segurança jurídica, o direito social adquirirá um grau de determinabilidade superior em relação à conformação legal dos direitos de liberdade.

Porém, conforme os dizeres do Jorge Reis Novais, o que importa para distinguir esta ou aquela categoria de direito, é o direito como um todo e não fazê-lo individualmente, isto é, quando formos a fazer uma distinção temos que ter em conta o direito em termos gerais e, a partir dali retirar os pontos que divergem e se tiver pontos comuns também enumerar esses pontos. Se assim fizemos estaremos no caminho certo, não iremos pecar por defeito ou por excesso e com certeza alcançaremos a verdadeira distinção entre as duas categorias dos direitos fundamentais.

Contudo, resta-nos dizer que, conforme afirmávamos ao longo do tema, os direitos de liberdade apesar de serem direitos negativos, também podemos encontrar vertente positiva e, por sua vez, nos direitos sociais apesar de serem de vertente positiva, poderemos encontrar vertentes negativas.

Nesta senda de ideias, em relação aos direitos de liberdade positivo, é no sentido desses direitos serem exercidos por todos os cidadãos e todos os grupos, por exemplo, a liberdade religiosa (art.41º nº 5), o direito de manifestação (art. 45º nº 2), a liberdade de imprensa que se

¹³² MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 109.

consubstanciará na proteção legal dos meios necessários para salvaguardar a sua independência perante os poderes políticos e económicos (art. 38º, nº 4 e 6, 39º nº 1).

Já a vertente negativa dos direitos sociais se manifesta, por exemplos nos casos em que as prestações que o Estado oferece aos cidadãos, não poder ser imposta às pessoas contra a sua vontade, com excepção quando envolva deveres, mas mesmo assim, tem um certo limite em que o Estado deverá agir. É por exemplo tratamentos médicos.

O que devemos fixar é que há poucos direitos de liberdade com conteúdo menos determinados na Constituição, pelo facto de não serem exequíveis por si mesmo, ou por si só, é por exemplo o direito de objecção de consciência (art. 41º nº 6), o direito de manifestação (art. 45º nº 2), direito de sufrágio (art. 49º), direito de ação popular (art. 52º nº 3), o direito de gestão democrática das escolas (art. 77º nº 1), e outros.

Por conseguinte, o conteúdo dos direitos sociais através das funções do Estado para sua concretização ficará determinável. Assim são por exemplo os direitos dos trabalhadores (art. 55º), direito à segurança social (art. 63º), direito à proteção da saúde (art. 64º), direito à habitação (art. 65º), direito ao ensino (art. 74º) e outros direitos sociais que também podem obter conteúdo determinado com o exercício da actividade do Estado.

Devemos ter em atenção que todos os direitos fundamentais são de custos financeiros imediatos, ainda que não seja absoluto, pois, essa acção imediata, corresponderá aos deveres de protecção das liberdades e garantias, previstos nos artigos 20º, 27º e 202º da Constituição da República Portuguesa; e das prestações e serviços exigidos pelos direitos sociais, artigos 63º, 64º etc., ambos da Constituição Portuguesa.

*“Em qualquer caso, nos direitos de liberdade, ao contrário dos direitos sociais, os deveres que incumbem ao Estado são independentes de quaisquer disponibilidades financeiras ou materiais. Neste sentido, dependendo exclusivamente da vontade de os poderes constituídos observarem os preceitos constitucionais, e mesmo quando a sindicabilidade judicial da decisão política do legislador ordinário não é tao intensa, a satisfação desses deveres é imediatamente exigível por força da consagração constitucional do direito, o que pode não significar, note-se, exequibilidade imediata na norma constitucional”*¹³³. Deste modo, aos deveres estatais corresponde ao titular, real ou potencial do direito, mesmo em medida diferenciada, embora,

¹³³ NOVAIS Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 135.

possam estar condicionada numa primeira fase pela natureza (sob reserva do possível, sob reserva do orçamento ou do financeiramente possível).

Importa-nos dizer ainda que, existe uma interconexão entre os dois direitos em análise, pois a efectivação dos direitos sociais proporciona a realização das liberdades ou de certas liberdades, se assim podemos dizer. É por exemplo o caso do ensino básico universal, obrigatório e gratuito (art. 74º, alínea a e c), a liberdade de aprender e ensinar (art. 43º). Não faltaram casos de harmonização entre os dois direitos, pois podemos ainda referir a questão do direito ao trabalho que é um direito social, mas esse direito não poderá efectivar-se se houver privação da liberdade de profissão (art. 47º), que é um direito de liberdade.

Em última instância, *“diante do reconhecimento de que a pessoa humana deve ser livre não apenas da opressão exercida pelo Estado, mas também daquela presente nas múltiplas instâncias da própria sociedade, e que a intervenção estatal, nestas instâncias, faz-se muitas vezes em favor de liberdade, e não contra ela”*¹³⁴.

Portanto, pensamos que ainda, uma questão que merece uma atenção é a semelhança que ocorre na generalidade dos textos constitucionais, a intangibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana não foi elevada na Constituição Portuguesa o limite material expresso do poder de revisão Constitucional. Na verdade, como é claro, não existe diferenciação na protecção dos direitos em análise, como na protecção dos direitos ao nível internacional.

2. O problema do reconhecimento jurídico-constitucional dos direitos sociais

Vários autores tem vindo a discutir sobre o possível reconhecimento dos direitos sociais como direito fundamental. Autores há para quem as diferentes características que conferem identidade própria ao tipo de direitos que designamos como direitos sociais impedem a sua consideração como verdadeiros direitos fundamentais quando se encontram em confronto com o tradicional direito de liberdade.

¹³⁴ SARMENTO Daniel, *Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 44.

Mas, em contestação desta posição existem autores que afirmam que não há nada nos direitos sociais que os diferencie estrutural e naturalmente dos direitos de liberdade. Vão mais longe quando, afirmam que desde que a Constituição ou os documentos Internacionais o consagrarem, lhe deve ser aplicado o regime de vinculação jurídica comum dos direitos fundamentais.

Na evidência varias posições expostas das duas correntes supra citadas e outras, pensamos que o quê se quer na verdade, é chegar à construção de um regime próprio dos direitos sociais que, simultaneamente refletirá a diferenças estruturais que apresentam relativamente aos direitos de liberdade, e que por outro lado, deverá assumir as consequências que poderá advir desta consagração constitucional como direito fundamental.

Com efeito, os direitos sociais no Estado de Direito actual, são tidos como direitos fundamentais por força da sua relevância material, enquanto exigências concretizadas ou a concretizar da dignidade da pessoa humana e, nos Estados Constitucionais que assim optarem através da força do reconhecimento dessa qualidade por parte da Constituição.

Como podemos verificar, o problema dos direitos sociais, tem a ver com uma questão de competência, ou seja, de separação de poderes, porque de facto se o que estivesse em causa fosse apenas a fundamentalidade ou o grau de fundamentalidade, no sentido de importância ou relevância materiais relativas, de um determinado direito ou tipo de direitos, é óbvio que ninguém de bom senso recusaria, por exemplo, aos direitos à saúde ou habitação condigna um idêntico ou até superior grau de fundamentalidade em relação às aqueles que se reconhece como direitos de liberdade, como o direito de manifestação ou o direito à greve.

Porém, mesmo quando se reconhecem os direitos sociais nos textos Constitucionais, esse reconhecimento não é unívoco, porque poderemos encontrar varias formas de acolhimento que vão desde a consagração dos direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais até a sua consideração na qualidade de meros objectivos, programas de política social ou económica. É o caso das Constituições Irlandesa, Indiana e a Espanhola.

Nesta senda de ideias, os direitos sociais têm relevância na ordem jurídica, porque tal como desenvolvemos atrás, há controvérsias e absoluta identidade de tratamento entre a liberdade e os direitos sociais. A título exemplificativo, referimos o seguinte: “*se os particulares acedem por si próprios ao trabalho, à habitação, à educação ou a saúde, o Estado*

está obrigado a respeitar esse acesso exatamente da mesma forma como deve respeitar o acesso a bens protegidos por direitos de liberdade”¹³⁵.

No entanto, além, de tratarmos da relevância jurídica, há necessidade de se fazer citação, à relevância do direitos sociais na dimensão positiva e negativa, que se desenvolve no quadro estatais de promoção, isto é, é uma dimensão que coloca o Estado perante a obrigação jurídica de desenvolver uma actuação positiva de promoção ao acesso individual ao bem jus fundamental e, conseqüentemente, à medida vinculativa jurídica que se reconhece a esses direitos e obrigações do Estado, deles resultam para os particulares os correspondentes direitos subjectivos positivo sem relação ao Estado.

Por conseguinte, dá para confirmarmos que não se autonomizou os deveres e os direitos positivos associados à proteção do acesso aos bens sociais, e não o fazemos por falta de interesse ou relevância jurídica da actuação estatal, mas porque ela reveste-se dos mesmos contornos, natureza e limites apresentados por idêntica actuação em relação aos deveres estatais dos direitos de liberdade.

Na verdade, a dimensão positiva dos Direitos Sociais que consideramos será aquela que tem como primeiro resultado a enunciação normativa constitucional meramente genérica, que se traduz na exigência da promoção estatal do acesso individual a bens protegido pelos direitos sociais.

Em relação a dimensão negativa dos direitos sociais proferir que, conforme temos vindo a afirmar que lidando com direitos que visam assegurar, o acesso à todos cidadãos existem bens económicos, sociais e culturais que tanto poderíamos encontrar na dimensão positiva, como na dimensão negativa, no que toca ao Direito face ao Estado a um *facere* (fazer), como também a um *non facere* (não fazer) ambos com o objectivo de garantir o mesmo acesso.

De facto encontraremos o direito positivo quando estivermos a fazer alusão aos deveres de o Estado criar, promover e implementar o acesso aos bens económicos, sociais e culturais, e a dimensão negativa reaveremos quando o Estado quanto aos direitos já garantidos, interferir, ou seja, na dimensão positiva, temos quantidades de direitos que o Estado garantiu, e na dimensão negativa, o Estado afecta negativamente o direito já garantido, subjectivando ou não

¹³⁵ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1ªed, 2010, p. 303.

os tais bens, quer se trate de acesso que o particular obteve por meios próprios ou através da ajuda estatal.

Na dimensão negativa há uma obrigação do Estado de não interferir desvantajosamente ao acesso de um bem social, independentemente de qual seja a origem da intervenção. O que significa que existe um limite na actuação desses direitos seja em relação aos indivíduos como em relação ao próprio Estado.

Além disso, lembrar que, o Tribunal Constitucional desde o compromisso assumido em relação ao Pacto de estabilidade e crescimento, na União Europeia, se tem vindo a confrontar com o agravamento da crise dos direitos e, especial dos chamados direitos fundamentais sociais. O que significa que já temos tido alguns pronunciamentos do TC relativamente às matérias de direitos fundamentais sociais.

No entanto, *“se até há pouco tempo se poderia afirmar que a jurisprudência do Tribunal Constitucional, em matéria de direitos fundamentais sociais, era escassa, o mesmo já não poderá dizer-se no momento actual. Com efeito, a partir de 2011, o Tribunal Constitucional viu-se confrontado com um conjunto de pedidos de fiscalização da Constitucionalidade que o forçam não apenas a analisar medidas governativas concretas, o corte de salários na função pública, o corte de subsídios de férias e de Natal, igualmente da função pública, estendendo-se ainda às pensões dos reformados e pensionistas, tanto no sector público como no sector privado, e a convergência do respectivo regime de pensões, passando pelo Código de Trabalho, o sistema de requalificação na função pública e, por último, o aumento do horário de trabalho, igualmente na função pública”*¹³⁶.

Tudo isso demonstra que se tem tido preocupação com esta matéria e, faz sentido sim, o Tribunal Constitucional pronunciasse sobre esta matéria e, em determinados casos, tentar solucioná-lo, pois, apesar das discussões em volta do reconhecimento desses direitos, não podemos esquecer-nos que, este, é um problema que afecta a sociedade em geral.

O que pretendemos, é chamar à atenção que hoje, os direitos sociais ocupam uma posição diferente daquela que ocupavam no passado e, por sua vez, merece toda nossa atenção, pois também são verdadeiros direitos fundamentais.

¹³⁶ QUEIROZ Cristina, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 11-12.

Na verdade, “*hoje os direitos fundamentais gozam de uma garantia constitucional. São, numa palavra, direitos constitucionalmente garantidos, que não devem em primeira linha ser interpretados numa dimensão técnica de limitação do poder do Estado. Pelo contrário, devem ser compreendidos e inteligidos como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva. Proclamam uma cultura e política determinada, numa palavra, um concreto e objecto sistema de valores*”¹³⁷.

Perante a esta situação, a Constituição passou desde então a ser percebida não apenas como ordem quadro para acção que o legislador se ve obrigado a respeitar, mas, outrossim como ordem fundamental, ou seja, como base e fundamento de toda a actividade público-estadual. Trata-se de um sistema de valores constituído não apenas com base nos direitos fundamentais, mas outrossim, noutros princípios constitucionais, como por exemplo, o princípio do Estado de Direito ou o princípio do Estado Social. Na verdade, o elemento da sociabilidade aponta uma intervenção estadual não apenas como limite, mas ainda como tarefa publico-estadual, dispondo de concretos deveres de protecção por parte do Estado e de outras entidades público-estaduais¹³⁸.

Conquanto, os direitos fundamentais sociais requerem essencialmente do Estado uma acção, não uma omissão. A verdade é que os direitos sociais podem ser configurados como direitos fundamentais, isto é, direitos reconhecidos por normas de estalão constitucional, esses direitos podem igualmente ser constituídos como posições jurídicas jusfundamental, ou seja, como direitos subjectivos.

3. A justiça e a jurisprudência constitucional nos direitos sociais

Historicamente, a justiça constitucional sobre os direitos sociais foi marcado pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade introduzida pela Constituição de 1976. Ao passo que a jurisprudência constitucional foi introduzida pelo domínio de uma doutrina de direitos sociais com larga influência germânica.

¹³⁷ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 16.

¹³⁸ Cfr., QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p.16.

Todavia, na Alemanha, os direitos fundamenais sociais tradicionalmente não eram interpretados como direitos fundamentais no sentido próprio. O que não significava que se revissem em meros princípios programáticos, no que toca a apelos a instâncias políticas sem vinculatividade própria. Obviamente, os direitos fundamentais sociais, compreendiam um dever objectivo para com os poderes legislativo e executivo, sob o tribunal de justiça constitucional¹³⁹.

Com efeito, *“a jurisprudência do Tribunal Constitucional indica que o âmbito e o conteúdo dos direitos fundamentais sociais devem ser configurado ex novo pelo legislador na ausência de caracterização constitucional dos mesmos pela norma constitucional. Numa palavra, é ao legislador que compete estabelecer o âmbito e conteúdo concreto dos direitos fundamentais sociais, bem como a individualização quer dos destinatários das prestações ou das posições jusfundamentais garantidas quer os diferentes níveis e modalidades de satisfação dos interesses contrapostos. Nisto consiste a margem de acção epistémica e estrutural, do legislador”*¹⁴⁰. O que significa que em muitos casos, o tribunal constitucional alega que, esses direitos não são justificáveis, a não ser que haja uma intermediação por parte do legislador.

Deste modo, existem nas causas institucionais uma disparidade da justiça constitucional e, por sua vez, neste caso, há desde logo, a influência do sistema de fiscalização da constitucionalidade, pois, apesar da configuração constitucional positiva dos direitos sociais com uma dimensão subjectiva (“todos têm direito à...”), os indivíduos não dispõem de um instrumento adequado de garantia dos correspondentes direitos quando se encontrem junto dos tribunais. Mas, devemos realçar que, esta ausência no sistema de garantia dos Direitos fundamentais, é geral, porque em determinados casos também afecta os direitos de liberdade que, por sua vez, se repercute nos direitos sociais.

A dimensão principal dos Direitos Sociais é a dimensão positiva de prestação fáctica a cargo do Estado. Então o Estado estaria obrigado a actuar para realizar os direitos sociais e não o faz. Neste caso estaríamos perante a uma inconstitucionalidade por omissão e necessidade dos correspondentes mecanismos institucionais de garantias. Aí reside o défice suplementar que afecta a tutela dos direitos sociais, porque os cidadãos não têm qualquer possibilidade de

¹³⁹ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 64.

¹⁴⁰ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 87.

colocar a questão e suscitar a fiscalização ao tribunal. Possivelmente o que lhes resta é recorrer ao provedor de justiça ou ao Presidente da República em alguns casos evidentemente.

Já a dimensão principal dos direitos de liberdade, dispõem do sucedâneo da fiscalização concreta, e aí reside a diferença em relação aos direitos sociais “ *daí que praticamente todos os casos importantes de direitos sociais do tribunal constitucional tenham surgido, não a propósito de eventual constitucionalidade por omissão, não a propósito de eventuais défices inconstitucionais de realização dos direitos sociais, mas a propósito da emissão de leis que afectam o nível já alcançado de realização desses direitos*”¹⁴¹.

A título meramente exemplificativo, poderemos fazer referência ao artigo 283º nº 1 da Constituição Portuguesa. Mas, só nas situações de défice inconstitucional de realização dos direitos sociais. Subsequentemente, o que estará em causa, não será a falta de medidas legislativas para conferir exequibilidade as normas constitucionais, mas sobretudo a criação ou realização das prestações fácticas, que fará com que os indivíduos ou cidadãos tenham acesso aos bens protegidos pelos direitos sociais.

Considerando todavia que, em abstrato a dimensão principal dos direitos sociais será aquela que dirá respeito aos deveres de prestações fácticas por parte dos poderes públicos, podemos pensar que a convocação do Tribunal Constitucional para a tutela desse tipo de direito, teria que se desenvolver no domínio da inconstitucionalidade por omissão, mas pelas razões acima referida, não tem sido desta forma.

Para esta situação podemos citar como exemplo prático o acórdão do Tribunal Constitucional nº 474/02, onde na decisão sobre os direitos sociais, considerou inconstitucional a omissão de medidas legislativas necessárias para conferir exequibilidade à garantia constitucional, (art. 59º nº 1, aliena e), que faz menção à assistência material do trabalhador.

Contudo, apesar de nunca ter abandonado a linha argumentativa prevista no acórdão nº 39/84, o Tribunal não faz apelo ao tipo de fundamentação, mesmo que devesse objectivamente fazer. Na prática a relevância da distinção no domínio dos direitos sociais, entre imposições constitucionais precisas e normas de protecção genérica acaba por ser muito ínfima ou diminuta.

Quanto a margem ou conformação dos direitos sociais, existem duas hipóteses, uma diz respeito aos princípios de um Estado de Direito (princípio da igualdade e protecção de

¹⁴¹ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 376.

confiança), e a outra diz respeito às situações que afectam o núcleo essencial já realizado dos direitos sociais. Porquanto, também no caso em que destrói um nível realizado de concretização legislativa que já beneficiava de uma consciência jurídica geral que lhe conferia o estatuto de direito materialmente constitucional.

O conteúdo normativo exposto (conteúdo essencial, consciência jurídica geral) é tão pouco operativo quer nos domínios dos direitos sociais como nos direitos de liberdade e, consequentemente, a violação do conteúdo essencial é quase sempre indeterminada ou puramente académica.

Mas, trata-se de uma tarefa complexa. Na verdade, a delimitação do conteúdo essencial como limites dos limites ou barreira última da concretização, resulta essencialmente criada pelo interprete-aplicador. Mas é de salientar que, nem todos os limites se mostram admissíveis. Serão limites admissíveis só aqueles limites que se mostrem ao mesmo tempo conforme a essência ou conteúdo dos direitos fundamentais¹⁴².

*“Neste sentido, o Tribunal Constitucional Alemão tem vindo a conceder protecção aos direitos fundamentais sociais sempre que o legislador haja permanecido inactivo, isto é, sempre que o legislador não tenha actuado no quadro de um dever de protecção constitucionalmente estabelecido, ou quando o legislador, mesmo tendo actuado, haja permanecido, de forma inequívoca, aquém (proibição de insuficiência) ou além (proibição do excesso) dos limites constitucionalmente apostos à sua competência legislativa de conformação”*¹⁴³. Perante esta situação e, tendo em conta a jurisprudência constitucional comparada, está-se em condições de afirmar que as decisões do Tribunal Constitucional, se têm mostrado tímidas e escassas em matéria de direitos fundamentais sociais¹⁴⁴.

Todavia, devemos destacar que o Tribunal Constitucional faz a distinção entre o direito à segurança social (art. 63º n.º 4), afirmando que tem a natureza de direito social, ao passo que nos direitos de liberdade e garantia, têm natureza análoga. Tratando-se de direito análogo, se aplicará os previstos no artigo 18º da Constituição da República Portuguesa. Situação diferente

¹⁴² Cfr., QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 189.

¹⁴³ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, P. 190.

¹⁴⁴ Cfr., QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 190...., temos que tomar nota que, a Constituição Portuguesa aprovada em 1976 e que várias vezes foi revisto, não é parco nesta matéria, o que poderia indicar na verdade, um tratamento mais cerrado e investigado.

acontece quando estivermos perante aos direitos sociais, os limites do artigo anteriormente citado.

Para Jorge Novais, está distinção é irrelevante. Pois quando se trata de princípios constitucionais estruturantes, como por exemplo os princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, protecção da confiança e proporcionalidade, são considerados como princípios estruturantes num Estado de Direito aplicáveis a toda actuação estatal, no que diz respeito ao relacionamento com os cidadãos, seja nos direitos de liberdade ou sociais.

Na verdade, compactuamos com essa posição, pois sabemos que num Estado democrático de direito, estes princípios estruturantes tem de se fazer sentir na sua plenitude e, consequentemente, não pode haver diferença de tratamentos.

Uma outra questão que, pensamos que deveria se tomar em consideração é a pretensa distinção em relação ao que é e não é análogo a direitos de liberdades e garantias. Para o efeito aos limites do artigo 18º da Constituição Portuguesa, o que as vezes não é sequer expressamente justificado pelo Tribunal Constitucional em qualquer critério de distinção, porque o único critério que deveria se identificar, seria o critério da determinabilidade do conteúdo, mas nem esse critério invoca-se sempre.

Aparentemente todo o conteúdo normativo do direito fundamental à segurança e, por sua vez, por analogia, todo o conteúdo normativo de todos os outros direitos sociais constitucionalmente consagrados, se esgotaria no direito a um mínimo de subsistência condigna; e em consequência, tudo o que fosse para além desse mínimo, era exigido pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, por sua vez, os particulares eventualmente afectados não poderiam fazer “apelo ao direito de segurança social”, mas não só aos princípios fundamentais de Estado de Direito.

Deste modo, *“tudo se passaria, assim como se a Constituição portuguesa não tivesse acolhido os direitos sociais na qualidade de direitos fundamentais como se nada a distinguisse, nesse domínio de uma Constituição sem direitos sociais como alemã”*¹⁴⁵.

Todavia, algumas vezes, deparamo-nos com algumas divergência entre a Constituição e o Tribunal Constitucional, ou seja, a Constituição diz algo e o Tribunal Constitucional em determinadas matérias, para resolução do conflito, também afirma algo contrário. Por exemplo

¹⁴⁵ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 395.

o Tribunal Constitucional Alemão, chegou a seguinte conclusão: “a Constituição Portuguesa consagra um direito à segurança social na qualidade plena de direito fundamental, mas o tribunal constitucional não o reconhece nessa extensão; a Constituição portuguesa não consagra um direito fundamental a um mínimo de subsistência condigna, mas o Tribunal Constitucional conclui que ele vigora na nossa ordem jurídica em toda plenitude na qualidade de direito negativo, mas também de direito positivo”¹⁴⁶.

Ao acima exposto demonstra que podem existir normas que são resistente à lei. Por exemplo, o caso do artigo 63º nº 1 da Constituição, onde se estatui que “*todos têm direito a segurança social*”, pois para ser norma Constitucional num sistema de Constituição formal é “ser resistente a lei”, quer se trate de um direito de liberdade, de direito social ou de qualquer norma organizatória. O que significa que a lei não possa afectar, alterar, restringir ou revogar a conformação legislativa actual.

Se, eventualmente a lei restringir ou afectar um direito fundamental, a lei terá de ter uma justificação aceitável e, por sua vez, terá de respeitar os princípios estruturantes do Estado de Direito. Quando a lei actuar de um modo diferente, estará a violar um direito fundamental. Para este caso, a título de exemplo, teremos o direito a greve, a segurança social, a liberdade de religião.

O que foi dito até agora é o regime geral. Doravante nos pronunciaremos sobre o regime específico. Assim, o regime próprio para protecção constitucional privilegiada dos direitos, liberdade e garantias na Constituição portuguesa, é distribuído por três (3) planos: um regime material, um regime orgânico e um regime de revisão constitucional.

O regime de revisão constitucional, reside no facto de direitos, liberdades e garantias terem limites materiais de revisão constitucional (art. 288º, aliena d). Ao passo que nos direitos sociais, só os direitos dos trabalhadores parecem gozar de tal regime (art. 288º, aliena e) da Constituição da República Portuguesa.

O regime orgânico diz respeito a reserva de competência legislativa da Assembleia da República que parece incluir os direitos, liberdades e garantias no seu todo (art. 165º, aliena b), mas este artigo só acolhe alguns aspectos materiais conectados aos direitos sociais. Por

¹⁴⁶NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 395.

exemplo, as bases do sistema de ensino, do serviço nacional de saúde e do sistema nacional de segurança social.

Ainda no referido regime especial, devemos considerar o regime material, a protecção privilegiada dos direitos, liberdades e garantias que estariam consagradas nos artigos, 18º, 19º, 20º nº 5, 21º, 22º e outros. As enunciações dos vários artigos por parte do legislador constituinte, só mostra que há uma nítida e indiscutível intenção de proteger os direitos de liberdade de forma especial e, conseqüentemente, reforçou-se à protecção concedidas aos direitos sociais, embora não sendo uma protecção privilegiada conforme aos direitos de liberdade.

Basicamente, os direitos sociais, pelo facto de serem direitos fundamentais e serem assim qualificados pela Constituição, gozam no mínimo de uma protecção jurídica qualificada, e, conseqüentemente, obtida a consagração expressa em normas constitucionais, em Estado com a Constituição rígida e justiça constitucional como é o nosso; uma vinculação e subordinação jurídicas dos poderes constituídos sob pena de inconstitucionalidade.

Tudo isso, demonstra uma firmeza e clareza na protecção dos direitos no seu todo, pois como sabemos, os princípios constitucionais em Estado de Direito devem ser respeitados. Assim, *“todas entidades públicas, especialmente nas relações que estabelecem com os cidadãos, estão juridicamente vinculados à observância dos chamados princípios constitucionais estruturantes, designadamente sempre que afectam negativamente o acesso individual aos bens constitucionais protegidos por normas de direitos sociais, a eventual inobservância desses princípios estruturantes gera inevitavelmente inconstitucionalidade”*¹⁴⁷.

Porventura, a intenção do legislador constituinte de tratar ou dar mais privilégio aos direitos de liberdade em relação aos direitos sociais, é uma impossibilidade lógica, porque pensamos que, a Constituição não pode dar aos direitos, liberdades e garantias mais protecção material do que aquela que lhe é devida, devido a sua natureza constitucional, como também não pode dar aos direitos sociais menos que essa mesma protecção constitucional.

O que significa que a protecção material devida a direitos de liberdade e a direitos sociais tem de ser no fundo exatamente a mesma, isto é, a protecção devida pelo facto de constituírem direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e, logo imposto normativamente à observância de todos os poderes constituídos.

¹⁴⁷NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 359.

“Nestas circunstâncias, e tendo em conta a jurisprudência do Tribunal Constitucional, não se nega ser da competência do legislador a actividade de criação das condições económicas, sociais e jurídicas que permitam a concretização e realização dos direitos fundamentais sociais, designadamente a concretização de políticas públicas de realização dos direitos implicados. No caso do direito ao trabalho, ainda que o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 58.º da Constituição prescreva que “incumbe ao Estado” a “execução de políticas de pleno emprego”, o certo é que este não garante, a cada cidadão o direito a um posto de trabalho como também não lhe garante, em todas as circunstâncias, o “direito à conservação do seu posto de emprego”. Concretamente, a única posição jusfundamental tutelada pelo Tribunal Constitucional é o direito à livre escolha e exercício de profissão (ou género de trabalho) garantida pelo disposto nos artigos 47.º/1 e 58.º/2/b da Constituição”¹⁴⁸.

O artigo 18.º da Constituição, prevê que as leis restritivas de direitos, liberdade e garantias não podem afectar o conteúdo essencial, não podem ser retroativas, como também não podem ser excessivas ou desproporcionais, mas sim, têm que ser gerais e abstratas. Dito de uma outra forma, não resta dúvidas que todas estas regras e princípios se aplicam indiferentemente aos direitos sociais, porque a protecção destes direitos está prevista em normas constitucionais e pelo facto da existência de um Estado Constitucional de Direito, onde decorrem limites jurídicos vinculativos à actuação dos poderes públicos.

Por conseguinte, *“donde se conclui em nosso entender sem margem aceitável de dúvida, que todo o núcleo do regime material pretensamente específico dos direitos, liberdades e garantias se aplica em toda a sua extensão e com o mesmo alcance aos direitos sociais”¹⁴⁹.* Mas, entre nós, o artigo 18.º, não diz respeito ao domínio do regime material de protecção especial dos direitos, liberdades e garantias que trata da aplicação directa desta.

Há de facto uma diferença tendencial sensível entre os dois direitos em análise. Essa diferença não reside numa protecção especial que o legislador possivelmente poderá conferir ou deixar de conferir, mas sim, diz respeito à descrição da própria natureza e identidade deste tipo de direito.

Quando falamos da aplicabilidade directa de uma norma constitucional, queremos dizer que, há possibilidade de invocação judicial directa das normas constitucionais no interesse do

¹⁴⁸ QUEIROZ Cristina, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justicialidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 91.

¹⁴⁹ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 363.

titular do direito. E só mesmo nesta dimensão é que faz sentido colocar uma hipótese acerca da distinção entre os dois direitos em análise.

É de salientar, que no artigo 18º nº 1, Iª parte, à aplicabilidade directa de qualquer norma em Estado de Direito com a Constituição normativa, é sempre juridicamente vinculativa, isso decorre da sua natureza de determinabilidade do seu conteúdo e a sua densidade normativa, e não será com certeza a qualquer posição que o legislador pudesse tomar livremente.

Para todas as questões que temos vindo à nos pronunciar, podemos declarar “*de que adianta, por exemplo, o legislador constituinte decretar nas normas (todos têm direito ao trabalho) ou (todos têm direito a uma habitação condigna), são de aplicação direta? No dia seguinte os particulares podem apresentar-se em tribunal exigindo um posto de trabalho ou uma habitação condigna?*”¹⁵⁰.

A resposta para esta questão é não, porque o direito ao trabalho ou à habitação não tem uma natureza e uma densidade normativa que permita a sua aplicabilidade directa, pelo menos na sua dimensão principal de direito à prestação estatais fácticas. Com efeito devemos colocar manifesto que as normas referentes aos direitos, liberdades e garantias, em princípio são de aplicabilidade directa na dimensão principal, têm uma natureza e uma determinabilidade de conteúdo que permitem a sua aplicabilidade directa, essa aplicabilidade é uma exigência.

A aplicabilidade directa não pode ser considerada como qualquer elemento do regime dos direitos de liberdade, porque o legislador pode criar uma diferença entre os dois direitos (de liberdade e sociais), no caso de o legislador afirmar por exemplo que, o governo pode legislar sobre os direitos sociais, mas já não pode legislar pelo menos sem autorização, em matérias sobre os direitos de liberdade.

Além dessa, uma outra diferença entre os dois direitos, reside ou tem a ver com a determinabilidade do conteúdo, na medida que, em determinadas situações, os direitos sociais se traduzem na exigência de prestações fácticas, materiais com custos financeiros. São direitos sob reserva do financeiramente possível, dependendo das disponibilidades financeiras do Estado e das políticas de distribuição orçamental de recursos quando diferida na sua dimensão principal.

¹⁵⁰ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 368.

Em geral, a diferença existe e é sensível e relevante no domínio dos direitos sociais na dimensão principal; já quando consideramos os direitos como um todo encontraremos normas de aplicabilidade directa e outros direitos fundamentais em função da determinabilidade do conteúdo normativo.

Com efeito, existirá casos que encontraremos normas de aplicabilidade directa no domínio dos direitos sociais e normas não directamente aplicáveis no âmbito dos direitos de liberdade. Por exemplo, uma norma dos direitos sociais com carácter de regra e que prevê uma actuação determinada dos poderes públicos, é muito mais determinada e de aplicação directa do que uma norma do direito de liberdade com carácter principal, que poderá ser possivelmente sujeita a uma reserva do financeiramente possível, como aquelas que podemos encontrar nos deveres de protecção e promoção da liberdade individual.

Quanto as normas típicas do Direito Social, como aquelas que referimos anteriormente (direito à habitação, direito ao trabalho), poderão ser directamente aplicáveis independentemente da concretização legislativa, porque por exemplo é obrigação do Estado, respeitar o direito à habitação e não privar esse direito a nenhum cidadão. Mas, na prática nem sempre é o que sucede lamentavelmente.

Da mesma forma acontece com os deveres de prestação positiva, que é exigido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, e se não for realizado haverá violação do princípio da proibição do défice. Essas são dimensões de aplicabilidade directamente das normas constitucionais.

No que tange ao regime constitucional, dizer que houve sempre problema em torno da doutrina, mas a sua importância é relativa, na medida que hoje deu-se um relevo aos direitos, liberdades e garantias, como limites materiais de revisão constitucional.

Essas revisões, especialmente de 1994 e 2004, actuaram restrições a direitos, liberdades e garantias expressamente consagrados, onde afirma-se que o legislador não podia ter menos poderes neste domínio que o legislador ordinário, ou seja, se o legislador ordinário pode limitar os direitos de liberdade para prosseguir a realização de outros bens igualmente digno de protecção jurídica, o outro legislador deverá ter os mesmos poderes.

O que significa que o artigo 288º, aliena d) da Constituição da República Portuguesa (limites de materiais de revisão) protege contra as alterações radicais, globais, violadoras dos

princípios estruturantes do Estado de Direito, e essa afecta os direitos de liberdade e os direitos sociais.

Mas o problema significativo é a protecção orgânica, que vem estatuída no artigo 165º nº 1, alínea b), “*quando reserva à assembleia da república a competência exclusiva, salvo autorização ao governo para legislar sobre (direitos, liberdades e garantias). Esta é de facto a verdadeira ou única diferença significativa de regime de protecção dos Direitos de liberdade relativamente aos Direitos Sociais, partindo do princípio que não se concebe, e foi a posição aqui sustentada, aplicabilidade directa enquanto verdadeiro elemento desse regime*”¹⁵¹.

Conforme afirmávamos, o Governo pode legislar em geral sobre os direitos sociais, mas não sobre os direitos de liberdade. Essa norma ou questão ponderamos que não seja absoluta, mas poderá ter consequências, isto é, existe sim normas ou diplomas governamentais que directa ou indirectamente legislam sobre os direitos, liberdades e garantias.

Concluindo, o Estado não está apenas obrigado a respeitar e proteger a garantia de um mínimo vital de que o particular já dispõe, como também, a promover positiva ou negativamente o acesso a um mínimo através das prestações do Estado quando o particular não dispõe de recursos. E consequentemente, se os direitos sociais são direitos fundamentais, então se os poderes públicos tiverem uma actuação que afecta negativamente um direito social deve ser tratada por aquilo que é; no caso seria uma restrição a um direito fundamental; e em última análise, deve ser controlada jurisdicionalmente como tal.

4. Restrições aos direitos de liberdade e aos direitos sociais

Todavia, o objectivo na escolha deste subtema não é tanto o da genuinidade nocional ou das construções teóricas, mas sobretudo o de privilegiar as necessidades de controlo da constitucionalidade das restrições, ou seja, o que se procura é fazer atingir sobre todas actuações estatais que afectam negativamente a autonomia, a liberdade e o bem-estar individuais uma averiguação judicial efectivo. Mas é de salientar que, também esta restrição abarca as actuações dos próprios indivíduos entre si.

¹⁵¹ NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 371.

Etimologicamente, há uma diferença de perspectivas. Enquanto restrição, tem o sentido principal de supressão ou diminuição de algo. Já limite tem o sentido de extrema, de fronteira. A restrição procura traduzir a ideia de uma intervenção ablativa num conteúdo pré-determinado. Ao passo que limite, sugere a revelação ou colocação dos contornos deste conteúdo e, por sua vez, a colocação de limites é também inclusão e exclusão, preenchimento e restrição¹⁵².

No entanto, “*Já se tornou lugar-comum a afirmação de que, apesar da relevância impar do papel que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de protecção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais. Tem-se entendido que o carácter principiológico das normas constitucionais protetivas dos direitos fundamentais permite ao legislador que, através de uma ponderação constitucional dos interesses em jogo, estabeleça restrições àqueles direitos, sujeitos, no entanto, a uma serie de limitações (são os chamados “limites dos limites”) ”*¹⁵³. Daí, a justificação às restrições destas duas categorias dos direitos fundamentais.

“*De facto, quando o legislador constituinte consagra um direito fundamental com um elevado grau de indeterminabilidade e generalidade - “todos têm direito...” (à liberdade de religião, de expressão, à segurança social, à saúde, ao trabalho) - não pode, em seguida, prever, enumerar e regular exaustivamente todas as incontáveis e hipotéticas situações da vida real em que o bem protegido pelo direito fundamental pode vir a ser desvantajosamente afectado por razões determinadas pela necessidade de proteger outros bens ou interesses igualmente dignos de protecção ou por simples impossibilidades fácticas”*¹⁵⁴.

Porém, evidentemente, quando falamos da reserva do possível que invade intrinsecamente o plano jurídico de consagração constitucional dos direitos sociais, com certeza também, teremos que entrar em confronto com os direitos de liberdade, quando afectam a efectivação social dos direitos de liberdade que não o condicionará juridicamente na sua dimensão principal.

¹⁵² NOVAIS Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p.155.

¹⁵³ SARMENTO Daniel, *Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 49-50.

¹⁵⁴NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 87-88.

Conforme sabemos e afirmamos ao longo do trabalho os princípios constitucionais constituem pilares para efectivação dos Direitos Fundamentais. A título meramente exemplificativo, temos os princípios da universalidade e da igualdade que veem previsto nos artigos 12.º e 13.º da Constituição Portuguesa e ainda nos artigos 22.º e 23.º da Constituição Angolana.

Assim, os direitos de liberdade como liberdade que é, não poderá deixar de ter limites. Por isso, não poderão ser considerados manifestações deles aqueles actos que constituem abuso, pois, ao contrário incorreríamos a insegurança jurídica. O artigo 18º da Constituição Portuguesa estabelece que em determinados casos poderá restringir os direitos de liberdade e garantias. Mas devemos realçar que, esses casos só acontecem quando a própria lei prevê.

Na verdade, *“o seguimento do artigo 18º., nº 2, segundo o qual a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição há muito foi assinalado como uma das maiores singularidades da Constituição Portuguesa, circunstância que, na perspectiva deste estudo, converteria o problema aí subjacente em necessário objecto de investigação”*¹⁵⁵.

Ao exposto, gostaríamos de salientar que a restrição deve obedecer limites de forma a evitar que os outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos não fiquem lesados¹⁵⁶. Afirmar ainda, que a Constituição Angolana também faz menção a esta restrição. O legislador constituinte criou uma secção específica, que é secção IIº. Esta por sua vez, tem como finalidade tratar das garantias e dos direitos e liberdades fundamentais.

Não obstante, o artigo 57.º da Constituição Angolana estatui que o exercício dos direitos e liberdades e garantias dos cidadãos apenas podem ser limitados em casos de estado, de estado de sítio ou de estado de imergência nos termos da Constituição e da lei, Conforme afirmávamos anteriormente.

Deste modo, os direitos de liberdade conforme o supra citado, pressupõe direito de agir. Ao exercitarmos estes direitos devemos fazê-lo com limites previstos na lei. No entanto, nos dizeres do Professor José Gomes Canotilho, só deve falar-se de uma restrição de direitos quando há na prática uma efectiva limitação no âmbito da concessão desses direitos. Entre nós para se

¹⁵⁵ ALEXANDRINO José de Melo, *A estrutura do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, A construção dogmática, Vol. II, Colecção teses, Almedina, Coimbra, 2006, 425.

¹⁵⁶ Na verdade, trata-se em termos breves de uma questão ligada aos limites relativamente à acção ou omissão traduzida normalmente, que pode ser constitucionalmente ou não constitucional e, assim declarada conforme ou desconforme à Constituição e aos princípios neles consignados.

chegar a conclusão de uma autêntica restrição é necessário desenvolver um procedimento metódico destinado a eliminar algumas interrogações.

Desta feita, só se deve falar de restrições de direitos liberdades e garantias depois de se conhecer o âmbito de protecção das normas constitucionais consagradoras para efectivação e protecção desses direitos, de forma a não vir a prejudicar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

A título meramente exemplificativo, *“a determinação do âmbito de protecção dos direitos de reunião e manifestação nos termos do artigo 45.º da Constituição Portuguesa, deve ter em conta a existência de um limite estabelecida pela mesma lei fundamental «reuniões pacíficas e sem armas»”*¹⁵⁷. O que significa que não basta temos o direito e exercita-lo, sobretudo há necessidade de ao exercita-lo, obedecer certos limites estabelecidos por lei.

Na verdade, existe uma restrição legal de Direitos Fundamentais quando o âmbito de protecção de um direito que provém de uma norma constitucional é directa ou indirectamente limitado através da lei; outrossim, naqueles casos em que os preceitos garantidores de Direitos fundamentais admitem de forma expressa a possibilidade de restrições através da lei restritiva.

Realçar já agora que, além dos limites já supra citados existem outros chamados limites imanentes que são aqueles limites a direitos, liberdades e garantias não expressamente estabelecido pela Constituição nem criados através da lei. Essa situação acontece pelo facto de alguns direitos garantidos sem restrições explícitos entrarem em colisão com os direitos ou bens constitucionalmente garantidos.

Contudo, o sistema de protecção constitucional dos direitos fundamentais não tolera ideias avançadas noutros quadrantes jurídicos como a da perda de direitos fundamentais pela sua utilização abusiva. O artigo 18º da Constituição do Bona, estabelece que um cidadão pode ser privado de alguns direitos quando deles abusar para combater a ordem fundamental livre e democrático. Vai mais longe ao afirmar que não deve haver liberdade para os inimigos, basta vermos o previsto no artigo 21º do mesmo diploma.

Na nossa modesta opinião, na verdade se há direitos e deveres nas relações sociais, esses direitos e deveres devem ser limitados sob pena de incorrermos à inconstitucionalidade, pois

¹⁵⁷ CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito constitucional*, 4ªed, Almedina, Coimbra, 1986, p. 478.

como sabemos quando há liberdade sem restrição, com certeza, se converterá em libertinagem, causando instabilidade às normas e, consequentemente, afectando a segurança jurídica.

Por conseguinte, *“torna-se absolutamente importante ressaltar que a defesa da busca da máxima eficácia da protecção dos direitos fundamentais sociais não pode ser tomada como uma decisão alheia às circunstâncias históricas e sociais da implementação destes direitos, razão pela qual estes direitos devem observar determinados limites em sua protecção”*¹⁵⁸.

Conforme observamos na doutrina e na jurisprudência, a ideia que se tem acerca da eficácia dos direitos fundamentais, não é unívoca, porque constatamos que vários autores têm ponto de vista diferente em relação ao tema. Mas, uma compreensão razoável da protecção dos direitos fundamentais sociais, deve ser efectuada, mediante o custo (reserva do possível e a complexidade (reserva de consistência) da efectivação dos direitos fundamentais a sério. Neste caso, os direitos subjectivos em relação aos direitos fundamentais sociais seria dirigido a um mínimo existencial, ao passo que os demais direitos sociais poderiam ser exigidos tendo em conta os limites da sua aplicação técnica e financeira, convertendo-se deste modo, em normas programáticas¹⁵⁹.

Portanto, para se compreender melhor o problema das restrições de direitos, liberdades e garantias é necessário uma análise dos eventuais tipos de restrições e consequentemente descortina-los.

5. A defesa dos direitos sociais

O regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, desde a reserva de lei restritiva, o seu sentido e limites até a sua eficácia mediata foram sempre desenvolvidas tendo em conta «força dirigente» dos direitos fundamentais.

No entanto, *“de que vale dizer-se que se respeitou os direitos se se pode seguir, ao mesmo tempo, na implementação desses direitos, uma política pública de sinal contrário ao*

¹⁵⁸CALIENDO Paulo, *Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação*, Direitos Fundamentais, Orçamento e “reserva do possível”, Revista periódica, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, págs. 198-199.

¹⁵⁹ Cfr., CALIENDO Paulo, *Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação*, Direitos Fundamentais, Orçamento e “reserva do possível”, Revista periódica, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, págs. 199-200.

estabelecido na Constituição”¹⁶⁰. É o que muitas vezes tem acontecido na prática em qualquer sociedade, ou seja, faz o apelo que os direitos fundamentais têm que ser reconhecidos, garantidos e protegido, mas na prática pode ser os mais violados.

Obviamente, os direitos sociais, por serem de certo modo, em princípio, direitos de prestações positivas, dependente da situação financeira por parte do ente que as concede, têm propensão de ser mais violando, embora não se deixa de lado outros direitos fundamentais.

Porém, o segredo não é compatível com as liberdades e os direitos do homem. Foi o que se demonstrou de arcana praxis do Estado polícia. Deste modo, os direitos fundamentais dos cidadãos são protegidos através da abertura da via judiciária que deverá conceber-se como uma garantia sem lacunas, ou seja, garantia contra todos os actos dos poderes públicos, desde os legislativos e jurisdicionais e contra os actos dos particulares.

A proteção jurídico-constitucional dos direitos sociais, é menos intensa em relação aos direitos, liberdades e garantias, basta entender a sua qualidade de direitos de prestações, isto é, actuações positivas do Estado, como também podem apresentar actuações negativas. O que significa, que não é absoluta essa questão, conforme dizíamos ao longo do trabalho, que os direitos sociais são direitos positivos, mas podem existir em determinadas situação, uma vertente negativa nos direitos sociais.

Não encontramos nos direitos sociais em geral, verdadeiros direitos subjectivos, com um conteúdo determinado ou determinável, que permitirá aos seus titulares exigência do respectivo cumprimento por via judicial. *“Não pode funcionar deste domínio, o modelo de garantia típico do Estado-de-Direito, que se baseia precisamente no direito subjectivo de conteúdo certo e liquido, na legitimidade individual (subjectiva), para accionar a via judicial e na existência de tribunais independentes para resolverem as questões de direito*”¹⁶¹.

Com efeito, a proteção dos direitos sociais é sobretudo uma protecção política, mas não significa que a consagração dos direitos sociais como direitos fundamentais seja somente um instrumento jurídico para a luta política. A qualidade de direitos fundamentais atribuídos aos direitos sociais integra-se no espírito do instituto, que visa a defesa da dignidade das pessoas concretas e tem, nessa medida uma expressão prática na garantia de cada indivíduo de um

¹⁶⁰ QUEIROZ, Cristina, *O Tribunal Constitucional e os direitos sociais*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 27.

¹⁶¹ DE ANDRADE José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, 343.

conteúdo mínimo de solidariedade social ou ainda de forma mais específica, direito a um mínimo de existência vital a cada um dos sujeitos dentro de cada sociedade.

*“A protecção dos direitos económicos, sociais e culturais é também indissociável de elementos juridicamente configuradores deste tipo de direitos. É diferente a perspectiva e o modo de alicerçar juridicamente os direitos sociais dentro de um enquadramento constitucional doptado de catálogo individualizador de direitos sociais ou no enquadramento político constitucional sem positivação constitucional desses mesmos direitos”*¹⁶².

No que tange a protecção internacional, com a ratificação da Convenção Europeia dos Direitos do homem, hoje os cidadãos portugueses nos termos do artigo 25º e seguintes do mesmo diploma (convenção) podem recorrer individualmente através da petição para a comissão Europeia dos Direitos do homem.¹⁶³ Assim, tomamos conhecimento que, a protecção dos direitos sociais constitucionalmente consagrados, apresenta alguns problemas bastante mais complexo do que a dos Direitos, liberdades e garantias, conforme afirmávamos anteriormente.

Contudo, dizíamos nos capítulos anteriores que, os direitos sociais e culturais constituem hoje o *status activus processualis*, e uma das dimensões mais relevantes para a eficácia dos direitos fundamentais. Assim, a Constituição da República Portuguesa ao insistir na dimensão participativa da democracia económica e social aponta para a mesma ideia¹⁶⁴.

Todavia, Conforme dizíamos, existe além da protecção dos direitos internos, uma outra forma de protecção dos direitos económicos, sociais e culturais, que tem a ver com o cumprimento através da ratificação pelos órgãos competentes e posterior execução, das convenções de organizações Internacional do trabalho (O.I.T), sobretudo que diz respeito a política social, ao direito ao trabalho, o direito a segurança social e a igualdade de tratamento.

¹⁶² CANOTILHO José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, p.464.

¹⁶³ Cfr., Artigo 8º nº 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Além deste artigo, podem averiguar o artigo 40º que trata do (pacto de Direitos Cívicos e políticos), deveres dos Estados destinados à protecção dos direitos, liberdades e garantias.

¹⁶⁴ A título meramente exemplificativo temos: o direito de participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e dos demais beneficiários na organização, coordenação e gestão do sistema de segurança social (art. 63º nº 2); direito a participar na gestão democrática das escolas (77º nº 1); direito de participação na elaboração do plano (art. 94º nº 3) ambos da Constituição da República Portuguesa. Estes direitos, têm como objectivos, garantir uma política económica social e educacional idónea para a realização dos direitos fundamentais económicos, sociais e culturais (art. 9º) da Constituição Portuguesa.

Contudo, temos que ter em conta a importância que o pacto internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais teve. Este diploma, foi aprovada pela ratificação da (Lei nº 45/78, de 11 de Julho). Não obstante, nesta lei se garante o catálogo dos direitos sociais, económicos e culturais, impondo-se através do preceito do artigo 16º, que faz menção aos deveres dos Estados partes em apresentarem relatórios sobre as medidas com vista a assegurar os direitos reconhecidos no pacto.

Por fim, os direitos sociais constitucionalmente protegidos operam como garantias de estabilidade dos direitos subjectivos, resultando da intervenção legislativa e, consequentemente, adquirem maior solidez jurídica.

6. Os direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição Angolana

Factos históricos relatam e muito bem que, o território que hoje se chama Angola sofreu opressão colonial durante muitos anos e trouxe repercussões na vida do povo angolano em geral. Mas evidentemente, naquela altura, já havia normas de condutas sociais.

Todavia, ao longo do tempo, claramente, tem-se verificado que tem havido muitas violações dos direitos fundamentais e, consequentemente, a presença da inconstitucionalidade. Em termos constitucionais, o Estado angolano, é autorreferenciado com uma ampla definição. Na verdade no ponto de vista de elementos humanos, o Estado angolano só faz sentido se assentar num conjunto de pessoas que os vinculam por um laço jurídico- público de cidadania: os cidadãos angolanos.

*“É assim que surge a ideia de que o texto constitucional não chamou «direitos fundamentais» a quaisquer posições subjectivas de um modo arbitrário, antes o determinou com base num critério racional, que explica as escolhas feitas e justifica outras que não foram feitas”*¹⁶⁵. Deste modo, o texto constitucional angolano em matéria referente a direitos fundamentais, obedece a mecanismo de abertura na extensão do catálogo dos mesmos direitos.

Com efeito, no período constitucional português, o território de Angola era objecto de constitucionalização na indicação geográfica de Portugal; basta atestamos o exemplo do artigo

¹⁶⁵ GOUVEIA Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa, 2014, p. 311.

20º, III, da C1822 «Africa Ocidental (...) Angola, Benguela e suas dependências, Cabinda e Molembo. O que significa, antes mesmo de 1975 (independência do Estado angolano), conforme dizíamos já havia leis que regulamentavam as relações entre os cidadãos dentro da chamada província de Angola¹⁶⁶.

Embora se diga que “o território colonial Português, no tempo da I República, é objecto de uma referência especial, estabelecendo a C1911-Se bem que omitindo a relação das diversas possessões ultramarinas - a orientação geral segundo a qual na administração das províncias ultramarinas predominará o regime da descentralização, com leis especiais adequadas ao estado de civilização de cada uma delas”¹⁶⁷. Mesmo assim, naquela altura, em muitos casos no que diz respeito à aplicação da dita lei especial, essas eram rígidas e desumanas em muitos casos.

Só com a evolução da política internacional, sobretudo depois do reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos que Portugal determinou-se e, conseqüentemente, modificou o regime jurídico-constitucional dos territórios que estavam a ser dominados, mudando deste modo, a expressão, ou seja, passou a ser qualificada como províncias ultramarinas. Dando-lhe por sua vez a sua autonomia.

É do nosso conhecimento que a concretização da justiça não é uma tarefa fácil, mas é possível atingir esse objectivo com empenho e participação de todos. Assim, o valor dos direitos fundamentais se mede pela efectividade que dela consigam obter. Além disso, em nenhum outro lugar do Direito Positivo estadual se pode dar, nestes termos de máxima efectividade, tanta protecção à pessoa como pela consagração dos direitos fundamentais senão à Constituição ou o Direito Constitucional.

O Estado Angolano desde à ascendência da independência nacional comemorado em 11 de Novembro de 1975, regeu-se através de leis constitucionais e outros diplomas avulsos. Mas, fruto de uma revisão constitucional em 1992 deu origem em 2010 uma Constituição

¹⁶⁶ Angola foi descoberta por Diogo Cão, entre 1482 e 1486 tendo este navegador Português chegado a foz do rio Zaire e zonas circundantes. Mas, evidentemente desde cedo o território angolano assumiria hoje, com o território principal e o enclave de Cabinda. A colônia de Angola seria constituída em 1575, com a chegada de Paulo Dias de Novais, que veio a se instalar na localidade que viria ser chamada de LOANDA que mais tarde viria a ser Luanda (a actual capital de Angola). Essa situação leva-nos a crer que antes de 1975, Angola era uma colônia do Estado Português e, por sua vez, em princípio a esta lhe era aplicada as mesmas leis que aplicavam no Estado Português, com uma ou outras particularidades.

¹⁶⁷ GOUVEIA Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa, 2014, p.102.

definitiva¹⁶⁸. Por conseguinte, se analisarmos com precisão as duas primeiras leis constitucionais, verificaremos que naquela altura já havia nestes diplomas a consagração dos direitos fundamentais em gerais e, em especial os direitos, liberdade e garantia.

Por conseguinte, sendo os direitos de liberdade direitos fundamentais, realçar que, no século XIX os direitos fundamentais começaram por ser uma criação do Direito Constitucional, em que os textos naquela altura, passaram a consagrar posições de garantia dos indivíduos em relação ao Estado. Mas só quando as relações internacionais se intensificaram e, por sua vez, a sociedade internacional passou a regular muitos actos relacionado com a pessoa humana. Mas é de salientar que, a pessoa humana não é só defendida pelo Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais, sendo este propósito também levado acabo por outros sectores jurídicos.

Nesta altura é que os direitos fundamentais foram atendíveis e credíveis à luz do Direito Internacional Público, elevando ao grau de superior instância de defesa contra os abusos cometidos pelas autoridades estaduais dentro de qualquer comunidade humana. Nesta caso, Angola como Estado democrático e de direito que é, ratificou algumas normas internacionais e que deve se fazer cumprir. A título de exemplo temos: a ONU, a UA e outros.

A Organização das Nações Unidas conforme é denominada, serviu de força motriz para afugentar a guerra no País, pois sabemos que uns dos objectivos fulcrais desta organização é o de «garantir a paz e a segurança no mundo»¹⁶⁹. Por conseguinte, esta organização já existia antes de 1975 fora do Estado Angolano. Além da ONU, temos ainda a chamada Carta da Unidade Africana¹⁷⁰.

Todavia, queremos acreditar que antes de 1975 já havia em Angola normas que fizessem menção aos direitos fundamentais, peso embora não seja normas com mesmas garantias e

¹⁶⁸ A Constituição é uma lei magna de qualquer País, pois é considerada como fonte por excelência do Direito Constitucional. É considerada como uma fonte legislativa que contem o sistema de normas e princípios jurídicos que, ao nível supremo do ordenamento jurídico-positivo, estabelece a estrutura básica do Estado.

¹⁶⁹ A ONU, é uma Organização Internacional cujo objectivo declarado é facilitar a cooperação em matéria de Direito Internacional, segurança internacional, desenvolvimento económico, progresso social, direitos humanos e a realização da paz mundial. O que demonstra sem sombras de dúvidas, que é uma organização com fins bem trançados e, por sua vez, já surgiu a muito tempo, ou seja, antes da data da independência da Angola.

¹⁷⁰ A Lei Constitucional Angolana de 1975, prevê no seu artigo 14º que a República Popular de Angola respeita e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da Unidade Africana e estabelecerá relações de amizade e cooperação com todos os Estados, na base dos princípios do respeito mútuo pela soberania e integridade territorial, igualdade, não ingerência nos assuntos internos de cada País e reciprocidade de benefícios. Porém, actualmente à antiga Unidade Africana é denominada por União Africana e, por sua vez, fica situada na Etiópia-Eritreia (Continente Africano).

eficácia das que temos hoje. Na verdade os direitos fundamentais se reveja nos Direitos Constitucional.

Mas, o “curioso é notar, porém, que os direitos humanos, automaticamente consagrados num outro ramo do Direito (o Direito Internacional Público), acabaram por se cruzarem com a positivação constitucional dos direitos fundamentais, externamente acelerando um conjunto de soluções que internamente chegariam primeiro”¹⁷¹. Isto demonstra a importância dos direitos fundamentais e, consequentemente, a nossa preocupação na sua protecção a nível internacional, isto é, protecção interna dos Estados e protecção internacional.

Perante esta situação, lembrar que, o Estado angolano não ficou atrás na protecção dos direitos fundamentais, pois sabemos que Angola ratificou alguns tratados internacionais e, com certeza continua a fazer esforço para se ver cumpridas as normas por ela ratificada e se comprometendo a defender os direitos fundamentais ¹⁷². Assim naquela altura o Estado já respeitava e protegia a pessoa e a dignidade humana. Mas é de salientar que, em cada direito exercitado corresponde um dever a ser cumprido por parte dos cidadãos.

No que tange aos direitos de liberdade na Constituição, a história revela e juntos poderemos comprovar que, em 1975 já havia em Angola legislação que se pronunciou-se sobre a matéria. É por exemplo a liberdade de consciência e crença, direito ao desenvolvimento da personalidade, bom nome e outros. Além desses direitos de liberdade, fez questão de se aludir também alguns direitos sociais. É o caso de direito à educação, direito de trabalho, direito à assistência médica e sanitária, direito à assistência na infância, na maternidade, na invalidez, na velhice e por último em qualquer situação de incapacidade para o trabalho¹⁷³.

Todavia, embora seja poucos os direitos fundamentais em geral estatuídos neste diploma, provavelmente não era notória a sua efectivação. Admitimos que foi um passo dado no sentido de um futuro promissor conforme poderemos verificar mais adiante quando tratarmos da própria Constituição. Mas em nada retira a ideia de que, naquela altura esta mesma lei não era aplicada na sua plenitude, aliás como agora. Esta questão é muito subjectiva ou seja, não é absoluta.

¹⁷¹ GOUVEIA Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa, 2014, p. 300.

¹⁷² O artigo 14º da Lei Constitucional de Angola de 1975 estabelece que, a República Popular de Angola respeita e aplica os princípios da carta da organização das nações unidas e da carta da unidade Africana (à actual União Africana) e estabelecerá relações de amizade e cooperação com todos os Estados, na base dos princípios do respeito mutuo pela soberania e integridade territorial, igualdade na ingerência nos assuntos internos de cada País e reciprocidades de benefícios.

¹⁷³ Cfr., os artigos 17º, 24º, 25º, 26º, e 27º da Lei Constitucional de 1975 ora denominada por LCRPA.

Por conseguinte, dizíamos no início da análise deste trabalho, que os direitos de liberdade eram direitos de agir ou seja, exercício de certos direitos. Embora em determinados casos poderá se identificar com por exemplo os direitos à existência, não podemos confundirlos. Nos direitos de existência, a protecção depende à existência da própria pessoa e, por sua vez, o sujeito exige a tutela dos bens essenciais da sua existência contra comportamentos ofensivo dos bens em causa. Os direitos de liberdade, “*têm por conteúdo positivo o direito de agir e por conteúdo negativo não sofrer o sujeito interferência ou impedimentos*”¹⁷⁴.

Além dos direitos já citados, tem mais uma outra categoria que é os direitos de participações que, também são direitos de agir, mas diferente dos direitos de liberdade, porque a sua conformação é em relação aos actos ou actividades do Estado e de outras entidades públicas. O que mostra ser contrário em relação aos direitos de liberdade.

Já os direitos sociais, são direitos de exigir do Estado um determinado comportamento, ou seja, é o direito de exigir o acesso a certos bens e serviços ao Estado e outras. Contudo, os direitos de liberdade, direitos de participação e defesa, são qualificados como direitos de conteúdo activo. E os direitos de existência é considerado como direitos de conteúdo passivo.

Os direitos de conteúdo activo são aqueles que o seu exercício consiste sempre no comportamento do sujeito. E os direitos de conteúdo passivo são aqueles que os seus efeitos dependem de um comportamento de outrem que, para o caso pode ser favorável.

Relativamente a Lei Constitucional de 1992, constatamos que essa Lei contribuiu bastante para nova Constituição. E se repararmos bem, verificaremos que algumas normas desta lei tem consonância com outras normas da actual Constituição. Deste modo, poderemos encontrar nela, algumas normas relativas aos direitos de liberdade. Mas é de salientar que, estão presentes mais direitos em relação a Lei de 1975 e, por sua vez, esses direitos estão mais claro e conciso em relação àqueles¹⁷⁵.

¹⁷⁴ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 98.

¹⁷⁵ Relativamente aos direitos e deveres fundamentais, a Lei Constitucional de 1992, introduziu novos artigos, com objectivos bem delineados que é o de reforçar o reconhecimento e garantias dos direitos e liberdades fundamentais, sem descurar dos principais tratados internacionais sobre os direitos humanos a que Angola já aderiu. Além disso, podemos ter em conta a Convenção para protecção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais. As liberdades fundamentais constituem verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro lado, no respeito comum dos direitos do homem.

Na verdade, muitas normas que hoje se fazem presente na Constituição deve-se à Lei de Revisão Constitucional de 1991 que viria a vigorar em 1992. Além disso, se prestarmos atenção, também certificaremos que, este diploma trata com maior abrangência os direitos fundamentais.

Assim, a Lei Constitucional de 1992 estabelece em linhas mestras os direitos de liberdade. Mas na maioria dos casos, o problema principal que encontramos é a na sua aplicação para assim chegamos à concretização ou efetivação desses direitos.

No que tange à Constituição de 2010, lembrar que, de um modo geral, os direitos fundamentais em Angola refletem vários equilíbrios e, por sua vez, estão nitidamente filiados na herança cultural ocidental na matéria de direitos fundamentais. Naturalmente, são escassas as inovações que o texto constitucional angolano introduziu neste domínio. Para tal houve a necessidade de recorrer-se aos principais temas que têm caracterizado para que se alinhem numa posição dita mista no regime do Estado Social de Direito.

Assim, a Constituição prevê os direitos de liberdade, ainda que, em muitos casos não tem chegado a efectivar-se devido os factores sociopolíticos e outros. Mas, acreditamos que, com o tempo a situação venha a melhorar e, conseqüentemente, teremos um futuro promissor onde os direitos humanos serão protegido na sua plenitude. Na verdade, a Constituição Angolana é a esperança para um futuro melhor.

Uns dos problemas principais em Angola têm sido na verdade as garantias, ou seja, a Constituição reconhece certos direitos, mas o Estado não garante à efectivação. Daí o conflitos entre os direitos e as garantias, pois, pensamos que de nada adianta consagrar certos direitos senão há mecanismo para concretização do mesmo.

Conforme dizíamos as garantias tem sido um problema frequente para o Estado Angolano, principalmente quando se trata de direitos sociais. Tem sido uma constante, observarmos a Constituição consagrar uma norma e na prática os órgãos competentes não chegam à aplicar como deveria ser. É uma tarefa mui difícil, mas é possível mudar esse quadro, com a colaboração de todos.

Ainda tem-se verificado muitas violações dos direitos de liberdade e, conseqüentemente, tornando as normas jurídicas menos estáveis, porque ainda temos no nosso País influência partidária na tomada de algumas decisões senão mesmo em todas, assim como a presença do factor ligado à superioridade que também esta na base dessas violações dos direitos humanos, não obstante os direitos fundamentais em geral.

Porventura, o texto constitucional angolano é mais jovem dos textos constitucionais de língua portuguesa e, por sua vez, surgiu no contexto da abertura favorecida pelos Acordos de Bicesse. Assim, toda evolução ocorrida ao longo deste período em muitos casos foram interrompidas pela Guerra Civil.

Foi assim que com o fim da guerra civil em 2002, foram apresentados vários projectos de Constituição que, culminou com a elaboração de um anteprojecto de Constituição da República de Angola já no âmbito de uma comissão parlamentar¹⁷⁶. Deste modo, os textos da nova Constituição da República de Angola (2010) foi o culminar de um processo de transição constitucional que durou quase 18 anos com várias alterações jurídico-políticas.

Evidentemente houve muita evolução, apesar de partir pela LCRPA de 1992. Foram implementados artigos novos e, conseqüentemente, conferem mais direitos. De salientar ainda que, a matéria relativa a direitos de liberdade, encontra-se não só no Capítulo II e secção I, mas em outros capítulos, ou seja, estão espalhada pela Constituição.

Em relação à matéria referente aos direitos sociais, a Lei Constitucional de 1975 e de 1992 também já previam esses direitos e, por sua vez, parece-nos em determinadas matérias ou artigos ser mais abrangente, claro e conciso em relação à Constituição de 2010, embora a nossa afirmação não seja totalmente absoluta¹⁷⁷.

O Direito Constitucional dos direitos fundamentais de quem muitos autores fazem menção, como por exemplo o Jorge Bacelar Gouveia, tem finalidade de proteger a pessoa humana ao mais alto nível e com todas garantias de que lhe é atribuído.

Jorge Bacelar Gouveia afirma que, em nenhum lugar do Direito Positivo estadual se pode, dar nestes termos de máxima efectividade, tanta protecção à pessoa como pela consagração de direitos fundamentais. Mas, devemos realçar que, a pessoa humana não é apenas protegida pelo direito constitucional dos direitos fundamentais, pois, sabemos que tem outros sectores jurídicos que também apoiam na defesa da pessoa humana¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Em 2008 realizou-se as eleições parlamentares, transferindo o processo constituinte para a legislatura subsequente. Neste mesmo ano, a Assembleia Nacional designou uma comissão constitucional com competência de gestão-legislativa da preparação do futuro texto constitucional, aprovado pela Lei nº 2/09, de 06 de Janeiro.

¹⁷⁷ Vede, a Constituição ou a Lei Constitucional de Angola de 1975, nos artigos 13º, 26º, 27º. E na Lei Constitucional de Angola de 1992, os artigos 18 e seguintes.

¹⁷⁸ A pessoa humana também poderá ser defendida por exemplo pelo Direito Penal, Direito Internacional Público, Direito Civil e outros. De facto, pela importância que todos esses direitos substantivos mencionados têm, os direitos humanos ganham uma especial relevância e, por sua vez, chegam a se comunicar directamente com o Direito Constitucional, conseqüentemente, os direitos fundamentais.

Na verdade, devemos colocar muito bem patente, que os direitos de liberdade não se esgotar num mero jogo entre as classes dominantes e, os direitos sociais preserva a liberdade e, consequentemente, não tem chegado à efectivação em muitos casos por razões financeira.

Os direitos sociais, apesar de muitos autores e em alguns países não o considerarem como verdadeiros direitos fundamentais, entre nós merece um tratamento idêntico senão mesmo maior em relação há certos direitos. Mas sobre esta questão já nos pronunciarmos ao longo do trabalho. Na verdade, o legislador não pode dar mais protecção num direito e menos noutros. Essa questão é inconstitucional.

Por agora, os direitos de liberdade e os direitos sociais, ambos veem previstos na Constituição angolana e, por sua vez, temos verificado a presença dos mesmos na vida prática, embora com algumas reticências, porque em muitos casos apenas temos esses direitos como um direito aparente lamentavelmente.

Os direitos sociais principalmente, por serem direitos de exigir por parte do Estado uma prestação e, essa por sua vez, poderá ser positiva ou negativa, tem sido mais violado em relação a alguns direitos de liberdade, porque a sua efectivação depende das condições socioeconómica e financeira do País.

Contudo, o que lamentavelmente tem acontecido com frequência no Estado angolano é as instituições por exemplo, em convénio com o Estado elaborarem projectos de habitação e no momento de concessão das mesmas, aparecem terceiros a informar que o projecto é privado e impõe condições para a sua aquisição. Nestes casos nos perguntamos, quais são os deveres do Estado em relação aos cidadãos?

Não podemos descurar a questão ligada a saúde e a educação, que nosso ponto de vista tem sido crucial na nossa sociedade, onde as leis ainda não têm sido aplicadas conforme deviam. Esses dois direitos sociais fundamentais, tem sido também violados constantemente e, muitos de nós, falamos dos povos em gerais desconhecem os seus direitos, logo, nada fazem para se ver cumpridos os seus direitos.

Em angola, a situação é bastante complicada, porque o povo desconhecem totalmente dos seus direitos e deveres em relação ao Estado. Sendo assim, nem que desrespeitem as normas ou violem os seus direitos, nada faz, porque o povo não conhece os seus direitos. Mas é de salientar, que alguns casos, já poderemos encontrar pessoas que conhecem os seus direitos e

deveres em relação ao Estado. Mas mesmo assim, por não acreditarem que venham ser assegurados esses direitos, deixam-no de lutar por eles.

Mas a questão que se coloca é o de saber se, na verdade é obrigação do Estado conceder uma habitação condigna à população, porque que não consegue cumprir com as suas tarefas fundamentais? É difícil encontrar uma resposta precisa e clara para esta questão, pois sabemos que, apesar de sairmos de uma guerra civil de quase 18 anos, não justifica que um País como Angola tenha problema desse género.

Se alguns pensam que apenas os direitos sociais são violados em Angola, esse pensamento é errado, pois os direitos de liberdade também tem sido violados constantemente por instituições públicas e privadas em geral e, especial pelos partidos políticos. Por exemplo os direitos de expressão e de associação tem sido os mais violados. Uma situação prática e actual é o que ocorreu em setembro de 2014, a Amnistia Internacional denunciou o Estado angolano por estas práticas.

Não queremos falar de política porque não é a nossa área de estudo, mas em Angola, a política muitas vezes têm tomado conta da vida prática, o que influencia bastante na feitura das normas e, conseqüentemente na sua aplicação lamentavelmente. Muitas vezes, deparamo-nos com situações de ameaças e não se faz denúncia por causa do medo.

Portanto, todos direitos fundamentais exigem para o Estado custos. Mas estes custos variam de categorias a categorias dos direitos fundamentais, ou seja, os custos financeiros correspondente aos deveres de protecção das liberdades e garantias são diferentes das prestações e serviços exigidos pelos direitos sociais.

CONCLUSÕES

“ A ideia surgirá sempre”. Um trabalho de pesquisa não esgota todas as ideias, pois as ideias surgirão sempre. No entanto, depois de um percurso a volta da questão (uma reflexão sobre direitos fundamentais), chegamos as seguintes conclusões:

- Só haverá direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguirem ou ainda quando em maior ou menor medida se contrapõem;
- Os direitos fundamentais, não são expressão do que é certo para um determinado regime político. Mas sim, são direitos inerentes numa primeira fase, à própria pessoa, isto é, são direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível mais alto que é a dignidade, como bases principais da situação jurídica de cada pessoa. O contrário seria o mesmo que admitir a não consagração ou violação reiterada de certos direitos, como o direito a vida, ao trabalho etc.;
- Os direitos fundamentais, são direitos de custos financeiros imediatos, porque esta acção corresponderá aos deveres de protecção das liberdades e garantias por um lado e, por outro lado, das prestações e serviços exigidos pelos direitos sociais;
- A Constituição Angolana consagra os direitos fundamentais e, por sua vez, reconhece os direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais, mas em termos de garantias não têm sido cumpridas. O que demonstra uma certa violação por parte dos órgãos públicos e privados aos direitos humanos;
- A protecção dos direitos, liberdades e garantias depende intimamente do sistema constitucional que as enquadra. Além disso, num regime democrático em que o Estado se reconhece submetido aos princípios da justiça e da dignidade da pessoa humana (Estado de Direito), deve existir uma preocupação em construir uma forma institucional indispensável para garantia dos Direitos Fundamentais. Lamentavelmente, uns dos problemas principais tem sido nas garantias dos direitos fundamentais;
- Ao considerar designadamente as classificações tradicionais da distinção entre direitos de liberdade e direitos sociais, não são passíveis de diferenciação de protecção jurídica, porque nenhum direito fundamental pode ter nem mais nem menos protecção que aquela que independentemente do tipo em que seja artificialmente integrado é devida a qualquer Direito por facto de constituir uma garantia jurídica de valor constitucional;

- Na minha modesta opinião se, se considera-se que os direitos de liberdade tivesse mais garantias do que os direitos sociais, conforme afirmam alguns autores, tinha que se apurar melhor as várias categorias dos direitos fundamentais, porque somos de opinião que o direito a saúde, habitação, educação parece-nos ter mais relevância que por exemplo o direito a greve, a manifestação e outros, mas por outro lado, como Juristas seria crucial dar mais garantias a um em relação ao outro;
- Existem muitas divergência em relação aos direitos fundamentais em termos gerais e há necessidade de descortinar e, por sua vez, ao fazê-lo deve se ter em conta o tempo e lugar, pois a sociedade esta num dinamismo e há necessidade de acompanhar esta evolução. E uns dos problemas nos direitos fundamentais esta nas garantias e não tanto no reconhecimento;
- O problema de reconhecimento de direitos sociais, não é um problema de fundamentalidade no sentido de conceber importância ou relevância material a um tipo de direito, porque se assim fosse ninguém de bom senso recusaria, por exemplo conceder aos direitos à saúde ou habitação condigna um idêntico ou superior grau de fundamentalidade em relação aos direitos de manifestação ou o direito à greve por exemplo. Mas o que está na base deste conflito, é a questão relacionada com a competência;
- Existe diferenças entre os direitos de liberdade e os direitos sociais. Sendo como uma das diferenças, o facto de os direitos de liberdade serem direitos de agir e os direitos sociais direitos de exigir. Por outro lado, o facto de os direitos de liberdade em termos constitucionais terem conteúdos essencialmente determinados, e são normas exequíveis por si mesma. Os direitos sociais, não têm conteúdos determinados, e são normas programáticas;
- Além disso, também poderemos encontrar diferenças em termos de efectivação desses dois direitos. Conforme poderemos apurar, a efectivação dos direitos de liberdade depende das condições socioculturais e institucionais. Já a efectivação dos direitos sociais depende das condições económicas e financeiras;
- Existe interconexão entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, ou seja, a efectivação dos direitos sociais pode proporcionar a realização de certas liberdades;

- Contudo, estamos de acordo com a posição do Professor Jorge Miranda, quando diz que existe diferença entre os dois direitos e que essa distinção não devia ser exagerada. Outrossim a distinção entre as duas categorias dos direitos fundamentais em análise não tem nada a ver com maior ou menor protecção jurídica, pois como juristas, pensamos que dar maior atenção a uma determinada norma e deixar de lado as outras normas, estaríamos a incorrer à inconstitucionalidade da norma, o que provocará como consequência a insegurança jurídica;
- Finalmente, o único critério constitucional para distinguir os direitos, liberdades e garantias são os direitos sociais, não é um critério material, que diz respeito à relevância, conforme dissemos ao longo do trabalho, mas, um critério estrutural, que toca naquilo que é a determinabilidade do conteúdo e a natureza dos deveres do Estado quanto a realização.

RECOMENDAÇÕES

Dada a pertinência de que se reveste o tema, propomos que se observem as seguintes recomendações:

- Que os conteúdos referentes a direitos fundamentais em geral e, especial dos direitos de liberdade e garantias, sejam tratados com profundidade e, por sua vez, ao elaborarem as normas constitucionais devem ter em conta a realidade;
- Que seja dada atenção às garantias dos direitos fundamentais, pois, em muitos casos apenas a Constituição reconhece os direitos, mas na prática não oferece condições para exercitar esses mesmos direitos;
- Pensamos que deveria ser dada mais importância ao estudo relacionados com essa matéria, porque esta ligada à própria pessoa humana e, por sua vez, merece muito mais atenção;
- No caso particular de Angola, as instituições públicas e privadas, devem trabalhar em conjunto para cumprir não só em termos teóricos, mas também na prática com a consagração das normas constitucionais e, em especiais, matérias relativas aos direitos fundamentais.
- Em suma, devemos em conjunto refletir dia pós dia, em prol desses direitos e, por sua vez, a consagração relacionada com esta matéria deve acompanhar a evolução da sociedade, de maneira que, fiquem sempre em sintonia.

BIBLIOGRAFIA

1. Cass R. SUNSTEIN, Direitos Sociais e Económicos? Lições da Africa Do sul, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Anuário 200/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.
2. Constituição da República de Angola, Imprensa Nacional, Luanda, 2010.
3. Constituição da República Portuguesa, Almedina, Coimbra, 2ª edição, 2014.
4. Cristina QUEIROZ, *Direitos Fundamentais Sociais, funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
5. Cristina QUEIROZ, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
6. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.
7. Edmundo VALENZUELA e Equipa Paróquia S. Pedro e S. Paulo, Adaptação do livro Direitos Humanos, Edições Dom Bosco, 2ªed, Luena-Angola, 1992.
8. Ingo Wolfgang SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Decima edição revista, actualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009.
9. Ireneu Cabral BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos de Homem Anotada*, 4ªedición, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
10. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Direito Constitucional de Angola*, Instituto do Direito de Língua Portuguesa (IDILP), Lisboa, 2014.
11. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
12. Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional- Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
13. Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VII- *Estrutura Constitucional da democracia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

14. Jorge Reis NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
15. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça em Estado de Direito Democrático*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
16. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Sociais – Teoria jurídica dos direitos Sociais enquanto direitos fundamentais*, 1ªedição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
17. Jorge Reis NOVAIS, *Os princípios Constitucionais Estruturantes da Republica Portuguesa*, 1ªedição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
18. José Carlos DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ªed, Almedina, Coimbra, 2012.
19. José Carlos Vieira DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983.
20. José de Melo ALEXANDRINO, *A estrutura do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, volume IIº- A construção dogmática, colecção teses, Almedina, Coimbra, 2006.
21. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ªedição, Almedina, 1997.
22. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ªedição, Almedina, Coimbra, 2003.
23. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 4ªedição, Almedina, Coimbra, 1986.
24. José Pina DELGADO, LiriamTiujo-DELGADO, *Textos de direitos fundamentais e Direito Internacional da protecção da pessoa humana com algumas anotações e indicações bibliográficas*, Edições ISCJS, Fundação Direito e Justiça, 2014.
25. Lei Constitucional da República de Angola, Imprensa Nacional, Luanda, 1975.
26. Lei Constitucional da República de Angola, Imprensa Nacional, Luanda, 1992.
27. Manuel Afonso VAZ, *Teoria da Constituição. O que é a Constituição, hoje?*, 1ªed, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
28. Maria João Matias FERNANDES e Joana Liberal ARNANT, *Direito e Justiça – Verdade, pessoa humana e ordem política- jurídica-* Colóquio Internacional em homenagem à Mário Emílio Forte Bigotte Chorão, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

Revistas Consultadas:

29. Anuário 2004/2005 Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul-AJURIS, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Vol. I, Tomo II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.
30. Armário Português de Direito Constitucional, Ano I-Volume-I, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
31. Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 139.º, Nº 3961, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
32. Revista Mestrado em Direitos Humanos Fundamentais, Ano 13, Editora UNIFIEO, São Paulo, 2013.
33. Revista Mestrado em Direitos Humanos Fundamentais, Nº 1, Editora da FIEO, São Paulo, 2012.
34. Revista Periódica, Direitos Fundamentais: Orçamento e “reserva do possível”, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008.