

ESTUDOS

**DOUTORAMENTO
& MESTRADO**

EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA FIGUEIREDO

**POR UMA «SOCIALIDADE RESPONSÁVEL À ESCALA MUNDIAL»
CONTRIBUTO PARA UMA DOGMÁTICA DA TUTELA DE BENS SOCIAIS
SOB A ÓTICA DOS DEVERES**

15

SÉRIE



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

página deixada propositadamente em branco



I
•
J

EDIÇÃO

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

CONTACTOS

institutojuridico@fd.uc.pt
www.fd.uc.pt/institutojuridico
Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra

ISBN

978-989-8891-96-9

© JULHO 2021

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESTUDOS
Doutoramento
& Mestrado

SÉRIE D | 15

EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA FIGUEIREDO

POR UMA «SOCIALIDADE RESPONSÁVEL À ESCALA MUNDIAL»
CONTRIBUTO PARA UMA DOGMÁTICA DA TUTELA DE BENS SOCIAIS
SOB A ÓTICA DOS DEVERES

INSTITUTO ▴ IVRIDICO

página deixada propositadamente em branco

POR UMA «SOCIALIDADE RESPONSÁVEL À ESCALA MUNDIAL»:
CONTRIBUTO PARA UMA DOGMÁTICA DA TUTELA
DE BENS SOCIAIS SOB A ÓTICA DOS DEVERES

Eduardo António da Silva Figueiredo

RESUMO: A presente investigação visa contribuir para a reconstrução da socialidade – que se quer, na medida do possível, responsável – e para a sua expansão e consolidação à escala mundial, partindo, no essencial, de uma perspetiva dogmático-normativa centrada nos deveres do Estado e da pessoa e na necessária e delicada (re)compreensão do tríptico clássico «*liberdade-igualdade-fraternidade*». O nosso principal desiderato será o estímulo e estruturação de uma *praxis* coletiva (aqui encarada quer numa perspetiva sincrónica, quer diacrónica) destinada à adequada tutela de bens sociais e à satisfação das necessidades humanas num contexto de escassez moderada.

PALAVRAS-CHAVE: socialidade; Estado Social; deveres fundamentais; liberdade; igualdade; fraternidade

TOWARDS A «GLOBAL SCALE RESPONSIBLE SOCIALITY»:
A CONTRIBUTION TOWARDS A DOGMATICS FOCUSED ON
THE PROTECTION OF SOCIAL AND JURIDICALLY RELEVANT
VALUES FROM THE PERSPECTIVE OF DUTIES

ABSTRACT: With the present investigation, I wish to give my contribution towards the reconstruction of sociality – which must be, as far as possible, responsible – and its worldwide scale expansion and consolidation. In this regard, I will adopt a dogmatic-normative perspective, highlighting the duties of the State and the human person, and on the necessary and delicate (re)comprehension of the classic triptych *liberty-equality-fraternity*. The main aim is to stimulate and structure a collective *praxis* (here considered under a synchronic and a diachronic perspective) capable of granting adequate protection to each and every socially and juridically relevant value, and the satisfaction of human needs in a context of moderate scarcity.

KEYWORDS: sociality; Welfare State; fundamental duties; liberty; equality; fraternity

“To dream the impossible dream / To fight the unbeatable foe /
To bear with unbearable sorrow / To run where the brave dare not go”.

Mitch LEIGH / Joe DARION, *The Impossible Dream*.

“Os sentimentos que mais doem, as emoções que mais pungem, são os que são absurdos – a ânsia das coisas impossíveis, precisamente porque são impossíveis, a saudade do que nunca houve, o desejo do que poderia ter sido, a mágoa de não ser outro, a insatisfação da existência do mundo”.

Fernando PESSOA, *O Livro do Desassossego*.

1. Introdução: fragilidade, escassez(es) e rivalidade mimética em sociedades de sedução e decepção

Alasdair MacIntyre asseverou que a “mais flagrante deficiência da filosofia moral ocidental” é a inatenção aos conceitos de fragilidade e vulnerabilidade humanas^{1/2}. Uma tal conclusão pode

¹ A referência foi retirada de Kristin SHRADER-FRECHETTE, “Natural rights and human vulnerability: Aquinas, MacIntyre, and Rawls”, *Public Affairs Quarterly* 16/2 (2002) 99.

² Concordamos com João Loureiro quando afirma, ao contrário daquilo que é cultivado por um largo setor doutrinal, que o conceito de “fragilidade [deve ser] compreendido num sentido mais profundo que o de vulnerabilidade”, entendendo-se esta última como a “fragilidade específica de certas etapas ou condições”. Cf. João LOUREIRO, “Prometeu, *Golem* & Companhia: bioconstituição e corporeidade numa sociedade (mundial) do risco”, *Boletim da Faculdade de Direito* 85 (2009) 164-165. E note-se, a partilha de determinadas características ou posições (ou, se quisermos, de determinados *status*) – todas elas, embora por razões diversas, mais ou menos desvaloradas – poderá dar origem aos chamados “grupos vulneráveis” (às minorias?!) ou mesmo a “sistemas sociais vulneráveis”. *Vide*, por exemplo, Jean Étienne BIDOU / Isabelle DROY, “La mesure du développement – de la vulnérabilité individuelle aux syndromes de vulnérabilité: quelles mesures?”, *Revue Tiers Monde* 213 (2013) 124 ; e ainda, Roberto ANDORNO, “Is

ser corretamente extrapolada para o plano jurídico-normativo. De facto, o ser humano – incontornável e permanentemente exposto à dor, à angústia, ao sofrimento e à morte – afirma-se como um ser ontologicamente frágil e qualquer tentativa de negá-lo redundará, sem dúvida alguma, numa tentativa vã, absurda e contraditória de rejeição da própria condição humana³. Compreender e abraçar uma tal fragilidade – em todas as suas dimensões (individual ou estrutural; circunstancial ou epocal⁴) e nos seus múltiplos planos⁵ – afigura-se-nos fundamental para que se possa encarar a *pessoa* em toda a sua natural profundidade e complexidade ético-axiológica⁶ e para que, em última instância, possamos compreender o sentido específico daquilo a que apelidamos “sociedade”⁷ e até do próprio

vulnerability the foundation of human rights?”, in Aniceto MASFERRER / Emilio GARCÍA-SÁNCHEZ, ed., *Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights*, Switzerland: Springer International Publishing, 2016, 258.

³ Alfredo MARCOS, “Vulnerability as a part of human nature”, in Aniceto MASFERRER / Emilio GARCÍA-SÁNCHEZ, ed., *Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights*, Switzerland: Springer International Publishing, 2016, 36-37; e ainda, distinguindo entre “natureza humana”, “condições de existência humana” e “condição humana”, v. Hannah ARENDT, *A condição humana*, trad. Roberto Raposo, Lisboa: Relógio D’Água Editores, 2001, 22 e ss.

⁴ João LOUREIRO, *Constituição e biomedicina: Contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana*, vol. I, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, 39. Esta fragilidade circunstancial ou epocal surge agravada no quadro de uma “modernidade reflexiva” que se projeta na atual sociedade (mundial) de risco («Risikogesellschaft»). Sobre estes conceitos, v. Ulrich BECK, *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*, trad. Marian Toldy / Teresa Toldy, Lisboa: Edições 70, 2015, 207 e ss.

⁵ Relativamente à primeira dimensão mencionada, Alfredo Marcos procedeu à identificação e densificação de três planos distintos: (1) o plano psicossomático; (2) o plano social; e (3) o plano espiritual. Cf. Alfredo MARCOS, “Vulnerability as a part of human nature”, 37.

⁶ A. Castanheira NEVES, “Pessoa, direito e responsabilidade”, *RPCC* 6 (1996) 33.

⁷ Como afirma Bryan S. Turner, as incertezas que derivam da fragilidade intrínseca do ser humano são geridas e controladas através da construção de um conjunto de instituições sociais – de algum modo, também elas constantemente assombradas por uma certa ideia de *precariedade* – que, no seu conjunto, originam e moldam a própria sociedade. Cf. Bryan S. TURNER, *Vulnerability and*

Direito⁸. Podemos mesmo encarar, pelo menos num plano metafísico⁹, a fragilidade humana como o *fundamento* último da própria ideia de *dignidade humana*¹⁰ (um *ser humano* é *digno* justamente porque é *frágil* e, num quadro (inter-)relacional de alteridade, *se reconhece/é reconhecido como tal*¹¹...)¹², a qual confere um específico sentido à própria vida humana, tornando-a mais do que um *mero lampejo*

human rights, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006, 26.

⁸ Neste sentido, v. Martha NUSSBAUM, *Hiding from humanity: disgust, shame and the Law*, Princeton: Princeton University Press, 2004, 5; e ainda, Herbert L. A. HART, *The concept of law*, 2nd ed., New York: Clarendon Press, 1994, 194-195.

⁹ Bem sabemos que, num plano estritamente jurídico-normativo, o concreto conteúdo reconhecido ao princípio da dignidade humana poderá variar – quer no tempo, quer no espaço – e até, em alguns casos, desligar-se do seu próprio fundamento. Neste sentido, como refere Jorge Reis Novais, é preciso ter consciência que “da existência de dignidade humana não deduzimos, necessariamente, os mesmos efeitos normativos, as mesmas obrigações jurídicas”. Veja-se o caso exemplar das formas de vida intrauterina: embora se reconheça dignidade humana ao embrião e ao feto (a nosso ver, desde logo, pela sua *fragilidade* e *especial vulnerabilidade*– o que justifica a sua proteção jurídica), a verdade é que desta conclusão nem sempre se inferem, como se sabe, as mesmas conclusões no plano prático-normativo. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2017, 45.

¹⁰ Que Hannah Arendt reconduz, como bem se sabe, a um “direito a ter direitos” ou a um “direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada”. Cf. Hannah ARENDT, *As origens do totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, 7.^a ed., Alfragide: Dom Quixote, 2017, 393.

¹¹ Relembremos, a este propósito, as palavras de Castanheira Neves quando afirma que “o reconhecimento é assim um diálogo ético – um diálogo de pessoas. E nele se manifesta, de novo se diga, a transcendência humana, não apenas como racionalidade, mas como espiritualidade (ético-axiológica)”. Cf. A. Castanheira NEVES, “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito”, in IDEM, *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, vol. 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 36.

¹² Defendendo que, pelo menos num plano jurídico-normativo, o fundamento da dignidade humana é o próprio *sentido de justiça*, v. Jorge Reis NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, II, 40.

*de duração*¹³. Nesse sentido, parece-nos legítimo afirmar que os direitos humanos (e, já agora, também os deveres¹⁴) surgem como verdadeiras expressões ou explicitações de uma ordem axiológico-normativa cujas fundações repousam na experiência comum da fragilidade e da vulnerabilidade humanas¹⁵. Estamos em crer, portanto, que faz todo o sentido subscrever uma conceção dos “direitos como trunfos”¹⁶ – *i.e.* como vetores jusfundamentais assentes numa certa ideia de *indisponibilidade*¹⁷ (ou, se quisermos, de intangibilidade do seu núcleo essencial) –, a qual abre as portas à *emancipação*¹⁸ da pessoa humana ou à sua *capacitação* (M. Nussbaum / A. Sen) para o autodesenvolvimento e florescimento individual e inter-relacional (em suma, para “poder ser” e “poder fazer”¹⁹). Par-

¹³ Ronald DWORKIN, *Justiça para ouriços*, trad. Pedro Elói Duarte, Coimbra: Almedina, 2016, 430.

¹⁴ Invocando a dignidade humana (também) como fundamento dos deveres fundamentais, v. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, Coimbra: Almedina, 2012, 61 e ss.

¹⁵ Bryan S. TURNER, *Vulnerability and human rights*, 27; Jürgen HABERMAS, *Um ensaio sobre a constituição da Europa*, trad. Marian Toldy / Teresa Toldy, Lisboa: Edições 70, 2012, 30; Stefan GOSEPATH, “Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental”, in Cláudia TOLEDO, ed., *Direitos Sociais em Debate*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, 69; e ainda, pontuando que “os direitos humanos resultam da confluência de dois fatores, um normativo (o valor intrínseco de cada indivíduo), e um factual (a consciência da fragilidade humana e da suscetibilidade de ser magoado)”, v. Roberto ANDORNO, “Is vulnerability the foundation of human rights?”, 265. Assim, “a vulnerabilidade [*rectius*, a fragilidade...] é condição, mas não fundamento dos direitos humanos” (p. 264).

¹⁶ *Vide*, por exemplo, Ronald DWORKIN, *Levando os direitos a sério*, trad. Nelson Boeira, S. Paulo: Martins Fontes, 2002; do mesmo autor, *Justiça para ouriços*, 340 e ss.; e ainda, entre nós, v. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais: Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2017, 323.

¹⁷ Jorge Reis NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2016, 170.

¹⁸ Considerando a “emancipação” como uma das grandes categorias da Modernidade, v. Miguel Baptista PEREIRA, *Modernidade e tempo: para uma leitura do discurso moderno*, Coimbra: Livraria Minerva, 1990, 93 e ss.

¹⁹ *Vide*, por exemplo, Martha NUSSBAUM, “Capabilities and human rights”,

tindo de uma perspetiva analítica mais ampla, pode mesmo afirmar-se que os direitos –humanos e fundamentais – integram e moldam a dimensão “substancial” da própria democracia²⁰, consubstanciando, desde logo, autênticas *proclamações éticas*²¹.

Esta breve investigação será desenvolvida tendo como pano de fundo a ineliminável fragilidade da pessoa humana e as múltiplas vulnerabilidades com que esta se confronta ao longo do seu percurso vital²² e, especialmente, o modo como as mesmas se relacionam com o conceito de *escassez* (*rectius*, com as *escassezes*). Embora não seja este o lugar adequado para discorrermos vagarosamente sobre o mesmo, não podemos deixar de reconhecer que a tradicional conceção contingente de escassez – *i.e.* assente, essencialmente, no caráter limitado da(s) escassez(es), quer no tempo, quer no espaço²³ – tem sido suplantada por entendimentos que encaram

Fordham Law Review 66/2 (1997) 285; e ainda, Amartya SEN, “Capability and well-being”, in Martha NUSSBAUM / Amartya SEN, *The Quality of Life*, Oxford: Oxford University Press, 2003, 31.

²⁰ Luigi FERRAJOLI, “Derechos fundamentales”, in Antonio de CABO / Gerardo PISARELLO, ed., *Los fundamentos de los derechos fundamentales* 4.^a ed., Madrid: Trotta, 2009, 35; e ainda, criticando esta designação (“democracia substancial”) e defendendo que, em boa verdade, os direitos fundamentais (civis, políticos, sociais, económicos, culturais) constituem pré-condições da própria democracia, v. Michelangelo BOVERO, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta”, in Antonio de CABO / Gerardo PISARELLO, ed., *Los fundamentos de los derechos fundamentales* 4.^a ed., Madrid: Trotta, 2009, 242.

²¹ Amartya SEN, *A ideia de justiça*, trad. por Nuno Castello-Branco Bastos, Coimbra: Almedina, 2012, 472 e ss.

²² Situando a presente investigação no *campo de areias movediças* da socialidade, seremos levados (senão mesmo, obrigados) a “descer não apenas à pobreza, mas ao inferno da miséria”. Cf. João LOUREIRO, *Direito(s) e pobreza(s): um olhar a partir do direito da segurança social (versão preliminar para uso exclusivo dos alunos do Mestrado)*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, 13 (agradecemos penhoradamente ao autor a gentileza na pronta disponibilização destes valiosos materiais, mesmo na sua versão preliminar).

²³ João LOUREIRO, “*Fiat constitutio, pereat mundus?* Neojoaquimismo, constitucionalismo e escassez”, *Revista Portuguesa de Filosofia* 70/2-3 (2014) 246.

este fenômeno como uma realidade ubíqua²⁴, embora (aparentemente) não incontornável – havendo já quem refira, neste contexto, uma *era da pós-escassez*²⁵, a qual repousa numa metanarrativa moderna exaltadora do progresso e que coloca em evidência o seu potencial para “a construção de sociedades mais justas e marcadas pela abundância”²⁶. Um olhar mais detido e rigoroso sobre o conceito, implicaria, além disso, uma referência à “escassez moderada”, tal como exemplarmente foi perspectivada por John Rawls²⁷ (e que Robert Goodin considerou ser a principal fonte de alimentação da economia de mercado²⁸), bem como ao contributo de diversos autores que têm optado por associar a problemática da escassez às complexas querelas em torno da (re)distribuição dos recursos²⁹, as quais desafiam, em boa medida, o próprio conceito de

²⁴ E note-se, atualmente, o conceito de escassez não deve ser reduzido à mera limitação quantitativa dos recursos disponíveis (*i.e.* à escassez em sentido descritivo). Para uma leitura da escassez num sentido normativo, v. Michael J. MONAHAN, “Sartre’s critique of dialectical reason and the inevitability of violence: human freedom in the milieu of scarcity”, *Sartre Studies International* 14/2 (2008) 55.

²⁵ Em geral, v. SADLER, Philip, *Sustainable growth in a post-scarcity world*, New York: Routledge, 2010.

²⁶ João LOUREIRO, “*Fiat constitutio, pereat mundus?* Neojoaquimismo, constitucionalismo e escassez”, 244-245.

²⁷ Para maiores referências sobre a mesma, v. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 91 e ss. Atente-se nas palavras do autor: “(...) a escassez moderada de recursos significa, na prática, que há sempre dinheiro ou algum dinheiro para realizar a prestação controversa, mas, simultaneamente, que há também sempre várias possibilidades de escolha do destino a que se afetam os recursos disponíveis” (p. 93).

²⁸ Robert E. GOODIN, “Managing scarcity: toward a more political theory of justice”, *Philosophical Issues* 11 (2001) 204-206.

²⁹ A partir do fenômeno da fome (e descrevendo a relação simbiótica entre desenvolvimento e liberdade), v. Amartya SEN, *Poverty and famines: an essay on entitlement and deprivation*, Oxford: Clarendon Press, 1981, 7-8. São vários os autores que têm alertado veementemente para esta clara desigualdade na distribuição da renda e do património, como são caso exemplar Branko Milanovic ou Thomas Piketty. *Vide*, em geral, Branko MILANOVIC, *Global inequality: a new*

justiça (mormente no que respeita à justiça distributiva).

Por outro lado, importa que atentemos nos diferentes pontos de intersecção entre a *escassez*, a *necessidade*³⁰ e o *desejo*. Tal implica, desde logo, a destrição entre “escassez-finitude” e “escassez-penúria”³¹ – a qual pressupõe uma contraposição do “sobreviver” e do “viver” (da *necessidade*...) ao “viver uma vida boa”³² (... ao *desejo*³³) –, ambas abrindo as portas a um cenário de (*con-*)*vivência* por intermédio da *violência* e do *conflito*. Vale a pena recordarmos, a este propósito, os contributos da teoria mimética de René Girard³⁴, especialmente quando defende a existência de uma ontológica rivalida-

approach for the age of globalization, Cambridge – Massachusetts: Harvard University Press, 2016, esp. 155 e ss.; e ainda, Thomas PIKETTY, *L'économie des inégalités*, 5.ª ed., Paris: Éditions La Découverte, 2004, esp. o Cap. I (7-25).

³⁰ Sobre a correlação entre “necessidade” e “vida”, v. Hannah ARENDT, *A condição humana*, 84; e ainda, afirmando que “a identificação das necessidades básicas ou fundamentais tem sido objeto de versões mais ou menos alargadas da paleta de necessidades” e alertando para a importância de perspetivação e consideração da “dimensão circunstancial da necessidade”, v. João LOUREIRO, *Adens ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 37.

³¹ Estas propostas conceituais são de Danilo Martuccelli, tendo sido, entre nós, exemplarmente exploradas por João LOUREIRO, *Constituição, escassez(es) e socialidade(s): entre a(s) realidade(s) e o (s) desejo(s) (versão preliminar para uso exclusivo dos alunos do seminário de Doutoramento)*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, 43, 77-78 (mais uma vez, agradecemos penhoradamente ao autor a gentileza na pronta disponibilização destes valiosos materiais, mesmo na sua versão preliminar).

³² Distinguindo entre “viver bem” e “ter uma vida boa”, v. Ronald DWORKIN, *Justiça para ouriços*, 427.

³³ Contrariando aqueles que associaram o *luxo* e o ócio ao *vício* e à *corrupção* (enquanto autênticas formas de degeneração moral), Adam Smith pontuava, na sua obra *A Riqueza das Nações*, que “o desejo de melhorar a nossa condição [– de “ter uma vida boa” –] nos acompanha desde o ventre materno e nunca nos deixa até irmos para a sepultura”. A referência foi retirada de A. J. Avelãs NUNES, *Noção e objeto da Economia Política*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, 29.

³⁴ Para uma valiosa análise desta teoria, v. Wolfgang PALAVER, *René Girard's mimetic theory*, trad. por Gabriel Borrud, East Lansing – MI: Michigan State University Press, 2013 (em especial, o capítulo terceiro, sobre “desejo mimético”).

de na satisfação de desejos miméticos³⁵ (de *futilidades* miméticas?), os quais, à medida que se vai propagando um tóxico *alterocentrismo* como resposta à incapacidade do ser humano de lidar com o vazio (*rectius*, com a sua *nothingness*³⁶), operam como imitações subconscientes de desejos alheios no contexto de uma sociedade (*sociedades?*³⁷) de *sedução* e *deceção*³⁸ cuja dinâmica situa (por vezes mesmo,

³⁵ Afirmou R. Girard: «The principal source of violence between human beings is mimetic rivalry, the rivalry resulting from imitation of a model who becomes a rival or of a rival who becomes a model». Cf. Wolfgang PALAVER, *René Girard's mimetic theory*, 50; sobre a natureza “inter-relacional” do desejo, v. Samuel BUCHOUL, “The nonself of Girard”, *Contagion: Journal of Violence, Mimesis, and Culture* 1/1 (2013), 112; e ainda, afirmando que a rivalidade se pode revelar não apenas sincronicamente, mas também diacronicamente, v. Natália MORENO, *A face jurídico-constitucional da responsabilidade intergeracional*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, (Estudos de Doutorado & Mestrado – D 9), 10.

³⁶ René GIRARD, *Deceit, Desire and the Novel: Self and Other in Literary Structure*, trad. Yvonne Freccero, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1965, 66.

³⁷ Sem prejuízo de ser importante reconhecer, como afirma o próprio pensador francês, que “os fenómenos miméticos têm a sua temporalidade ou historicidade próprias e devem ser decifrados com uma chave tanto histórica como antropológica”. Cf. René GIRARD, *Anorexia e desejo mimético*, trad. por Pedro Elói Duarte, Lisboa: Texto & Grafia, 2009, 42.

³⁸ Recorremos às expressões de Gilles Lipovetsky, cuja obra reputamos essencial para se compreender a verdadeira complexidade desta querela. A hodierna exponencial prevalência e valorização do *desejo* face à *necessidade* – potencializando a violência e o conflito e promovendo a iniquidade, mormente no que respeita à repartição de recursos que são, por definição, escassos – marca o processo contínuo de “mercantilização da sociedade” em tempos de “hipermodernidade liberal”, a qual surge caracterizada por uma profunda generalização de um “*ethos* sedutor” cujas palavras de ordem são “agradar e tocar”. Acontece que, como, a seu tempo, bem pontuou A. J. Avelãs Nunes, os desejos pessoais são cada vez menos resultado da escolha individual; em boa verdade, eles resultam de autênticas “produções em massa” – pelo que, bem vistas as coisas, muitos desejos são atualmente forjados e incutidos pelas forças impiedosas (e, por muitos, idolatradas) de um mercado *ultracapitalista* (A. Arnaut), sob uma perversa capa de *necessidades aparentes*. Por outro lado, o atual contexto de dúvida e de incerteza sistémicas, potenciadas pela liquidez dos tempos em que vivemos (Zygmunt Bauman), tem contribuído para que o hedonismo se veja despojado da sua tradicional “aura triunfal”, perdendo-se numa “esfera de ansiedade” e de

relega) os indivíduos em (a) posições diferenciadas – se não mesmo diametralmente opostas – ao mesmo tempo que se dissemina uma catastrófica febre competitiva e se vai alargando a “rede de escolhas”³⁹ (o que só poderá resvalar numa espécie de “guerra [bobbesiana] de todos contra todos” em que “o Homem se torna o lobo do Homem”⁴⁰). Poderíamos, em alternativa, recorrer às palavras

deceção – é o chamado “paradoxo da felicidade”. Em jeito de síntese, podemos afirmar, ainda com Lipovetsky, que “a sociedade hipermoderna é propriamente aquela que multiplica ao infinito as ocasiões de experiência frustrante, ao mesmo tempo que deixa de proporcionar os antigos dispositivos ‘institucionalizados’ para debelar esse mesmo mal”. Cf. Gilles LIPOVETSKY, *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade de sedução*, Lisboa: Edições 70, 2019; IDEM, *A sociedade da decepção*, trad. Armando Braio Ara, S. Paulo: Manole, 2007, 4 e ss.; A. J. Avelãs NUNES, *Noção e objeto da Economia Política*, 159; António ARNAUT, “Os novos direitos fundamentais à cidade e à saúde: globalização, cidadania e serviço nacional de saúde”, in Boaventura de Sousa SANTOS / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 2019, 107; e ainda, Gunther TEUBNER, *Constitutional fragments: societal constitutionalism in globalization*, New York: Oxford University Press, 2012, 27.

³⁹ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância: Crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, 26.

⁴⁰ Segundo o filósofo britânico, é a falta de recursos suficientes para a satisfação dos desejos idiossincráticos de cada indivíduo que justifica a superação, por via de um *contrato*, do chamado “estado de natureza”. Por outras palavras, num contexto de escassez e de profunda conflitualidade social enraizada num natural *egoísmo* individual, a sobrevivência da sociedade civil pressupõe a intervenção coerciva de um Estado *Leviatã*, implicando uma certa renúncia dos homens à sua própria liberdade. Este pessimismo de T. Hobbes foi contrariado por alguns autores, como é o caso de David Hume, que opõe ao egoísmo uma ideia de “simpatia, benevolência ou sentido de humanidade”, que estimula cada indivíduo a agir em prol do bem dos demais (em última instância, porque essa será a melhor forma de construir um sistema de relações sociais mais vantajoso para si e para os seus interesses). Cf. A. J. Avelãs NUNES, *Noção e objeto da Economia Política*, 30-31. Uma adequada análise filosófica da questão passaria, ainda, pela mobilização da obra de outros autores marcantes, como é o caso de Jean-Jacques Rousseau (relembremos *Du Contrat Social, ou Principes du droit politique*, ou *Émile*, ou *De L'Éducation*) ou de Thomas Malthus (*An Essay on the Principle of Population*); já no plano da teoria económica, *vide*, por exemplo, a obra de Lionel Robbins (*An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*).

de Jean-Paul Sartre, na sua famosa obra *Crítica da Razão Dialética*, para afirmar que “a mera existência de todos [os indivíduos] é definida pela escassez como um perigo constante de negação existencial quer do outro, quer do coletivo”⁴¹ – pelo que, enquanto houver escassez, haverá conflito e violência. É claro que, a nosso ver, esta afirmação se revela algo exagerada e calamitosa, especialmente se considerarmos que a escassez nem sempre ameaça o *outro* ou o *coletivo* com a *não existência* – principalmente no caso da *escassez-penúria* (i.e. quando nos situamos para lá da fronteira que aparta o “(sobre)viver” do “ter uma vida boa”). Importa, além disso, deixar claro que não defendemos, em momento algum, que uma tal conflitualidade nos deva fazer render a um Estado *Leviatã* que “faça da sociedade politicamente organizada uma ‘institucionalização do medo’”⁴². Não obstante, sempre importará reconhecer que a escassez é, em boa medida, condição da *praxis* humana (se considerarmos que a ação da pessoa humana tende a ser justamente direcionada para a negação de *carências*, *privações* ou *ausências*), ao mesmo tempo que surge condicionada por essa mesma *praxis* (tendo em conta que a nossa atuação faz um intenso uso da escassez e tem o potencial de a exacerbar⁴³). Não se nos afigura, pois, pos-

⁴¹ Michael J. MONAHAN, “Sartre’s critique of dialectical reason and the inevitability of violence”, 49.

⁴² João LOUREIRO, “Socialidade(s), estado(s) e economia(s): entre caridade(s) e crise(s)”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 1849.

⁴³ Esta perspetiva que coloca em evidência a natureza apocalíptica e antagónica das relações humanas e que rejeita o “axioma romântico *par excellence*” da total autonomia do *eu* (... o qual ignora a profunda e complexa interdependência de todos os seres humanos e de todos os fenómenos mundanos) é, não obstante, rejeitada por um conjunto de autores que afirmam que se é verdade que a escassez – enquanto “fenómeno alienante” – pode promover o conflito, também é certo que esta não o determina necessariamente. Nesse sentido, a violência constituirá sempre uma possível *escolha* humana, embora a escassez seja responsável por fazê-la renascer constantemente e por torná-la mais apazível. Cf. Michael J. MONAHAN, “Sartre’s critique of dialectical reason and the inevitability of violence”, 51 e ss.; e ainda, Samuel BUCHOUL, “The nonself of Girard”, 102 e ss.

sível pensar o(s) direito(s) de forma desligada desta premissa conceitual, como se a partilha do mundo (um mundo que é, por definição, escasso) não fosse, afinal de contas, uma verdadeira “condição de emergência do Direito enquanto Direito”⁴⁴.

Importa, por fim, uma breve referência ao novo “imperativo categórico” da sustentabilidade, enquanto “paradigma secular” ou “conceito federador” que congrega uma série de dimensões operacionalizadoras – (1) inter-estatal; (2) geracional; (3) intergeracional – e de pilares estruturantes – *v.g.* (1) sustentabilidade ecológica; (2) sustentabilidade económica; (3) sustentabilidade social; (4) sustentabilidade democrática⁴⁵. A apreensão de um tal vetor conceitual revela-se crucial na compreensão do atual sentido da *jusfundamentalidade*, *i.e.* dos direitos e, essencialmente, dos deveres da pessoa, bem como no descortinar da sua natureza (ética ou jurídica) consoante os bens e valores que, em cada caso, se pretendem tutelar. Preocupa-nos, em especial, que a sustentabilidade venha sendo crescentemente colocada em causa, mormente tendo em conta o (pelos menos, por ora) incontornável agravamento da escassez dos recursos e o simultâneo aumento gradual e pouco realista dos encargos assumidos pelo Estado (pós-)Social⁴⁶ num contexto

⁴⁴ Sobre a “condição mundanal” enquanto uma das condições constitutivas da emergência do direito [“O mundo é um e os homens nele são muitos”; “os homens comungam o mundo uns com os outros e comungam-no uns através dos outros”], *v. A. Castanheira NEVES*, “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito”, 13-14.

⁴⁵ J. J. Gomes CANOTILHO, “Sustentabilidade – Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática”, *Boletim da Faculdade de Direito* 88 (2012) 4-6.

⁴⁶ Ao longo da primeira metade do século xx, o modelo do “Estado liberal e abstencionista [– um Estado forte, mas confinado às suas funções essenciais de defesa e segurança –] foi posto em causa pelas transformações operadas na vida económica e na sociedade (...) e soçobrou com a incapacidade do mercado para, só por si, resolver com justiça os problemas e satisfazer com eficácia as necessidades”. Na sequência, afirmou-se um modelo de Estado marcado pelo combate à pobreza e à miséria através da participação ativa e intensa na esfera social. Referimo-nos ao classicamente designado de “Estado Social de Serviço Público” ou “Estado-Providência”. Com a progressiva e significativa

transformação das relações políticas, sociais, económicas e culturais ocorrida desde o início do novo Milénio, a doutrina vem-se referindo à edificação de um “Estado Pós-Social” (fórmula recorrentemente utilizada na obra de Vasco Pereira da Silva e Maria João Estorninho) – por vezes, identificado com o chamado “Estado Regulador ou de Regulação” (Suzana Tavares da Silva; Marisa Apolinário) ou com o “Estado Garantidor ou de Garantia”, o qual, numa lógica avessa à exclusividade estatal de realização do interesse público primário (*i.e.* que advoga um novo modelo de relacionamento simbiótico entre Estado e Sociedade, marcado por uma “atitude de cooperação e de ação concertada, que se expressa através de variados e complexos processos de integração, de osmose e de interpenetração”), regula, orienta e incentiva as “atividades privadas, designadamente e com especial intensidade aquelas que prosseguem interesses gerais ou coletivos” (J. C. Vieira de Andrade; Pedro Costa Gonçalves). Há também quem, no entanto, entenda que é precipitado aludir-se a uma *morte* ou *superação* do Estado Social (hoje profundamente ameaçado, como pontuam Bruni e Zamagni, pela sua frágil sustentabilidade financeira e caráter abusivamente burocrático), especialmente se partirmos de um conceito amplo de Estado Social – segundo o qual “o Estado social é aquele em que, sem prejuízo do reconhecimento do papel essencial da economia no mercado, assume como tarefa garantir condições materiais para uma existência humana condigna, afirmando um conjunto de prestações, produzidas ou não pelo Estado, com a marca da deverosidade jurídica, hoje especialmente, mas não exclusivamente, na veste de direitos fundamentais” – que não o identifica ou confunde com a sua “patologia” – o Estado Providência. Assim, segundo esta corrente doutrinal, parece que ainda nos movemos no âmbito do Estado Social, sem prejuízo de indesmentíveis mudanças e transformações (João Loureiro). Cf. Vasco Pereira da SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, Coimbra: Almedina, 2016, reimpr., esp. 122-144; Maria João ESTORNINHO, *A fuga para o direito privado: contributo para o estado da atividade de direito privado da Administração Pública*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996, 47-78; Suzana Tavares da SILVA, *Um novo direito administrativo?*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, 35; Marisa APOLINÁRIO, *O Estado regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspetiva da evolução recente do Direito Administrativo*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2003, 65 e ss.; José Carlos Vieira de ANDRADE, *Lições de direito administrativo*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, 24-29; João LOUREIRO, *Adeus ao Estado Social?*, 10; João LOUREIRO, “(In) sustentabilidade da segurança/seguridade social: entre as “brumas da memória” e as “brumas do futuro” em tempos de neoglobalização e neognosticismo(s) – tópicos de um roteiro”, *Boletim da Faculdade de Direito* 94/2 (2018) 1036; Pedro Costa GONÇALVES, “Estado de garantia e mercado”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* 8 (2010) 97 e ss. (com inúmeras referências bibliográficas de base germânica); Luigino BRUNI / Stefano ZAMAGNI, *L’economia civile: un’altra idea di mercato*, Bologna: Il Mulino, 2015, 104-105; e ainda, em geral, J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina,

de *panjusfundamentalização*⁴⁷ que parece olvidar, *inter alia*, que todos os direitos (*rectius*, as políticas públicas que os efetivam) têm custos⁴⁸. Não defendemos, está claro, um constitucionalismo ou uma jusfundamentalidade “de mínimos”⁴⁹, que se limite, por exemplo, a assegurar a cada pessoa um mínimo existencial ou fisiológico – desde logo porque, como veremos, os direitos sociais, económicos e culturais consagrados nos planos interno, supranacional e internacional apontam para “níveis de concretização e realização mais elevados”⁵⁰. Tal não tem de desembocar, porém, na defesa de tendências doutrinárias e jurisprudenciais que, a pretexto da proteção de bens jusfundamentais, asfixiam o Estado Social, *inter alia*, ao torná-lo ubíquo⁵¹ e ao revesti-lo de vestes providencialistas que desconsideram a sua capacidade de prestação e o fazem incorrer no risco de se tornar um “Estado-regateiro” ou “mercador”⁵².

Ao longo da presente investigação, defenderemos, num contexto

2003, 351 e ss.; Diogo Freitas do AMARAL, *Curso de direito administrativo*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, 80-81; e ainda, referindo-se à “agonia do Estado Social”, v. João CAUPERS, “A agonia do Estado social”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* 7 (2010) 45 e ss.

⁴⁷ José Casalta NABAIS, “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 103.

⁴⁸ José Casalta NABAIS, “A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 175 e ss.; e ainda, a obra clássica de Stephen HOLMES / Cass SUNSTEIN, *The cost of rights: why liberty depends on taxes*, New York: W. W. Norton & Company, 1999.

⁴⁹ João LOUREIRO, “*Fiat constitutio, pereat mundus?* Neojoaquimismo, constitucionalismo e escassez”, 250.

⁵⁰ João LOUREIRO, “*Fiat constitutio, pereat mundus?* Neojoaquimismo, constitucionalismo e escassez”, 250.

⁵¹ José Casalta NABAIS, “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, 93.

⁵² José Casalta NABAIS, “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, 102.

de crescente internormatividade⁵³, a construção e consolidação de uma verdadeira «socialidade à escala mundial»⁵⁴. Partimos, porém, não da perspetiva hegemónica e já largamente explorada dos direitos, mas de uma perspetiva centrada nos deveres – essa “face oculta dos direitos”⁵⁵ e tão frequentemente esquecida ou negligenciada – e na responsabilidade. É que, como bem pontuou João Loureiro, a atual crise da socialidade não pode ser imputada exclusivamente ao Estado e aos seus dirigentes, mas também a uma verdadeira “doença da cidadania” que se tem propagado num contexto de crescente perda de relevância da “cultura dos deveres” e de consequente demissão por parte dos cidadãos da sua responsabilidade em matéria de respeito, proteção e concretização/promoção de certos bens sociais⁵⁶. Será, portanto, nosso desiderato traçar alguns contornos de uma “teoria [global] da responsabilidade” que, assente na (re)compreensão do tríptico clássico *liberdade-igualdade-fraternidade*, possa servir-nos para a organização de uma *praxis* coletiva – que englobe o(s) Estado(s) e todas as pessoas, quer num plano diacrónico, quer sincrónico – destinada à adequada tutela de bens sociais e à satisfação das necessidades humanas num contexto de escassez moderada. Em tempos de crescente incerteza, a chave para muitos desafios que nos assolam pode estar na assunção de uma responsabilidade elpídica, na qual a esperança seja, antes de mais, sustentável⁵⁷.

⁵³ Oscilaremos, pois, entre considerações num quadro de direito constitucional internacional e de direito internacional constitucional (cujas fronteiras se tendem a estreitar cada vez mais). Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, “Brançosos” e *interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra: Almedina, 2012, 285.

⁵⁴ Referindo-se a um “constitucionalismo social” global, v. Luigi FERRAJOLI, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Madrid: Trotta, 2018, 28 e ss.

⁵⁵ José Casalta NABAIS, “A face oculta dos direitos fundamentais”, 163 e ss.

⁵⁶ Para tal tem contribuído o próprio Estado, o qual, nas palavras de Daniel Innerarity, “obscurece as relações sociais, recobrando a solidariedade real com mecanismos anónimos e impessoais”, os quais, no seu conjunto, contribuem para uma “irresponsabilidade generalizada”. A referência foi encontrada em João LOUREIRO, *Adens ao Estado Social?*, 21-23.

⁵⁷ João LOUREIRO, *Adens ao Estado Social?*, 42.

2. A tutela de bens sociais no quadro da inter-normatividade: “em busca da igualdade perdida” num mundo fragmentado?

Para intitular este ponto, tomámos de empréstimo e adaptámos o título do clássico literário de Marcel Proust – «Em busca do tempo perdido»⁵⁸ –, obra na qual a *memória* assume um papel central. Trataremos, pois, de percorrer, ainda que a passos largos, o trilho histórico da consagração e tutela jurídica de bens sociais, sempre vislumbrando no horizonte um conjunto de significantes ou de expressões-chave que, no atual contexto, não devem ser, em momento algum, perdidas de vista – *n.g.* (neo)globalização⁵⁹, cosmopolitismo, multiculturalidade⁶⁰ (e a progressiva ascensão de “sociedades

⁵⁸ A obra (no original, *À la recherche du temps perdu*), foi escrita entre 1908-1909 e 1922 e publicada em sete volumes, três dos quais foram levados à estampa já depois da morte do autor. Em Portugal, os diversos volumes foram publicados, com tradução de Pedro Tamen, pela Editora Relógio D’Água (2003/2004).

⁵⁹ João LOUREIRO, “(In)sustentabilidade da segurança/seguridade social”, 1038; utilizando a expressão “globalizações”, v. Boaventura de Sousa SANTOS, “Os processos da globalização”, in IDEM, *Globalização: Fatalidade ou Utopia*, Porto: Edições Afrontamento, 2001; e ainda, referindo-se a uma “terceira onda de globalização”, na qual “a economia levantou mesmo voo” à medida que “a miséria alastra e a desigualdade cresce”, v. A. J. Avelãs NUNES, *Da revolução de abril à contra-revolução neoliberal*, Lisboa: Página a Página, 2017, 115.

⁶⁰ Paula VEIGA, “Entre véus e minaretes: um (possível) diálogo multicultural”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 3367; João LOUREIRO, “É bom morar no azul: a constituição mundial revisitada”, *Boletim da Faculdade de Direito* 82 (2006) 196 e ss.; e ainda, referindo-se a um “imperativo transcultural”, v. Boaventura de Sousa SANTOS, “Para uma conceção intercultural dos direitos humanos”, in IDEM / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 2019, 369.

pluriformes⁶¹ e líquidas⁶²), internormatividade, interconstitucionalidade⁶³ e humanização do Direito Internacional⁶⁴ – na medida em que nos expõem à “vertigem fragmentária das formas de vida, das comunidades interpretativas, dos jogos de linguagem, das regras de discurso, dos horizontes civilizacionais”⁶⁵.

Só com a passagem, já nos séculos XVII e XVIII, de uma sociedade de *holística* para uma sociedade de natureza *individualista* ou *atomística* é que se tornou possível a entronização dos direitos humanos na realidade legal e política, sob o véu das declarações de direitos e das constituições modernas⁶⁶.

⁶¹ Tomando de empréstimo esta fórmula originalmente cunhada nos Países Baixos, v. João LOUREIRO, *Adens ao Estado Social?*, 92 e ss.

⁶² A expressão é, como já referimos, de Zygmunt Bauman. Não resistimos, também, em partilhar um “desabafo” de Grégor Puppink que encontramos na sua obra *Os Direitos do Homem Desnaturado*: “Nesta sociedade liquefeita, só o indivíduo mantém uma certa consistência. Com efeito, a sua vontade parece ser a única realidade significativa subsistente, vontade que não é senão o que ele diz acerca de si mesmo”. Cf. Grégor PUPPINCK, *Os direitos do homem desnaturado*, Cascais: Principia, 2019, 93.

⁶³ Sobre o conceito, v. J. J. Gomes CANOTILHO, “Brançosos”, 265 e ss.

⁶⁴ Em geral, v. Francisco Ferreira de ALMEIDA, “A humanização do direito internacional”, *Boletim da Faculdade de Direito* 93/2 (2017) 693 e ss.; e ainda, referindo-se à existência e afirmação de um “direito cosmopolita” destinado à proteção de “interesses humanos universais”, v. Cristina QUEIROZ, *Direito constitucional internacional*, Portugal: Petrony, 2016, 70 e ss. A este propósito, a doutrina alemã tem defendido um paradigma de “estadualidade aberta” (*offene Staatlichkeit*), o qual assenta na defesa do *Estado* como principal valor referencial e escudo protetor da pessoa humana (quer no plano interno, quer internacional), não obstante o atual quadro de (inter)dependência(s) mútua(s). Cf. Michael STOLLEIS, “The constitutional State in transition to the age of globalization”, *Boletim da Faculdade de Direito* 95/2 (2019) 1343.

⁶⁵ J. M. Aroso LINHARES, “O sujeito-pessoa constitutivamente comparável: uma ‘convenção profunda’ do jogo no Direito?”, *Revista de Direito da Responsabilidade* 2 (2020), disponível em: <<http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/o-sujeito-pessoa-constitutivamente-comparavel-uma-convencao-profunda-do-jogo-do-direito-j-m-aroso-linhares/>>, consultado em: 10 de junho de 2020.

⁶⁶ Apesar de serem já identificáveis inúmeros lampejos dos mesmos desde a Antiguidade Clássica. Cf. Mário Reis MARQUES, “A hipertrofia do presente no

No que respeita aos chamados “direitos económicos, sociais e culturais” (DESC, doravante designados, por razões de economia expositiva, de “direitos sociais”, aqui entendidos *lato sensu*⁶⁷) – e, especialmente, quando comparados com os direitos civis e políticos –, é possível afirmar-se que a sua positivação constitucional se revelou mais tardia⁶⁸ (estes são, inclusivamente, designados de “direitos de segunda geração”) e muito contou com o apoio de um conjunto de circunstancialismos sociais e económicos que marcaram a sociedade de oitocentos⁶⁹, como são caso exemplar os movimentos operários dos finais do séc. XVIII e inícios do séc. XIX, os quais acabaram, num contexto de profunda fragmentação societária, por contribuir para a adoção de políticas de integração e de progressivo reconhecimento de direitos aos “excluídos”⁷⁰. Es-

direito da era da globalização”, *Revista Lusófona de Humanidades e Tecnologias* 12 (2009) 123; e ainda, do mesmo autor, “A proteção internacional dos direitos humanos. Dos sistemas regionais ao intento global da ONU”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 2006.

⁶⁷ Explicitando este sentido, v. João LOUREIRO, “Constituição social e(m) questão/questiones: entre realismo e utopismo. Meditações de um pobre constitucionalista resistente num rico país”, in AA.VV., *Olhar o constitucionalismo português nos 40 anos da Constituição de 1976*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, 73.

⁶⁸ Não obstante seja de notar, com Catarina Santos Botelho, que a génese histórica dos direitos sociais remonta ao período histórico dos movimentos liberais. Cf. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, Coimbra: Almedina, 2017, 92.

⁶⁹ Note-se que, já na Baviera e na Prússia, ao longo séc. XVIII, se vislumbrava o Estado como um “agente de bem-estar social” e, por isso, responsável por cuidar dos mais vulneráveis e de promover a concessão de trabalho a aqueles que não dispunham dos meios ou das oportunidades para se suportar a si mesmos. Na mesma senda, a própria Constituição francesa de 1793 impunha ao Estado a obrigação de prestar “assistência pública” aos mais necessitados. Cf. D. M. DAVIS, “Socio-economic rights”, in Michel ROSENFELD / Andrés SAJÓ, ed., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, New York: Oxford University Press, 2012, 1021.

⁷⁰ Mário Reis MARQUES, “O itinerário jusnaturalista dos direitos humanos da ‘primeira geração’”, in António Barbas HOMEM / Cláudio BRANDÃO, *Do Di-*

tes fatores (e muitos outros, como é o caso dos crescentes movimentos de descolonização e de forte resistência e luta contra a opressão do imperialismo colonialista⁷¹) contribuíram para que o período que se seguiu à época de ouro do constitucionalismo liberal reunisse todas as condições propícias para a florescência de concepções sociais-democratas e de democracia cristã (defensoras de direitos programáticos e ligados a um Estado que intervém na ordem social) e concepções comunistas ou de socialismo coletivista (que assentam numa estrutura socioeconómica diferenciada e apostadora em direitos sociais⁷²). Aos poucos, o Estado começa a ser, cada vez mais, solicitado para intervir na vida societária – no fundo, para dar resposta à chamada “questão social” – e a “Administração ultrapassa definitivamente a sua condição aparente de esquadra da polícia e repartição das finanças”⁷³. Por outras palavras, dá-se a transformação do Estado de Direito liberal em Estado de

rito Natural aos Direitos Humanos, Coimbra: Almedina, 2015, 228; e ainda, Guy HAARSCHER, *A filosofia dos direitos do Homem*, trad. Armando Pereira da Silva, Lisboa: Instituto Piaget, 1997, 48.

⁷¹ Ilias BANTEKAS / Lutz OETTE, *International human rights law and practice*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 11; e ainda, alertando para a atual controvérsia entre uma “ideologia desenvolvimentista e a dos direitos humanos”, v. Issa G. SHIVJI, “Direitos humanos e desenvolvimento: um discurso fragmentado”, in Boaventura de Sousa SANTOS / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 2019, 24.

⁷² Mário Reis MARQUES, “O itinerário jusnaturalista dos direitos humanos da ‘primeira geração’”, 228; e ainda, José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, in Maria Lúcia AMARAL, org. / Selma Pedroso BETTENCOURT, colab., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2016, 240.

⁷³ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.^a ed., Coimbra: Almedina, 2019, 55; e ainda, realçando que, durante a “época do Estado liberal”, a maior parte das prestações exigidas para a concretização dos modernos direitos sociais eram levadas a cabo por instituições não públicas, como a família ou outras organizações privadas de caridade e de beneficência, cf. Antonio BALDASSARRE, “Los derechos sociales”, *Revista Derecho del Estado* 5 (1998) 4.

Direito social⁷⁴ – um Estado no qual “os direitos sociais [se relacionam] com direitos de liberdade, não em termos de oposição, mas [de] complementaridade”⁷⁵ –, procedendo-se à institucionalização das estruturas estaduais de implementação necessárias para que os direitos sociais lograssem ter efetividade prática⁷⁶.

Como consequência, emergem movimentos de constitucionalização de direitos sociais, por ora sob a forma de *direitos fundamentais*⁷⁷. Destaca-se, neste sentido, o texto da Constituição mexicana de 1917 e de um conjunto de constituições europeias do pós-primeira guerra mundial – como a Constituição de *Weimar* de 1919⁷⁸,

⁷⁴ Konrad HESSE, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, 169.

⁷⁵ Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 25.

⁷⁶ Podemos, portanto, concluir que “o ideário dos direitos sociais enquanto direitos de categoria constitucional antecede o do próprio Estado Social”. Cf. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 92-93.

⁷⁷ Há algum tempo que vimos defendendo a distinção entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Nesse sentido, cf. André Dias PEREIRA / Eduardo FIGUEIREDO, “O direito civil, a constituição e os direitos humanos”, *Revista Fórum de Direito Civil* 17 (2018) 144-145. Há, porém, quem considere que ambos os conceitos se têm progressivamente aproximado no contexto do atual “discurso transnacional que se forma em torno da mitigação do sofrimento humano”. Cf. Melina Girardi FACHIN, “Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos”, *Revista Ibérica do Direito* 1/1 (2020) 69.

⁷⁸ Não esqueçamos, porém, que a “primeira política de proteção social europeia com um mínimo de continuidade e consistência foi implantada no século XIX com a *sozialpolitik* de Bismarck, pese o facto de a constituição de 1871 não conter uma declaração de direitos fundamentais”. Tal demonstra, desde logo, como a constitucionalização de direitos sociais – não obstante a sua importância e relevo – não é condição *necessária* (nem *suficiente*...) para a existência de um Estado Social. Cf. Carlos Blanco de MORAIS, “Direitos sociais e controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro: ativismo judicial momentâneo ou um novo paradigma?”, in Fernando Alves CORREIA / Jónatas MACHADO / João LOUREIRO, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 589; e ainda, Gertrude LÜBBE-WOLFF, “O princípio do Estado social na jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão”, in Cláudia TOLEDO, ed., *Direitos Sociais em Debate*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, 2. Note-se que a este sistema *bismarckiano*, assente em seguros-sociais, se vem a contrapor, já na

a Constituição Grega de 1927, a Constituição Espanhola de 1931, a Constituição Portuguesa de 1933⁷⁹, a Constituição Soviética de 1936 e, embora de forma mais ténue, a Constituição irlandesa de 1937⁸⁰. Aos poucos, vai sendo reconhecida, ao mais alto nível da ordem jurídica, a importância de certos bens sociais enquanto dimensões elementares da existência e vivência humanas e interesses primordiais da pessoa – o que, no domínio jusfundamental, se traduz, desde logo, no reconhecimento da indesmentível “função social” dos direitos⁸¹. Neste contexto, as clássicas exigências de abstenção estadual – assentes, desde logo, numa estática (e, como vimos, ultrapassada) separação entre sociedade e Estado⁸² – dão lugar a obrigações de intervenção do Estado para a promoção e efetivação de justiça social, mormente por via de prestações (essencialmente) materiais ou positivas, as quais pressupõem a alocação (de preferência, eficaz, eficiente e sustentável) de recursos escassos e dependem da definição de prioridades e tomada de opções políticas⁸³ – os “direitos contra o Estado” abrem alas aos

segunda metade do séc. xx, o sistema *beveridgiano* de serviços públicos de acesso universal, o qual é financiado pelo Estado a partir de impostos. Para mais detalhes, v. Suzana TAVARES DA SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 2.^a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, 181 e ss.; e ainda, Carlos Miguel HERRERA, “Estado, constitución y derechos sociales”, *Revista Derecho del Estado* 15 (2003) 80 e ss.

⁷⁹ Em última instância, pode mesmo afirmar-se que a própria Constituição liberal portuguesa de 1822 já pressupunha a tutela de bens sociais, nomeadamente ao propor-se a assegurar o “bem geral de todos os portugueses”. Cf. Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2017, 30-31.

⁸⁰ Por todos, v. D. M. DAVIS, “Socio-economic rights”, 1021; e ainda, Antonio BALDASSARRE, “Los derechos sociales”, 8 e ss.

⁸¹ Cristina QUEIROZ, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 179; Paulo OTERO, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, in AA.VV., *Tribunal Constitucional: 35.º aniversário da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 45.

⁸² Gunther TEUBNER, *Constitutional fragments: societal constitutionalism in globalization*, 29-30.

⁸³ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na

chamados “direitos através do Estado”⁸⁴. Progressivamente, como afirma Mário Reis Marques, o Estado passa a assumir, na senda de um constitucionalismo reparador, o “compromisso de reparar (...) os excessos do individualismo económico-liberal”, concedendo à pessoa uma espécie de “direitos-crédito” (na terminologia francófona, «*droits-crédances*») face à sociedade⁸⁵ e empenhando-se na criação de uma ordem mais solidária e mais justa.

Note-se, porém, que a inclusão generalizada (mas não desprovida de exceções) destes vetores jusfundamentais – *v.g.* direito à proteção da saúde, à educação, ao trabalho e à segurança social – nos catálogos de direitos dos textos jurídico-constitucionais à escala europeia apenas se verificou já depois da Segunda Guerra Mundial, mormente graças ao impulso gerado pela sua crescente consagração no plano internacional. Vale a pena relembrar, com Vieira de Andrade, que a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976, em matéria de direitos fundamentais sociais, se saldou – não sem um considerável esforço dogmático que desvalorizou e reduziu ao mínimo a “vertente socialista-marxista da letra do texto oficial da Constituição”...⁸⁶ – num “compromisso (...) entre a corrente coletivista e a corrente pluralista democrática, numa síntese dialética que corresponde ao que se pode chamar de (...)

socialidade”, 246; Norberto BOBBIO, *A era dos direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, 7.^a tiragem, Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004, 35; e ainda, Robert ALEXI, *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva, S. Paulo: Malheiros Editores, 2008, 196.

⁸⁴ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 56; e ainda, alertando para a crescente diluição das fronteiras entre direitos de liberdade enquanto “direitos de abstenção” e direitos sociais como “direitos de prestação”, v. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 119.

⁸⁵ Mário Reis MARQUES, *Introdução ao Direito*, I, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2012, 212-213; e ainda, Gunther TEUBNER, *Constitutional fragments: societal constitutionalism in globalization*, 24.

⁸⁶ Tais contributos resultaram, inclusive, na “desmarxização” e “desideologização” da Lei Fundamental, principalmente aquando das primeiras revisões constitucionais. Cf. Paulo OTERO, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, 39.

‘Estado Social de Direito’⁸⁷ – um modelo estadual que assenta, na senda do chamado “modelo social europeu”⁸⁸, em esquemas contributivos e fiscais que sustentam a concessão de subsídios, a adoção de políticas e reformas e a prestação de serviços públicos⁸⁹.

Foi a partir de 1945 que a pessoa e os seus direitos – agora enquanto *direitos humanos* – adquirem um verdadeiro estatuto jurídico-internacional, conquistando terreno “para além do Estado”⁹⁰. Embora a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, tenha contribuído largamente para introduzir os direitos sociais na gramática jurídico-internacional⁹¹, pode afirmar-se que foi a aprovação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) que logrou afirmar e consolidar a proteção de bens sociais como uma tarefa fundamental de todos os Estados e da própria comunidade internacional no seu todo (v. artigos 22.º a 27.º)⁹². A este propósito, destacam-se, desde logo, as ideias de *indivisibilidade* e *interdependência* de todos os direitos humanos, mais tarde afirmadas expressamente na Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993⁹³. A falta de força jurídica vinculativa da DUDH

⁸⁷ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, 241; e ainda, afirmando que o princípio da socialidade se encontra plasmado logo no artigo 2.º da CRP, v. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 335; e também, Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, 1035 e ss.

⁸⁸ De forma crítica, v. Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 40-41.

⁸⁹ Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 186.

⁹⁰ Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 44.

⁹¹ Para algumas referências ao papel da OIT neste domínio, mormente no quadro da segurança social, v. João LOUREIRO, *Adens ao Estado Social?*, 67-68.

⁹² Já, anteriormente, a Carta das Nações Unidas (CNU) se referia à necessidade de promover o “progresso social” e de elevar o “nível de vida dentro do conceito mais amplo de liberdade”. No seu Capítulo IX, apela à responsabilidade dos Estados nos “campos económico, social, cultural, educacional, de saúde e conexos”. Cf. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 221.

⁹³ Flávia PIOVESAN, “Proteção dos direitos sociais: desafios dos sistemas global, regional e sul-americano”, in Fernando Alves CORREIA / Jónatas MACHADO / João LOUREIRO, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Ca-*

foi suplantada através da aprovação, em 1966, de dois Pactos internacionais, um dos quais especialmente destinado à consagração de um elenco de direitos sociais que os Estados devem realizar, de forma progressiva ou paulatina, através da adoção de medidas que se revelem apropriadas e até ao máximo dos recursos de que disponham⁹⁴ (estamos a referir-nos ao conhecido Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais ou PIDESC⁹⁵).

No que respeita à monitorização e implementação deste diploma convencional, é de notar que, numa fase inicial, os Estados-parte apenas tinham a obrigação de enviar relatórios periódicos ao chamado Conselho Económico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), informando-o das medidas até então adotadas e dos progressos realizados⁹⁶. Apesar disso, a impossibilidade de compatibilização das posições assumidas por alguns dos Estados a este propósito determinou o fracasso deste mecanismo⁹⁷. Na sequência, em 1985, foi criado o Comité das Nações Unidas para os Di-

notilbo, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 749. Esta Declaração destacou-se, igualmente, no fortalecimento da efetividade dos direitos sociais, mormente ao recomendar o “exame de outros critérios, como a aplicação de um sistema de indicadores, para medir o progresso alcançado na realização dos direitos previstos no Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais” (p. 759).

⁹⁴ Sobre o circunstancialismo histórico que conduziu à adoção de dois Pactos distintos, um consagrando direitos civis e políticos e o outro elencando um conjunto de direitos económicos, sociais e culturais, v. Ilias BANTEKAS / Lutz OETTE, *International human rights law and practice*, 400-403.

⁹⁵ Neste documento encontramos, por exemplo, o direito ao trabalho e a condições de trabalho justas, o direito à segurança social, o direito à proteção da família e da maternidade, o direito a um nível adequado de vida, o direito à proteção da saúde física e mental, o direito à educação e o direito à cultura. Cf. Sofia CASEIRO, *Portugal e a proteção internacional dos direitos humanos*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2018, 56.

⁹⁶ Valentín BOU FRANCH, / Mireya CASTILLO DAUDÍ, *Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, 83.

⁹⁷ Malcolm N. SHAW, *International Law*, 7th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 223; e ainda, Mário Reis MARQUES, “A proteção internacional dos direitos humanos”, 2023.

reitos Económicos, Sociais e Culturais (ComDESC), o qual é composto por um grupo de 18 peritos independentes que, desde 1987, tem desenvolvido jurisprudência a partir da apreciação de relatórios periódicos de avaliação enviados pelos Estados (ou, desde 1993, daqueles que são submetidos por organizações não-governamentais – ONG – que gozem de um estatuto consultivo no ECOSOC) e da emanação de observações e recomendações destinadas a incentivar os entes estaduais a um melhor cumprimento do PIDESC⁹⁸. Por sua vez, a criação e implementação de um sistema de comunicações individuais e interestaduais – já previsto, desde 1966, relativamente ao PIDCP – somente foram logradas em 2008, através da adoção do Protocolo facultativo ao PIDESC, o qual prevê também a eventual adoção de medidas de urgência («interim measures») e a realização de investigações *in loco* em casos de violações graves e sistemáticas de direitos sociais por um Estado-parte (o chamado “procedimento de inquérito”)⁹⁹.

Como tem sido pontuado pela doutrina, as dificuldades na implementação do PIDESC prendem-se, essencialmente, com o caráter vago das suas disposições normativas, a falta de suporte dogmático e jurisprudencial respeitante à sua aplicação e a ambivalência de um vasto conjunto de Estados no que respeita à aplicação e efetivação dos direitos sociais. É na promoção da estreita cooperação internacional entre Estados para o respeito, a proteção e concretização/promoção de bens sociais, bem como no estímulo ao “diálogo construtivo”¹⁰⁰ e à pressão político-diplomática no seio da comunidade internacional para o cumprimento das obrigações derivadas do PIDESC que este instrumento acaba por contribuir, em

⁹⁸ D. M. DAVIS, “Socio-economic rights”, 1022; e ainda, Ana Maria Guerra MARTINS, *Direito internacional dos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2016, 137. Vale lembrar que a primeira decisão do ComDESC foi contra Portugal, após reclamação apresentada pela Comissão Internacional de Juristas. Para maiores desenvolvimentos, v. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 225.

⁹⁹ Flávia PIOVESAN, “Proteção dos direitos sociais”, 759.

¹⁰⁰ Valentín BOU FRANCH, / Mireya CASTILLO DAUDÍ, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 84.

maior medida, para a promoção da socialidade à escala universal¹⁰¹.

A par do sistema normativo global, encontramos diversos sistemas regionais de proteção de direitos humanos: os sistemas europeu, interamericano e africano¹⁰². No caso europeu, o sistema edificado tem como centro de gravidade o Conselho da Europa (CoE). É de lamentar que a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH, 1951) apenas consagre direitos civis e políticos¹⁰³, tendo sido remetidos os direitos sociais para a chamada Carta Social Europeia¹⁰⁴ (CSE, adotada em 1961 e revista em 1996), com todos os inconvenientes e limitações que daí advêm. Por um lado, este documento jurídico-internacional apresenta, como vem pontuando a doutrina, um “alcance mais político do que jurídico”¹⁰⁵ e conta com um número significativamente inferior de Estados-partes (atualmente, são 34¹⁰⁶). Por outro lado, o sistema de controlo do cumprimento estadual dos compromissos assumidos através

¹⁰¹ Malcolm N. SHAW, *International Law*, 223-224.

¹⁰² Na economia desta investigação, apenas nos iremos focar no primeiro sistema regional supramencionado. Para algumas referências relativamente aos outros dois, v. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 235 e ss.

¹⁰³ Embora seja possível encontrarem-se resquícios de direitos económicos, sociais e culturais na CEDH (v.g. liberdade sindical ou direito à instrução), a verdade é que estes são encarados, muitas vezes, como um “prolongamento dos direitos civis e políticos”. Cf. Ana Maria Guerra MARTINS, *Direito internacional dos direitos humanos*, 252. Apesar disso, esta limitação deve ser “matizada, porquanto o Tribunal [o TEDH] tem vindo a sublinhar uma dimensão social dos direitos civis da CEDH”. Para maiores desenvolvimentos, v. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 229-231.

¹⁰⁴ Este documento consagra, *inter alia*, um conjunto de direitos relacionados com o trabalho, direitos sindicais e de negociação coletiva, direitos de proteção e assistência social e direitos relativos à formação profissional. Para mais informações, v. Valentín BOU FRANCH, / Mireya CASTILLO DAUDÍ, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 185-187.

¹⁰⁵ Jónatas MACHADO, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 5.ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2019, 439.

¹⁰⁶ A lista completa de ratificações pode ser consultada em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=6WKmbcgT>. Consultado em: 10 de maio de 2020.

da assinatura e ratificação da CSE em nada se compara, em termos de efetividade, com o sistema de controlo jurisdicional da CEDH, assente na possibilidade de recurso para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). Antes, este é limitado à análise e apreciação dos relatórios enviados, de dois em dois anos, pelos Estados-parte – relatórios esses que são examinados, em primeiro plano, por um grupo de 15 peritos que compõe o Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS) e, depois, pelo chamado Comité Governamental, o qual, por sua vez, irá remeter as suas conclusões ao Comité de Ministros do Conselho da Europa, órgão encarregue de emanar, em conformidade, resoluções e/ou dirigir recomendações concretas aos Estados para uma melhor e mais efetiva implementação da CSE – e, desde 1995, das reclamações coletivas apresentadas por organizações (inter)nacionais de empregadores ou de trabalhadores ou, ainda, certas ONGs¹⁰⁷. Até hoje, não se encontra previsto, porém, um qualquer mecanismo de comunicação ou queixa individual¹⁰⁸. Assim, como pontua Catarina Santos Botelho, o verdadeiro “calcanhar de Aquiles” deste sistema parece ser, de facto, a problemática da ineficácia dos seus mecanismos de implementação e controlo¹⁰⁹. Outro dos pontos fracos que têm sido reconhecidos a este documento jurídico-internacional – e que pode encontrar justificação nas evidentes disparidades económico-financeiras entre os vários países que integram o Conselho da Europa¹¹⁰ – é a possibilidade de os Estados-parte recorrerem à chamada “técnica da opção” ou a “cláusulas gerais de aplicação” (v. os artigos 30.º, 31.º ou 37.º), que tornam o grau de implementação

¹⁰⁷ Ana Maria Guerra MARTINS, *Direito internacional dos direitos humanos*, 268-272; e ainda, Sofia CASEIRO, *Portugal e a proteção internacional dos direitos humanos*, 147-148.

¹⁰⁸ Ilias BANTEKAS / Lutz OETTE, *International human rights law and practice*, 420-421.

¹⁰⁹ Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 234.

¹¹⁰ Malcolm N. SHAW, *International Law*, 260.

deste instrumento variável e assimétrico¹¹¹. Apesar disso, como refere Jónatas Machado, a CSE pode vir a assumir um importante papel à escala pan-europeia, devendo ter nos “valores da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade a chave para a sua correta leitura, interpretação e aplicação”¹¹².

Já ao nível da União Europeia (UE) – e embora não olvidemos as múltiplas curvas e contracurvas do longo caminho percorrido para se fazer da UE uma “comunidade de direitos fundamentais”¹¹³ e para se combater um certo “défice social europeu”¹¹⁴ –, limitaremos as nossas observações à chamada *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (CDFUE, criada em 2000 e “constitucionalizada” aquando da aprovação do Tratado de Lisboa). Uma das mais importantes características deste documento – e que a torna, em certa medida, singular no plano jurídico-internacional – é a da sua *inclusividade*, levando-se a sério o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos¹¹⁵. Assim, a doutrina tem identificado uma série de aspetos positivos resultantes da “constitucionalização” dos direitos sociais à escala comunitária: por um lado, a UE passou a estar politicamente habilitada a legislar para estabelecer parâmetros mínimos comuns de efetivação desses direitos, desde que respeitando a sua esfera de competências; por outro lado, os direitos sociais passam a poder servir para justificar limitações ou restrições a outros direitos, mormente aos decorrentes das liberdades económicas constitutivas do mercado interno; o reconhecimento dos direitos sociais na CDFUE permite, atenta a sua “vertente negativa”,

¹¹¹ Ana Maria Guerra MARTINS, *Direito internacional dos direitos humanos*, 268.

¹¹² Jónatas MACHADO, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 440.

¹¹³ Vital MOREIRA, “Os direitos fundamentais na União Europeia”, in IDEM, *“Respublica” Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 148.

¹¹⁴ Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 238.

¹¹⁵ Vital MOREIRA, “Os direitos fundamentais na União Europeia”, 155; e ainda, Valentín BOU FRANCH, / Mireya CASTILLO DAUDÍ, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 209.

a impugnação judicial de medidas que possam significar uma lesão juridicamente censurável dos mesmos; por outro lado, tomando em conta a sua “vertente positiva”, poderá questionar-se a admissibilidade, mormente no plano jurídico-constitucional, de certas situações flagrantes de omissão ou inércia legislativa¹¹⁶.

No entanto, como pontua Ana Maria Guerra Martins, não deixa de ser verdade que a diferente natureza das fontes de onde emanaram os direitos consagrados na CDFUE teve consequências no resultado final a que se chegou, revelando-se este instrumento pouco exigente e ambicioso no que respeita aos direitos sociais, renegando-os ao estatuto de “parente pobre” dos direitos civis e políticos¹¹⁷. Por outro lado, a multiplicação dos catálogos jusfundamentais (Constituições, CEDH, CDFUE) pode criar condições favoráveis ao florescimento de interferências materiais e orgânicas entre os vários sistemas de proteção multinível de direitos humanos e fundamentais em questão¹¹⁸ – as quais só poderão ser ultrapassadas através do aprofundamento do designado “diálogo judicial”¹¹⁹. Note-se ainda que, embora sejam vários os mecanismos de auto e de heterocontrolo (judicial ou extrajudicial) do cumprimento do

¹¹⁶ Vital MOREIRA, “Introdução à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, in IDEM, *“Respublica” Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 178.

¹¹⁷ Vários fatores podem ajudar-nos a explicar um tal facto. Desde logo, as fontes de inspiração dos direitos sociais são “menos sólidas” do que as fontes das quais brotaram os direitos civis e políticos. Por outro lado, as divergências nacionais em matéria de direitos sociais parecem ser bem mais acentuadas, mormente pelo carácter heterogêneo das diferentes políticas sociais adotadas. Por fim, as atribuições da União Europeia em matéria de política social parecem ser, em geral, meramente complementares ou subsidiárias em relação aos Estados-Membros, reconhecendo-se, por isso, uma grande margem de liberdade e de conformação aos mesmos nesta matéria. Cf. Ana Maria Guerra MARTINS, *Direito internacional dos direitos humanos*, 287-288.

¹¹⁸ Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 243-244.

¹¹⁹ *Vide*, por exemplo, Anne-Marie SLAUGHTER, “A typology of transjudicial communication”, *University of Richmond Law Review* 29/1 (1994) 99 e ss.; e ainda, da mesma autora, “A global community of courts”, *Harvard International Law Journal* 44/1 (2003) 191 e ss.

disposto na CDFUE, a doutrina tem partilhado o entendimento de que a concretização dos “princípios” (cf. artigo 51.º CDFUE) nela estabelecidos (nos quais se incluem a grande maioria dos direitos sociais aí consagrados...) cabe exclusivamente ao legislador e à administração (europeia ou nacional, consoante os casos), não podendo a sua efetivação ser exigida junto do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) ou de tribunais nacionais, quando competentes¹²⁰. Há quem vá ainda mais longe e afirme que, muito embora a preocupação com a tutela de bens sociais não esteja arredada do espaço europeu, tal não impede que se possa asseverar que o próprio direito da União Europeia abalou os pressupostos em que assentava o paradigma constitucional do Estado Social¹²¹, redefinindo-os. Neste contexto, poderá fazer sentido, desde logo, analisar a “questão da socialidade”, a este nível, a partir de uma perspectiva federalista que “ajude a neutralizar as clivagens das assimetrias financeiras entre os Estados-membros”¹²².

Aqui chegados, podemos afirmar que a tutela de bens sociais é, atualmente, levada a cabo – de forma coordenada, mas também, não raras vezes, conflitua¹²³ – em diferentes planos jurídico-normativos, que têm em comum o desiderato de promover uma maior *justiça e igualdade sociais* num mundo globalizado, de distâncias curtas, mas também cada vez mais marcado por profundas disparidades e inconsistências¹²⁴. As dificuldades aumentam, *inter alia*, à medi-

¹²⁰ Vital MOREIRA, “Introdução à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, 188.

¹²¹ Rui MEDEIROS, *A Constituição portuguesa num contexto global*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, 109; e ainda, Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 250.

¹²² Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 230.

¹²³ Katharine G. YOUNG, *Constituting economic and social rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, 295.

¹²⁴ Note-se que vários dos “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável” (ODS) que integram a Agenda 2030 da ONU pressupõem a proteção efetiva de um conjunto de bens sociais. Tenha-se em conta, por exemplo, as múltiplas referências à necessidade de se combater a pobreza (ODS 1); de se garantir o acesso

da que se adensa a globalização económico-financeira, que prolifera e se perpetua a adoção de políticas insustentáveis e a prossecução de gestões incompetentes, inadequadas ou corruptas, que se reavivam os egoísmos nacionais e que vão ganhando terreno correntes neoliberais e certos movimentos populistas¹²⁵. Daqui resulta que a sobrevivência vá deixando de ser um “fenómeno natural”, revelando facetas cada vez mais socialmente artificializadas e complexas¹²⁶.

Neste contexto, e revelando uma particular abertura jurídico-constitucional ao direito internacional e europeu, Portugal tem-se afirmado como um verdadeiro “Estado de direitos humanos”¹²⁷. Apesar disso, tendemos a concordar com Vieira de Andrade quando afirma que a tutela de bens sociais foi e continuará a ser conseguida, fundamentalmente, no plano interno estadual, pois é aí que (pelo menos, por ora) se logra alcançar a coesão e a solidariedade necessárias a assegurar, por exemplo, o combate à(s) pobreza(s), a inclusão, a prestação de cuidados de saúde e de meios educativos, *etc.*¹²⁸. Pode, aliás, dizer-se que “a arena global (...) [tende a respeitar] a geometria variável dos diferentes sistemas nacionais”, evitando colocar em causa a sua – normalmente, débil – sustentabilidade¹²⁹.

à água e a uma alimentação adequada (ODS 2 e 6), de se proteger a saúde (ODS 3), de se proverem serviços de educação (ODS 4), de se garantir o acesso a um trabalho em condições dignas (ODS 8) ou de serem implementadas políticas que combatam as alterações climáticas e que protejam os ecossistemas e a biodiversidade terrestre e marinha (ODS 13, 14, 15).

¹²⁵ Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 42-43.

¹²⁶ Luigi FERRAJOLI, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 29.

¹²⁷ Paulo OTERO, *Direito Constitucional português*, vol. I: *Identidade constitucional*, Coimbra: Almedina, 2010, 31 e ss. Atente-se às palavras do autor quando alerta, porém, que “o Estado de direitos humanos é sempre um modelo incompleto, aberto e imperfeito de sociedade política ao serviço do ser humano” (p. 33), longe de se afirmar como uma conquista irreversível.

¹²⁸ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, 253-254.

¹²⁹ Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 215.

3. Destapando a outra face de *Janus*? A tutela de bens sociais à luz da dogmática dos deveres ou o recuperar de um tríptico clássico

Dever é a situação jurídica passiva através da qual alguém fica adstrito a um comportamento positivo (*facere*) ou negativo (*non facere*)¹³⁰ e que se encontra profundamente imbricada com o instituto da *responsabilidade*¹³¹. Estes podem ser concebidos como deveres correlativos de direitos (“deveres de direitos”), como deveres fundamentais associados ou coligados a direitos fundamentais (“direitos-deveres” ou “deveres-direitos”) ou como deveres fundamentais autónomos^{132/133}.

Atento o escasso tratamento dogmático de que tem sido objeto a categoria jurídica dos deveres, nomeadamente no campo da jusfundamentalidade (onde estes parecem encontrar-se numa espécie de “terra de ninguém”¹³⁴), assumimos como principal desi-

¹³⁰ Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 106.

¹³¹ Fernando BERDION DEL VALLE / Kathryn SIKKINK, “(Re)discovering duties: individual responsibility in the age of rights”, *Minnesota Journal of International Law* 26/1 (2017) 192.

¹³² Note-se que, entre nós, os deveres fundamentais partilham do regime geral dos direitos fundamentais, mas já não do chamado “regime específico” dos direitos, liberdades e garantias (DLG). Além disso, estes obedecem a um princípio da tipicidade ou taxatividade, apenas podendo ser qualificados como deveres fundamentais aqueles que, expressa ou implicitamente, encontrem respaldo no texto da CRP. Por fim, os preceitos constitucionais relativos aos deveres fundamentais não são diretamente aplicáveis. Na verdade, estes dirigem-se, essencialmente, ao legislador, o qual está incumbido de os concretizar no plano legal; é, justamente, após essa concretização que estes deveres passam a valer, se e na medida da mesma, enquanto deveres legais. Cf. José Casalta NABAIS, “Do lugar dos deveres fundamentais na constituição”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 4017 (2019) 355 e ss.; IDEM, *O dever fundamental de pagar impostos*, 111 e ss. e 139 e ss.; e também, com interessantes desenvolvimentos em torno do “discurso dos deveres”, João LOUREIRO, *Constituição e biomedicina*, I, 207-349.

¹³³ Deixa hoje, portanto, de fazer sentido a “prioridade lógica e axiológica do direito em relação ao dever”, própria da noção de “direitos naturais”. Cf. Michelangelo BOVERO, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli”, 223.

¹³⁴ Fernando BERDION DEL VALLE / Kathryn SIKKINK, “(Re)discovering duties”, 195.

derato ao longo da presente investigação apelar a uma melhor (re) compreensão do seu papel na tutela de bens sociais, desde logo deixando claro que a valorização e aclamação da deverosidade jurídica (de forma a contribuir-se para uma espécie de “constitucionalização da responsabilidade”¹³⁵) em momento algum deve ser confundida com uma qualquer pretensão autoritária ou conservadora de anulação de valores fundamentais em que assenta o nosso ordenamento jurídico, como são caso exemplar a *liberdade* e a *justiça*. É preciso quebrar, de uma vez por todas, com discursos anacrónicos e escamoteadores que continuam a qualificar os deveres como uma ameaça para os direitos! Segundo cremos, a efetiva tutela de bens jurídicos é lograda, em primeiro plano, não propriamente através da mera consagração e invocação de direitos, mas essencialmente pelo reconhecimento de efetivos deveres estaduais e/ou pessoais¹³⁶. Palmilharemos este percurso guiando-nos pela bússola do clássico “uno-trinitário”¹³⁷ – *liberdade, igualdade, fraternidade* –, cujas raízes remontam à Revolução Francesa (1789), encontrando hoje respaldo em múltiplos documentos constitucionais e jurídico-internacionais, como é caso exemplar a própria DUDH¹³⁸.

Percorrendo alguns dos diplomas já supramencionados, podemos concluir que a categoria dogmática dos deveres não se encontra totalmente ausente da gramática contemporânea do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Embora, na grande maioria dos casos, tais referências se limitem a (re)afirmar os deveres dos Estados de respeitar (*respect*), proteger (*protect*) e concretizar/

¹³⁵ J. J. Gomes CANOTILHO, “Brançosos”, 129.

¹³⁶ Pronunciando-se neste sentido, embora referindo-se exclusivamente ao domínio da proteção ambiental, v. Fernando BERDION DEL VALLE / Kathryn SIKKINK, “(Re)discovering duties”, 193.

¹³⁷ Mário PINTO, “Liberdade, igualdade, fraternidade. Em busca da Revolução da Fraternidade, historicamente em falta, na crise do atual Estado providencialista-burocrático”, in Fernando Alves CORREIA *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo* Coimbra: Almedina, 2013, 688.

¹³⁸ Atente-se, desde logo, no seu artigo 1.º: “Todos os seres humanos nascem *livres e iguais* em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de *fraternidade*” (itálicos nossos).

promover (*fulfill*) tais direitos^{139/140}, sob pena de incorrerem na prática de um ato ilícito internacional gerador de responsabilidade e do conseqüente “dever de reparação”¹⁴¹, também é possível encontrar referências a deveres dos indivíduos na proteção de bens sociais, próprios ou de terceiros. Por exemplo, a DUDH dispõe, no seu artigo 29.º, que “o indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”, exigência que os Pactos de 1966 reforçam nos seus preâmbulos¹⁴². Já a CSE, na sua versão revista, faz uma brevíssima referência – quase desprovida de relevo jurídico-normativo – aos deveres dos pais para com os seus filhos¹⁴³. Por sua

¹³⁹ Estes três tipos de obrigações foram definidos e moldados pelo próprio Comité para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, logo na década de 80 do século XX. Para maiores desenvolvimentos, recomendamos a leitura de Luciano PEZZANO, “Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 30 (2014) 335 e ss.

¹⁴⁰ Veja-se o caso da Declaração sobre o direito e responsabilidade dos indivíduos, grupos e órgãos societários de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidas, aprovada pela Resolução n.º 53/144 da Assembleia-Geral da ONU, de 9 de dezembro de 1998. O facto de se ter adotado, a este propósito, a visão tradicional e redutora de que as obrigações moldadas pelo direito internacional dos direitos humanos apenas vinculam os Estados traduz-se, a nosso ver, na perda de uma oportunidade histórica de fazer assentar este ramo jurídico-internacional numa valiosa *simbiose direitos-deveres* de todos e para todos.

¹⁴¹ António Augusto Cançado TRINDADE, *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 1990, 171.

¹⁴² Ambos os diplomas, embora pressuponham a categoria dogmática dos deveres, não lhe conferem um relevo autónomo.

¹⁴³ Note-se que a CEDH apenas se refere à categoria dogmática dos deveres a propósito do direito à liberdade de expressão, referindo, no seu artigo 10.º/2, que “o exercício desta liberdade, porquanto implica *deveres* e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, restrições ou sanções (...)” (itálico nosso). Por sua vez, a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (CIA-DH), consagra um conjunto de “deveres dos Estados” e também de “deveres das pessoas” (artigo 32.º - “Toda a pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade”; “os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências de bem

vez, a CDFUE, de forma exemplar, menciona, no seu preâmbulo, que “o gozo [dos direitos aí consagrados] implica responsabilidades e *deveres*, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras” (itálico nosso)¹⁴⁴. Apesar disso, não nos parece exagerado afirmar que o discurso dos deveres (pelo menos, desassociado de uma abordagem exclusivamente *estatocêntrica*¹⁴⁵) tem, apesar de tudo, estado relativamente afastado da narrativa em torno da proteção da pessoa humana à escala internacional, o que não deixa de produzir consequências perversas no modo como estes documentos têm sido interpretados e aplicados. São várias as razões para acreditarmos que a gramática dos deveres complementa a linguagem dos direitos humanos, ajudando a reforçar a sua legitimidade e a promover a sua universalidade (ou melhor, o seu potencial de universalização)¹⁴⁶.

comum, numa sociedade democrática”). Notável é também a importância conferida aos deveres por parte da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), cujo preâmbulo refere expressamente que “o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos deveres de cada um”. Além disso, a sua Parte I é intitulada de “Dos Direitos e Deveres” e todo o seu capítulo II é dedicado à consagração de um conjunto de deveres específicos (como é o caso do dever de preservar o desenvolvimento harmonioso da família; do dever de servir a comunidade nacional; do dever de preservar a solidariedade social e nacional; do dever de trabalhar e de se desobrigar das contribuições fixadas pela lei para a salvaguarda dos interesses fundamentais da sociedade; *etc.*).

¹⁴⁴ É preciso ter em conta, porém, como pontua Vital Moreira, que a maioria dos deveres tradicionais face ao Estado não têm cabimento ao nível da União Europeia. Tal não significa, como é evidente, que não se possa falar de um dever geral de não lesar os direitos de outrem (quer por parte do Estado, quer por parte de terceiros) ou, em certos casos específicos, da existência de deveres especiais de respeito (*n.g.* por parte de empresas face aos seus trabalhadores). Cf. Vital MOREIRA, “Introdução à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, 183.

¹⁴⁵ Samantha BESSON, “The bearers of human rights’ duties and responsibilities for human rights: a quiet (r)evolution?”, *Social Philosophy and Policy* 32/1 (2015) 245.

¹⁴⁶ Fernando BERDION DEL VALLE / Kathryn SIKKINK, “(Re)discovering duties”, 202. Nesse sentido apontava a própria Declaração Americana dos Direi-

Já no plano interno, pode afirmar-se que houve tempos em que os deveres fundamentais foram considerados uma categoria jurídica de igual dignidade à dos direitos fundamentais¹⁴⁷. No entanto, vários circunstancialismos histórico-políticos ocorridos ao longo do séc. XX – *v.g.*, a ascensão de experiências totalitárias que desembocaram em vastos conflitos e em gravíssimas violações à dignidade humana, bem como a omnipresença da “ameaça comunista” durante a Guerra Fria – justificam a desconfiança e indiferença com que a maioria das constituições modernas os encarava. Atualmente, o discurso dos deveres parece estar a ganhar uma nova força¹⁴⁸, sendo cada vez mais numerosas as vozes que advogam que um Estado empenhado em garantir direitos fundamentais deve, igualmente, assumir-se como principal garantidor dos deveres fundamentais¹⁴⁹. Aproximando-nos da temática que aqui convocamos, é preciso relembrar – porque há quem teime

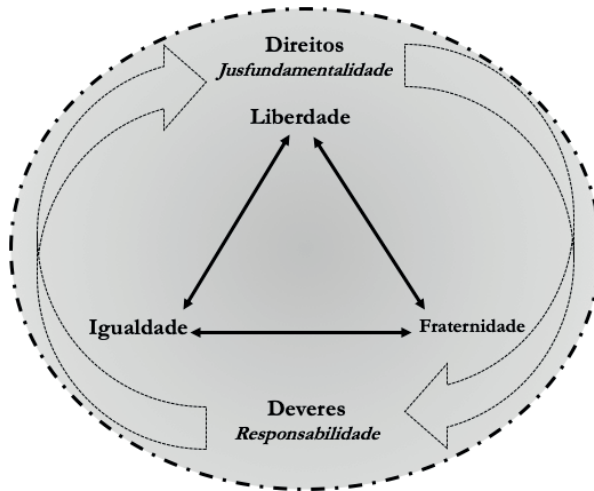
tos e Deveres do Homem (também adotada em 1948, no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA), a qual afirmava que “o cumprimento dos deveres por cada indivíduo é um pré-requisito dos direitos de todos. Os direitos e os deveres estão correlacionados em todas as atividades sociais e políticas do Homem. Enquanto os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres expressam a dignidade dessa mesma liberdade”. Cf. Jordan J. PAUST, “The other side of rights: private duties under human rights law”, *Harvard Human Rights Journal* 5 (1992) 54.

¹⁴⁷ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 531; e ainda, para uma cuidada referência à evolução histórica desta categoria dogmática, v. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, 41 e ss. Note-se que, entre nós, a tradição constitucional dos deveres é, ao contrário do que acontece em outros ordenamentos jurídicos, bastante antiga, remontando à própria Constituição liberal de 1822. Neste sentido, v. João LOUREIRO, “Constituição social e(m) questão/questões”, 94.

¹⁴⁸ Um estudo de Fernando Berdion Del Valle e Kathryn Sikkink conclui que cerca de 60% dos textos constitucionais à escala mundial integram, pelo menos, um específico preceito consagrador de deveres da pessoa face ao Estado ou face a outros particulares. A mesma fonte revela que o discurso dos deveres parece, atualmente, atingir o seu expoente máximo no quadro do constitucionalismo latino-americano. Cf. Fernando BERDION DEL VALLE / Kathryn SIKKINK, “(Re)discovering duties”, 232 e ss.

¹⁴⁹ Mário PINTO, “Liberdade, igualdade, fraternidade”, 690.

em (querer) esquecer – que a chamada *Constituição social*¹⁵⁰ não só é constituída por direitos, mas também por deveres; e que ambas estas categorias dogmáticas são igualmente essenciais para garantir a tutela dos bens jurídicos em questão¹⁵¹. Estamos mesmo em crer que só a análise da *relação jusfundamentalidade/responsabilidade*, intermediada por um *tríptico dialético* composto pelos três vetores axiológico-normativos supramencionados (*liberdade-igualdade-fraternidade*), nos poderá auxiliar na construção de uma dogmática da tutela de bens sociais sob a ótica dos deveres (pelo menos, sempre que nos localizemos no domínio de deveres conexos com direitos fundamentais¹⁵²). Esquemáticamente:



¹⁵⁰ Sobre o conceito (aqui adotado numa perspetiva dita “intermédia”, como *constituição da socialidade*), v. João LOUREIRO, “Constituição social e(m) questão/questões”, 78.

¹⁵¹ Note-se que, como pontua J. Casalta Nabais, os deveres fundamentais integram a chamada “constituição da pessoa”. Tal evita, desde logo, que estes sejam juridicamente concebidos e analisados como uma querela atinente ao poder político; antes, estes só poderão ser verdadeiramente compreendidos como um problema de realização dos próprios direitos fundamentais e ligado diretamente à dignidade humana. Cf. José Casalta NABAIS, “Do lugar dos deveres fundamentais na constituição”, 355.

¹⁵² Referindo-se a um “complexo padrão de correspondência entre direitos e deveres próprio de uma ética estruturada”, v. Amartya SEN, *A ideia de justiça*, 493.

Assim, a promoção da *igualdade* – aqui entendida em sentido material ou substantivo – não será possível, desde logo, sem o reconhecimento de deveres estaduais de tutela de bens sociais e de realização da socialidade (*responsabilidade do Estado para com a pessoa e o coletivo*) –, o que não impede, em momento algum, a sua cooperação estreita com outros intervenientes a fim de garantir o cumprimento dos mesmos. Embora a igualdade se deva encarar, desde logo, como uma resposta axiológico-normativa às diferenças no plano da identidade pessoal, focar-nos-emos na análise da sua faceta enquanto elemento de combate às desigualdades traduzidas na diversidade de condições económicas e materiais e na disparidade de oportunidades sociais¹⁵³. Em momento algum confundiremos, porém, igualdade com “igualitarismo”¹⁵⁴.

Por outro lado, a garantia de uma esfera de *liberdade* pessoal só poderá ser concretizada, com vem pontuando a doutrina, se for assegurado à pessoa um conjunto de condições mínimas de existência condigna que lhe permita exercer essa mesma liberdade. Por outro lado, o exercício da liberdade na ausência de uma base sólida centrada no “dever ser” mais parece catapultar os indivíduos e as sociedades para a “anarquia e a tirania”¹⁵⁵. Neste contexto, não devemos, pois, olvidar o inegável relevo da chamada “dialética liberdade-responsabilidade”¹⁵⁶ – desde logo, com vastas repercussões no âmbito de *responsabilidade da pessoa perante o Estado*, em matéria de eficácia horizontal (*Drittwirkung*¹⁵⁷) de certos direitos sociais (*responsabilidade da pessoa perante o outro*) e no contexto de narrativas emergentes que, cada vez mais, advogam a autorresponsabilização

¹⁵³ Luigi FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Madrid: Trotta, 2019, 13-14.

¹⁵⁴ Amartya SEN, *A ideia de justiça*, 396; e ainda, João LOUREIRO, *Constituição, escassez(es) e socialidade(s)*, 171.

¹⁵⁵ Fernando BERDION DEL VALLE / Kathryn SIKKINK, “(Re)discovering duties”, 224.

¹⁵⁶ A. Castanheira NEVES, “Pessoa, direito e responsabilidade”, 37.

¹⁵⁷ Konrad HESSE, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 281 e ss.

individual (*responsabilidade da pessoa para consigo mesma*), a qual poderá ser melhor pensada, como veremos, a partir de prismas teóricos que sustentem uma atuação estadual destinada, em primeira linha, a promover a “ajuda para a autoajuda”¹⁵⁸. Neste último domínio, novos e complexos desafios têm surgido, chegando mesmo a invocarse – por vezes, de forma duvidosa – o défice de “responsabilidade individual” (que, na maioria dos casos, é mais ética do que jurídica...) como critério determinante para a tomada de decisões referentes à alocação de recursos em tempos de escassez e de forçado (por vezes mesmo, assombrador...) racionamento¹⁵⁹. Por outro lado, um tal discurso tem-se revelado avesso a propostas que, segundo alguns, parecem querer erradicar a própria ideia de responsabilidade do plano individual, como é o caso da defesa de criação e implementação de um “rendimento básico incondicional”¹⁶⁰.

Por fim, a *fraternidade* (ou, segundo alguns, a *solidariedade*) tem apontado para a corresponsabilização de todos – dos Estados, dos cidadãos e da própria sociedade civil – na realização da dignidade do outro¹⁶¹. Num plano sincrónico, reconhecem-se projeções no plano da afirmação de deveres de cooperação interestadual, nomeadamente para o desenvolvimento económico e social de países

¹⁵⁸ João LOUREIRO, *Adeus ao Estado Social?*, 97.

¹⁵⁹ Sobre o conceito de racionamento, v. Luís Meneses do VALE, “Access to health care between rationing and responsiveness”, *Boletim da Faculdade de Direito* 88 (2012) 119-123.

¹⁶⁰ Trata-se de um esquema de rendimento mínimo, envolvendo “pagamentos regulares em dinheiro, mas de tipo incondicional”. Este é considerado pelos seus apoiantes um meio verdadeiramente apto à construção de um “Estado Social mais ativo e emancipatório”; já os mais cétricos centram as suas críticas no seu potencial para a desvalorização do trabalho e dos contributos individuais para o esforço produtivo da sociedade. Cf. Miguel Nogueira de BRITO, “Rendimento básico: uma perspetiva constitucional”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, Coimbra: Almedina, 2019, 174 e 180; e ainda, João LOUREIRO, “Cidadania, proteção social e pobreza humana”, *Boletim da Faculdade de Direito* 90/1 (2014) 116.

¹⁶¹ Ana Raquel MONIZ, “Socialidade, solidariedade e sustentabilidade: esboços de um retrato jurisprudencial”, in João Carlos LOUREIRO / Suzana Tavares da SILVA, *A Economia Social e Civil: Estudos*, vol. 1, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, 79.

mais desfavorecidos; num plano diacrónico, somos remetidos para a discussão em torno da tutela dos interesses das gerações futuras e da maneira como estes podem condicionar – e efetivamente condicionam – os direitos e liberdades das gerações presentes.

Começemos, pois, sem mais demoras, este nosso breve percurso.

3.1. Os deveres do Estado de respeito, proteção e concretização de bens sociais («igualdade») – entre a realização progressiva e a reserva do possível (... do necessário?)

Começaremos por referir os deveres do Estado para com a *pessoa* e o *coletivo* na realização da socialidade (*rectius*, de um modelo jurídico-constitucional do “bem-estar”¹⁶², o qual só pode ser concedido em conformidade com um verdadeiro juízo de valor ético¹⁶³) e na promoção da *justiça* e da *igualdade sociais* – que é, desde logo, uma *igualdade de inclusão* (G. Canotilho¹⁶⁴).

Como é sabido, no plano jurídico-internacional, as obrigações derivadas dos vários diplomas consagradores de direitos sociais (cujas normas constituem autêntico *jus cogens*) vinculam exclusivamente os Estados e algumas organizações internacionais (como é o caso da UE)^{165/166}.

¹⁶² Paulo OTERO, *Direito Constitucional português*, I, 101; e ainda, Carlos Miguel HERRERA, “Estado, constitución y derechos sociales”, 88.

¹⁶³ Ronald DWORKIN, *Justiça para ouriços*, 220.

¹⁶⁴ J. J. Gomes CANOTILHO, “O direito constitucional como ciência da direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)”, *Revista de Doutrina da 4.ª Região* 22 (2008) disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm>, consultado em 15 de maio de 2020.

¹⁶⁵ Importa não olvidar, porém, que esta conceção tradicional tem sido, nos últimos tempos, altamente contestada. Abordando a questão a partir do conceito de “jurisdição” (que remete os deveres individuais para um plano subsidiário ou residual) e defendendo uma distinção entre «human rights duty-bearers» e «responsibility-bearers for human rights». Cf. Samantha BESSON, “The bearers of human rights’ duties”, 247 e ss.

¹⁶⁶ Como é sabido, a lógica subjacente à interpretação e aplicação das nor-

Já no plano interno, este tipo de deveres surge tradicionalmente associado a uma conceção maximalista de Estado Social¹⁶⁷ (por alguns designado de *Estado-Providência*), no essencial, orientada ou funcionalizada à realização e concretização de uma *Constituição dita dirigente*¹⁶⁸ – a qual, no contexto hodierno, se arroga em vão o “papel de alavanca de Arquimedes com força para transformar o mundo”, sem, no entanto, “atender ao facto de (...) estar cercada de ou-

mas jurídico-internacionais consagradoras de direitos sociais por parte dos diversos comités internacionais de direitos humanos e dos vários tribunais supranacionais associados a cada um dos já mencionados sistemas regionais de proteção de direitos humanos, embora se inspire – por vezes, de forma “seletiva e oportunista” – em vetores fundantes e orientadores da prática jurisdicional interna na matéria, nem por isso deixa de assumir alguns contornos próprios, designadamente traduzidos numa maior politização do processos de tomada de decisão e na limitada eficácia dos (ou mesmo na inexistência de...) meios de efetivação das decisões tomadas. Cf. Katharine G. YOUNG, *Constituting economic and social rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, 292.

¹⁶⁷ A este tipo de conceções contrapõem-se outras de natureza minimalista (nomeadamente com um patente cunho neoliberal), como são caso exemplar as teses de Friedrich Hayek e de Robert Nozick em torno da ideia de “Estado mínimo”. Cf. Roberto ROMANI, “Minimal State theories and democracy in Europe: from the 1880s to Hayek”, *History of European Ideas* 41/2 (2015) 257 e ss.; e ainda, Robert NOZICK, *Anarchy, State and utopia*, Oxford: Blackwell Publishers, 1999, 26 e ss.

¹⁶⁸ Como pontua J. J. Gomes Canotilho, as constituições dirigentes, embora com inúmeras (e inultrapassáveis?) fragilidades, tentaram erguer “o Estado a ‘homem de direção’ exclusiva ou quase exclusiva da sociedade e converteram o direito em instrumento funcional dessa direção”. Atualmente, parece que a “lei dirigente cede lugar ao contrato, o espaço nacional alarga-se à transnacionalização e globalização, mas o ânimo de mudanças aí está de novo nos ‘quatro contratos globais’” (contrato para as necessidades globais; contrato cultural; contrato democrático; e contrato do planeta terra). Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001, x, xxii e xxvii (do *Prefácio à 2.^a edição*); e ainda, afirmando que “de uma constituição dirigente ao serviço da construção de uma economia dita socialista, na versão originária da Constituição de 1976, passou-se a uma Constituição, igualmente dirigente, mas ao serviço da instituição e funcionamento do mercado interno”, v. José Casalta NABAIS, “Do lugar dos deveres fundamentais na constituição”, 350.

tros mundos”¹⁶⁹. Neste contexto, os direitos fundamentais, mais do que direitos “contra” o Estado, surgem como direitos “através” do Estado¹⁷⁰. Atualmente, no respaldo do surgimento e afirmação de novas concepções – quer do *substantivo* (Estado), quer do *adjetivo* (Social, Regulador, Garantidor...) ¹⁷¹ –, o leque de deveres estaduais tem sido reformulado, reivindicando-se a substituição dos deveres de prestação por deveres de regulação ou de garantia¹⁷². Como é evidente, não poderemos, *hic et nunc*, escarpelizar as inúmeras que-relas em torno do papel do Estado e da Constituição na realização da socialidade. De todas as formas, não resistimos em afirmar, desde já, que a existência de uma política social coesa, equitativa, solidária e destinada a garantir os direitos vitais de todas as pessoas é uma cláusula essencial e inegociável do *novo contrato social*¹⁷³.

Embora a nossa análise deste tópico se desenrole maioritariamente no plano jurídico-constitucional, não podemos deixar de mencionar as principais diretrizes jurídico-internacionais referentes à responsabilidade do Estado de respeitar, proteger e, essencialmente, de concretizar/promover os direitos sociais – desde logo, porque vivemos numa época de predominância de “Estados constitucionais cooperativos” (P. Häberle¹⁷⁴) e de *Constituições aber-*

¹⁶⁹ Aos poucos, o direito constitucional parece tornar-se uma “disciplina dirigida” e não “dirigente”. Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, “Brançosos”, 109 e 183 e ss.

¹⁷⁰ Cristina QUEIROZ, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 181; e ainda, Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, trad. Emilio Mikunda-Franco, 2.ª ed., Madrid: Tecnos, 2013, 175.

¹⁷¹ Para tal contribui, por exemplo, a crescente impotência da política, causada, desde logo, pela “perda da sua capacidade de direção e controlo dos mercados globais”. O resultado tem sido uma total “inversão da relação entre política e economia”. Cf. Luigi FERRAJOLI, *Manifesto por la igualdad*, 75. Note-se, de forma relevante, que, entre nós, a CRP, não por acaso, invoca como princípio fundamental da organização económico-social a “subordinação do poder económico ao poder político democrático” (artigo 80.º/a).

¹⁷² João LOUREIRO, *Adens ao Estado Social?*, 93.

¹⁷³ A expressão é de Guy ROUSTANG *et al.*, *Vers un nouveau contrat social*, Paris: Desclée de Brouwer, 1996.

¹⁷⁴ Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución*, 124.

tas ao mundo, as quais, à custa de perdas no seu pendor soberanista e na sua lógica tradicionalmente centrípeta, melhor se vão moldando às sociedades *cosmopolitas* e *mundializadas* em que vivemos¹⁷⁵. Para a prossecução de um tal desiderato, centraremos a nossa atenção na análise do conteúdo do artigo 2.º/1 do PIDESC. Em seguida, trataremos de abordar, ainda que de forma meramente perfunctória, os principais deveres fundamentais reconhecidos ao Estado em matéria de direitos sociais, seguindo de perto a sistematização engenhosamente apresentada por J. Casalta Nabais¹⁷⁶. Assim, procederemos à análise crítica (1) do dever de concretização jurídico-política do conteúdo jurídico-constitucional dos direitos; (2) do dever de não pôr em causa a sua consagração e o seu conteúdo nuclear ou essencial; e ainda, (3) do dever de, uma vez concretizado o direito social, não revogar pura e simplesmente uma tal lei concretizadora e não afetar o nível de concretização que tenha obtido uma clara “sedimentação” na consciência jurídica comunitária.

i) *Deveres estaduais de tutela de bens sociais – uma brevíssima análise jurídico-internacional*

Como afirmámos *supra*, a doutrina e a jurisprudência internacionais têm reconhecido três obrigações principais dos Estados à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁷⁷.

¹⁷⁵ E não esqueçamos que a Constituição portuguesa é uma Constituição amiga do direito internacional, fazendo “profissão de fé” nos grandes fins e princípios que atualmente o sustentam. Cf. Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, 114.

¹⁷⁶ José Casalta NABAIS, “Do lugar dos deveres fundamentais na constituição”, 356.

¹⁷⁷ Por razões de economia, não iremos abordar aqui a complexa e polémica questão da vinculação de certos atores privados (empresas, grupos empresariais, associações, *etc.*) com grande protagonismo no “espaço transnacional” (como é o caso das grandes empresas multinacionais, por vezes bem mais poderosas que certos Estados) às obrigações decorrentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Alguns autores, numa linha discursiva paralela a esta, referem-se aos “efeitos extraterritoriais dos direitos [«rights»] constitucionais nacionais”. V. Gunther TEUBNER, *Constitutional fragments: societal constitutionalism in globalization*, 125.

A *obrigação de respeitar* implica uma prestação de natureza negativa, *i.e.* um dever de abstenção do Estado de levar a cabo atuações que possam resultar na violação, direta ou indireta, de direitos e liberdades ou na redução da sua capacidade para as efetivar. Tradicionalmente, esta obrigação surgia associada aos chamados direitos civis e políticos. Por sua vez, a *obrigação de proteger* remete-nos para um dever do Estado de adotar medidas para prevenir e reprimir violações de direitos humanos por parte de terceiros (quer se tratem de agentes estaduais ou de entidades privadas), garantindo o seu gozo efetivo. Por fim, a *obrigação de concretizar ou promover* – a qual assume um papel central na matéria em análise – implica o reconhecimento de um dever estadual positivo de adoção e implementação de medidas de índoles diversas (legislativas, administrativas, educativas, sociais, financeiras, *etc.*) de modo a serem criadas condições aptas a assegurar a realização e efetivação de cada um dos direitos e liberdades em questão¹⁷⁸. E note-se, estas obrigações estaduais reconhecem-se face a todos os direitos humanos, independentemente da sua natureza¹⁷⁹.

Ora, é justamente neste contexto que assume particular relevância o artigo 2.º/1 do PIDESC, o qual dispõe que cada Estado se compromete “a *adotar medidas*, seja isoladamente, seja através da assistência e cooperação internacionais, especialmente económicas e técnicas, até ao *máximo dos recursos de que disponha*, por todos os *meios adequados*, inclusive e em particular a adoção de medidas legislativas, para *atingir progressivamente a plena efetividade dos direitos*

¹⁷⁸ É absolutamente significativo o crescente pendor colocado nas obrigações positivas do Estado em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual releva uma superação do modelo clássico liberal que apenas reconhece às entidades estaduais o dever de não interferir no gozo ou no exercício dos direitos em questão. Atualmente, foi dado um passo adiante, exigindo-se das mesmas a adoção de medidas concretas e a implementação de programas e políticas que os defendem, assegurem e efetivem. Cf. Hugh BREAKEY, “Positive duties and human rights: challenges, opportunities and conceptual necessities”, *Political Studies* 63 (2015) 1199.

¹⁷⁹ Samantha BESSON, “The bearers of human rights’ duties”, 251; e ainda, Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 310 e ss.

aqui reconhecidos” (*itálicos nossos*). Debrucemo-nos, ainda que por breves instantes, sobre o conteúdo deste preceito normativo.

A primeira obrigação dos Estados é a de “adotar medidas”, a qual apresenta, ao contrário das demais, um efeito imediato e alcance geral¹⁸⁰ – o que significa que a mesma deve ser cumprida num prazo razoável após a adesão do respetivo Estado-parte ao PIDESC¹⁸¹. Além disso, as medidas devem revelar-se deliberadas, concretas e orientadas à satisfação das várias obrigações reconhecidas no diploma. Por outro lado, os Estados são incumbidos de lançar mão de “todos os meios adequados”, a determinar casuisticamente de acordo com cada um dos direitos em causa¹⁸². Embora a escolha dos meios seja levada a cabo pelos próprios entes estaduais, o ComDESC encarregar-se-á de apreciar, *a posteriori*, se foram ou não adotadas todas as medidas idóneas ou aptas à prossecução de tais obrigações¹⁸³ (o critério a utilizar, neste contexto, não poderá ser outro senão o da *razoabilidade*¹⁸⁴).

Além disso, dispõe o PIDESC que os Estados deverão promover a *realização progressiva* dos direitos sociais. Desde logo, é importante

¹⁸⁰ O mesmo acontece com a obrigação jurídico-internacional consagrada no artigo 2.º/2 do PIDESC, o qual dispõe que “os Estados-parte no presente Pacto se comprometem a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma (...)”.

¹⁸¹ Como é evidente, os Estados não terão de adotar medidas sempre e quando os direitos consagrados no PIDESC já estejam devidamente assegurados pela legislação interna em vigor e/ou pelas políticas públicas já adotadas internamente. É de notar, ainda, que a falta de cumprimento desta obrigação não poderá ser justificada através da invocação de específicas condições políticas, sociais, culturais ou económicas. Cf. Luciano PEZZANO, “Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos”, 329.

¹⁸² Embora a intervenção pela via legislativa seja, indubitavelmente, a mais adequada (e, em certos casos, indispensável), não está excluída a possibilidade de recurso a outros meios, nomeadamente de natureza jurisdicional (pelo menos, sempre que os direitos em causa sejam “justiciáveis”).

¹⁸³ Valentín BOU FRANCH, / Mireya CASTILLO DAUDÍ, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 70-71.

¹⁸⁴ Erin DALY, *Dignity rights: courts, constitutions and the worth of the human person*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, 63.

não interpretar esta referência de forma tão ampla e laxa que o resultado de tal exercício interpretativo-hermenêutico resulte no esvaziamento ou enfraquecimento da força jurídico-normativa deste diploma. Assim sendo, e embora se reconheça que a realização dos direitos sociais não pode ser levada a cabo de forma imediata ou instantânea (desde logo, pelos seus elevados custos económico-financeiros e pela complexidade envolvida na adoção das políticas sociais que os concretizam), também não podem os Estados deixar de priorizar a tomada de medidas eficazes, eficientes e equitativas para a prossecução de um tal desiderato (o que nos remete, desde logo, para os princípios da participação, da transparência, da responsividade e da prestação de contas¹⁸⁵). Deste facto, a doutrina e a jurisprudência internacionais têm extraído duas conclusões fundamentais: (1) a primeira, remetendo para a ideia de que os Estados não podem deixar de assegurar a satisfação dos níveis essenciais de cada um destes vetores jusfundamentais (ou, por outras palavras, do seu núcleo essencial ou «minimum core level»¹⁸⁶); a segunda, apontando para uma ideia de *proibição ou vedação do retrocesso social*¹⁸⁷.

Por fim, na prossecução de tais obrigações, o Estado deverá empregar o “máximo de recursos de que disponha”, considerando não apenas os seus fundos e recursos próprios, mas também

¹⁸⁵ Flávia PIOVESAN, “Proteção dos direitos sociais”, 760.

¹⁸⁶ A este propósito, afirma Stefan Gosepath: “as dimensões protegidas devem ser tão elementares que seja transculturalmente indiscutível que sua proteção pertence, de modo geral, às condições para uma coexistência pacífica e minimamente justa das pessoas, bem como às condições de possibilidade da vida humana e não – a partir daí e, com isso, discutível – às condições de uma vida humana boa”. Cf. Stefan GOSEPATH, “Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental”, 72-73. Em suma, o que pretende é assegurar um “padrão mínimo social de justiça” para todos.

¹⁸⁷ Assim, além dos níveis essenciais absolutamente garantidos, os Estados-parte estão obrigados a não aprovar medidas e adotar políticas que, sem uma justificação razoável e proporcional, possa piorar a situação dos direitos sociais. Qualquer medida regressiva deve, pois, ser plenamente justificada com referência à totalidade dos direitos do PIDESC e num contexto de aproveitamento pleno dos recursos disponíveis. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 257.

aqueles que sejam colocados à sua disposição pela comunidade internacional, de acordo com um princípio de cooperação mútua. Invoca-se, a este propósito, um princípio da inversão do ónus da prova: ou seja, em caso de alegada violação de direitos sociais, será o Estado quem terá de provar ter cumprido com esta obrigação (e, já agora, com as demais que acima mencionámos)¹⁸⁸. Tenha-se em conta, porém, que, como é evidente, não é exigível que os Estados empreguem a totalidade dos fundos e recursos de que dispõem para a tutela dos bens sociais – como parece afirmar, aliás, um certo segmento doutrinal cujo posicionamento nos parece tão irrealista e inflexível, quanto perigoso. É preciso lembrar que nem sempre exigir mais do Estado significa a melhoria das condições de vida efetivas das populações e o aumento da justiça e da igualdade social. Por essa razão é que se tem, inclusive, reconhecido que os entes estaduais gozam de uma certa margem de conformação na determinação de quais os “recursos de que dispõem” e de qual o “valor máximo” dos mesmos a empregar na proteção e concretização de cada direito¹⁸⁹. Ponto é, claro, que seja promovida a boa gestão dos mesmos¹⁹⁰ (vai ganhando maior relevo a chamada *good governance*, hoje com projeções globais¹⁹¹), assegurando-se sempre

¹⁸⁸ E note-se, se o Estado demonstrar que os fundos e recursos disponíveis são, de facto, insuficientes, ainda assim estará obrigado a adotar todas as medidas que, considerando as circunstâncias, sejam possíveis para garantir o “disfrute mais amplo possível dos direitos pertinentes”. Cf. Valentín BOU FRANCH, / Mireya CASTILLO DAUDÍ, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 72; e ainda, Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 226.

¹⁸⁹ Por outras palavras, foi deixada aos operadores jurídicos nacionais a complexa densificação dos “níveis mínimos” (do *minimum core*) de cada direito. Cf. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 226.

¹⁹⁰ Não se compreenderá, por exemplo, que um Estado possa, com grave prejuízo para os direitos básicos da sua população, empregar uma quantia significativa de recursos e fundos, *v.g.*, na construção excessiva e injustificada de infraestruturas ou na aquisição desmesurada de equipamento militar. Cf. Anne PETERS, “Corrupción y derechos humanos”, in Carlos TABLANTE / Mariela MORALES ANTONIAZZI, ed., *Impacto de la Corrupción en los Derechos Humanos*: México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, 47.

¹⁹¹ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 97.

a todas as pessoas um mínimo para uma existência (e não sobrevivência!) condigna.

E o maior problema neste contexto parece ser, como bem afirma Luigi Ferrajoli, o incumprimento reiterado por alguns Estados deste seu dever de adotar medidas que instituem garantias para os direitos proclamados pelas várias convenções internacionais destinadas à tutela de bens sociais. Uma tal situação de “vazio de direito público” (associada aos fracos mecanismos de fiscalização do nível de implementação estatal de tais convenções...) revela-se absolutamente grave e dramática, especialmente por se traduzir num esvaziar da efetividade dos vários diplomas não apenas num plano contingente, mas também estrutural¹⁹².

ii) *O problema da natureza das normas jurídico-constitucionais que tutelam bens sociais*

Aqui chegados, impõe-se uma breve nota acerca da querela da natureza dos direitos sociais – os quais são, não raras vezes, encarados como “versões fracas de direitos”, “direitos de segundo grau” ou “direitos de papel”¹⁹³, mormente atentando o seu conteúdo tendencialmente vago e indeterminado¹⁹⁴ e o facto de a sua realização ser levada a cabo entre margens de controlo substancialmente mais reduzidas. Desde logo, é necessário clarificar que

¹⁹² Luigi FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, 34-35.

¹⁹³ Esta última expressão é de Riccardo Guastini. Cf. Michelangelo BOVERO, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli”, 228; e ainda, Francisco Javier ANSÚATEGUI ROIG, “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, *Revista Derecho del Estado* 24 (2010) 50.

¹⁹⁴ Não olvidemos, porém, que nenhum direito está isento da indeterminação própria da linguagem e das possíveis interpretações que dela se podem extrair. Cf. Katharine G. YOUNG, *Constituting economic and social rights*, 30; e ainda, Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 151 e ss. Em especial, leia-se: “(...) a falta de determinabilidade constitucional dos direitos sociais não é um defeito ou uma opção inadvertida do legislador constituinte; ela está, antes, estrita e diretamente relacionada com a natureza deste tipo de direitos e com a sua dependência de fatores mutáveis com a alteração de circunstâncias que o Estado não controla ou pode deixar de controlar” (p. 153).

estamos ante vetores jusfundamentais com a mesma “dignidade subjetiva”¹⁹⁵ dos direitos civis e políticos (afinal de contas, ambos partilham uma real “unidade axiológica”¹⁹⁶, em última instância centrada no radical comum da dignidade humana¹⁹⁷), embora com algumas especificidades no que respeita à sua operatividade prática¹⁹⁸. Este último facto é especialmente evidente no quadro da ordem jurídico-constitucional portuguesa, mormente se considerarmos que o regime constitucionalmente aplicável aos chamados “direitos, liberdades e garantias” (DLG) não é o mesmo que se aplica aos “direitos económicos, sociais e culturais” (DESC)^{199/200}.

Além disso, note-se que a presente questão surge intimamen-

¹⁹⁵ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 476.

¹⁹⁶ Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 119.

¹⁹⁷ Não obstante se possa dizer que “pode ser diferente o grau e vinculação dos direitos [ao princípio da dignidade humana]”. Cf. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 95; e ainda, colocando em evidência a “relação de sinergia entre as várias classes de direitos fundamentais”, v. Luigi FERRAJOLI, *Manifesto por la igualdad*, 78.

¹⁹⁸ Robert ALEXYS, *Teoria dos direitos fundamentais*, 508, refere-se, a este propósito, a um “deficit de justicibilidade”.

¹⁹⁹ O que acabámos de afirmar não vale, como é evidente, para as normas consagradoras de direitos sociais que sejam, total ou parcialmente, preceptivas e executáveis por si mesmas («self-executing»). A essas – enquanto “direitos fundamentais de natureza análoga” – também se aplicará, por força do artigo 17.º da CRP, o regime dos direitos, liberdades e garantias.

²⁰⁰ Há quem, entre nós, critique uma tal solução feita “com base em razões formais de sistematização e classificação, sem qualquer justificação material” – chegando, inclusivamente, a qualificá-la de um autêntico “oximoro dogmático” que renega os direitos sociais a um “regime enfraquecido, desqualificado” – e, na sequência, proponha uma “dogmática unitária” dos direitos fundamentais. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Uma constituição, dois sistemas? Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição portuguesa*, Coimbra: Almedina, 2020, 45 e ss. Este tipo de construções é, porém, alvo de críticas contundentes pela maioria da doutrina (dita “tradicional”), existindo mesmo quem as qualifique de perigosas, especialmente na parte em que afirmam que os direitos sociais surgem como verdadeiro “limite jurídico-constitucional à atuação dos poderes públicos”, o que se exterioriza na sua “retirada da (...) plena disponibilidade decisória do poder político democrático” e na sua total “garantia a partir do poder judicial”. Cf. Suzana TAVARES da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 196.

te relacionada com uma outra, que é a de saber qual a natureza das normas jurídico-constitucionais que consagram direitos (e deveres...) destinados à tutela de bens sociais. A resposta a uma tal querela varia em função do próprio *design* constitucional²⁰¹ atinente a cada ordenamento jurídico, bem como da concreta conceção dogmática assumida e veiculada pelos diversos autores que se têm dedicado a refletir sobre esta querela. Assim, há quem considere que estas normas (1) dão guarida a princípios de natureza política ou, em alguns casos, jurídica; (2) assumem um carácter verdadeiramente programático²⁰² (e, por isso, em bom rigor, não deveriam sequer constar do texto constitucional, já que a sua realização está diretamente dependente das concretas políticas públicas adotadas²⁰³); (3) indicam fins do Estado²⁰⁴; (4) se revestem de uma natureza meramente organizatória ou procedimental; (5) surgem como garantias institucionais (na esteira das teorias avançadas por Martin Wolff e Carl Schmitt); (6) consagram verdadeiros direitos subjetivos públicos²⁰⁵.

Ora, no caso do ordenamento jurídico-constitucional português, pode afirmar-se que a operacionalização dos direitos sociais constitui uma verdadeira obrigação constitucional do Estado (em especial, do “Estado-legislador”)²⁰⁶. Ao percorrermos a nossa Lei

²⁰¹ Esta expressão tem sido utilizada, entre nós, por Luís Meneses do Vale.

²⁰² Konrad HESSE, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 170-171.

²⁰³ Dando-nos conta desta crítica, v. J. J. Gomes CANOTILHO, “O direito constitucional como ciência da direção”.

²⁰⁴ *Vide*, por exemplo, a alínea d) do artigo 9.º da CRP, o qual determina que é tarefa fundamental do Estado “promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a *efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais*, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais” (*italico nosso*). Esta tarefa é concretizada, depois, num conjunto de tarefas específicas. Para maiores desenvolvimentos, v. J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 278.

²⁰⁵ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 353.

²⁰⁶ Ana Raquel MONIZ, “Socialidade, solidariedade e sustentabilidade”, 65;

Fundamental, concluímos que a maioria das normas consagradas deste tipo de direitos – em primeira linha, destinados a reduzir desigualdades materiais – se traduz em verdadeiras imposições legislferantes que, ao sagrarem autênticos *deveres de legislar*²⁰⁷, vinculam os poderes públicos (em especial, o *legislador*) à criação de condições materiais e institucionais para o exercício dos mesmos, bem como, em certos casos, ao fornecimento aos cidadãos de prestações (fáticas²⁰⁸) concretas aptas a assegurá-los^{209/210}. Como veremos mais adiante, um tal dever obriga, igualmente, o legislador a não suprimir as medidas já adotadas, de forma a (re)abrir uma situação de inconstitucionalidade por omissão²¹¹, a qual é, por sinal,

Michelangelo BOVERO, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli”, 228; e ainda, Antonio BALDASSARRE, “Los derechos sociales”, 62.

²⁰⁷ Ou, se quisermos, “deveres específicos de concretização de normas constitucionais não exequíveis por si mesmas”. Cf. Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, 364.

²⁰⁸ Distinguindo entre “prestações fáticas” e “prestações normativas”, v. Robert ALEXY, *Teoria dos direitos fundamentais*, 201 e ss.

²⁰⁹ Luigi FERRAJOLI, *Manifesto por la igualdad*, 33; J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 476-477; Carlos Blanco de MORAIS, “Direitos sociais e controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro”, 601-602. Já a doutrina brasileira se vem referindo a “normas constitucionais de eficácia limitada” (José Afonso da Silva), as quais requerem a implementação de políticas públicas. Cf. Marco Aurélio MELLO, “Supremo e políticas públicas: entre direitos fundamentais e democracia”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, Coimbra: Almedina, 2019, 9 e 11.

²¹⁰ Segundo Vieira de Andrade, estes deveres de legislar servem, ainda, de (1) padrões jurídicos de controlo judicial de normas, com conteúdo mínimo imperativo; (2) fatores de interpretação normativa; (3) fundamentos constitucionais de restrição ou limitação de outros direitos fundamentais; (4) elementos dotados de força irradiante, conferindo uma certa capacidade de resistência, ainda que variável em intensidade, aos direitos derivados a prestações. Cf. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 357-358.

²¹¹ E note-se, o que acabámos de afirmar não significa, em momento algum, que as normas legais concretizadoras de normas constitucionais não exequíveis

a sanção mais característica derivada da violação deste tipo de deveres estaduais²¹². Um tal facto tem contribuído, inclusive, para que alguns autores considerem este dever de legislar (ou, como refere L. Ferrajoli, esta “obrigação de obrigar”) um “dever imperfeito”, já que não existe um qualquer poder jurídico que possa (ou esteja autorizado a) obrigar o legislador a cumpri-lo²¹³.

Não podemos olvidar, porém, que são variados os meios pelos quais se poderá assegurar o necessário respeito, proteção e concretização/promoção de bens sociais, cabendo ao legislador – democraticamente eleito – escolher aqueles que considere mais adequados, eficientes e eficazes²¹⁴, designadamente partindo de uma cuidada articulação entre os vários direitos e os concretos objetivos constitucionais a alcançar²¹⁵. Parafraseando Gomes Canotilho, pode afirmar-se que a Constituição limita a discricionariedade legislativa quando ao “se” da sua atuação, reconhecendo-lhe, *pari passu*, uma ampla liberdade ou margem de conformação quanto ao “como” da sua concretização²¹⁶. Só assim poderão o legislador e,

por si mesmas adquiram a força própria das normas jurídico-constitucionais ou elevem os direitos derivados a prestações que consagram a autênticas garantias constitucionais. Cf. Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 540-541; e ainda, Cristina QUEIROZ, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 187.

²¹² Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 401; José Casalta NABAIS, “Os direitos fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 41; e ainda, referindo que este instituto, dada a sua escassa utilização, se encontra numa espécie de “coma jurídico”, v. Paulo OTERO, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, 51.

²¹³ Como é evidente, porém, a existência de um “dever imperfeito” não significa, nem pode significar, a inexistência de um qualquer dever. Cf. Michelangelo BOVERO, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli”, 229; e ainda, Jorge Reis NOVAIS, *Princípios estruturantes de Estado de direito*, Coimbra: Almedina, 2019, 175.

²¹⁴ Destacando a importância do princípio da eficácia no plano jurídico-constitucional, v. Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución*, 176-177.

²¹⁵ Ana Raquel MONIZ, “Socialidade, solidariedade e sustentabilidade”, 68.

²¹⁶ Tal não significa que a liberdade de conformação do legislador seja obtusa ou total. Não podemos olvidar que esta surge sempre vinculada jurídico-

em segundo plano, a própria administração proceder à necessária e inabdicável ponderação de “constelações cambiantes de interesses” (a qual deve ser levada a cabo com base numa racionalidade de natureza estratégica, devidamente apta à definição das prioridades relativas à gestão dos recursos disponíveis e tendo em conta a abertura própria do princípio democrático²¹⁷), essencial para que se logre “responder dinamicamente aos problemas e às circunstâncias da governação” no contexto complexo e cada vez mais delicado da (pós-)modernidade²¹⁸.

Em suma, é necessário distinguir dois planos de atuação e concretização estadual: um primeiro, destinado à criação de um *quadro jurídico e institucional*; e um segundo, visando o desenvolvimento de uma *atividade (administrativa ou jurisdicional) destinada a efetivá-lo*²¹⁹. Voltamos a reiterar, porém, que os direitos sociais não devem ser encarados como uma espécie de “concessão do legislador”; eles constituem, na verdade, “‘deveres de proteção’ e ‘deveres de ação’ a cargo do Estado, que decorrem de imperativos constitucionais”²²⁰.

Estamos, pois, perante normas que “limitam e orientam um poder discricionário”, mas “não tutelam [*per se*] posições jurídicas ativas em relação às quais os poderes públicos devam dar satisfação

-constitucionalmente pelas diretrizes materiais que, de forma expressa ou pela via interpretativo-hermenêutica, decorrem das normas que lhe impõem tarefas específicas. Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 338; Konrad HESSE, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 280; e ainda, José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 364-365.

²¹⁷ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 354.

²¹⁸ Jónatas E. M. MACHADO / Paulo N. COSTA / Esteves C. HILÁRIO, “Breves notas sobre a justiciabilidade dos direitos sociais: perspectiva de direito constitucional angolano”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 1924.

²¹⁹ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 81.

²²⁰ Cristina QUEIROZ, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 190.

imediatas²²¹ – relembremos que, em regra, elas não são, por força da sua indeterminabilidade jurídico-constitucional, *diretamente aplicáveis*²²². Só através da indispensável *interpositio legislatoris* é que tais preceitos logram abandonar o campo das meras “pretensões jurídicas”²²³ (recordemos, a este propósito, Georg Jellinek), encontrando o caminho para *locus* de florescimento de autênticos direitos subjetivos certos²²⁴. Por conseguinte, antes desse momento, a aferição, por parte dos órgãos jurisdicionais, do cumprimento dos deveres estaduais nesta matéria é limitada, havendo quem se refira a uma “justiciabilidade enfraquecida”²²⁵. Vejamos.

Por um lado, é extremamente difícil determinar a natureza específica do concreto dever estadual (conforme a sua associação ao respeito, proteção ou concretização/promoção do vetor jusfundamental), bem com o seu conteúdo, o qual é, na maioria dos casos,

²²¹ Carlos Blanco de MORAIS, “Direitos sociais e controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro”, 603; e ainda, no mesmo sentido, v. Danilo ZOLO, “Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales: a propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli”, in Antonio de CABO / Gerardo PISARELLO, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4.^a ed., Madrid: Trotta, 2009, 94.

²²² Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 155.

²²³ A expressão é de José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 356.

²²⁴ Segundo J. J. Gomes Canotilho, podem ser concebíveis, porém, algumas situações de “vinculatividade imediata”. Vejam-se, por exemplo, os casos de arbitrária inatividade do legislador, de particulares situações sociais de necessidade ou de intervenção restritiva do legislador que ponham em causa as condições mínimas de existência do cidadão. Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 343.

²²⁵ Desde logo, considerando, como pontua Jorge Reis Novais, que “subjacente à realização dos direitos sociais, há sempre uma opção sobre a distribuição de recursos e, logo, um problema orçamental, de escolha política, de definição política de prioridades que, em princípio, escapam ao controlo e à apreciação judiciais”. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 94; D. M. DAVIS, “Socio-economic rights”, 1023; e ainda, Ilias BANTEKAS / LUTZ OETTE, *International human rights law and practice*, 400.

fixado de modo jurídico-objetivo incompleto²²⁶.

Por outro lado, exige-se do juiz uma certa autocontenção ou “condescendência relativamente às margens de opção política na efetivação dos direitos sociais”²²⁷, sempre que não esteja em causa o seu conteúdo mínimo, o qual se pode considerar, em regra, constitucionalmente determinado em termos de ser judicialmente exigível²²⁸. Assim sendo, parece-nos de censurar qualquer manifestação do atual e perverso fenómeno do ativismo judicial²²⁹ (tão recorrente em alguns “países menos desenvolvidos e com estruturas sociais muito frágeis, o que suscita diversos problemas estruturais”²³⁰). Segundo os seus defensores, o que está em causa é um alargamento dos poderes de substituição reconhecidos aos órgãos jurisdicionais sempre que as instituições competentes para a efetivação destes vetores jusfundamentais violem os seus deveres constitucionais, mormente no decurso de comportamentos omissivos anómalos, arbitrários, intoleráveis ou desviantes²³¹. Note-se, porém, que, salvo melhor opinião, a margem de decisão judicial do caso *sub judice* não é, neste âmbito, ilimitada, por exemplo atendendo à reserva do financeiramente possível ou do politicamente adequado²³². Por outro lado, tornar os tribunais (*rec-*

²²⁶ Tal pressupõe a determinação do específico “conteúdo” da prestação e do “modo” como esta resulta formulada na Constituição. Para maiores desenvolvimentos, v. Cristina QUEIROZ, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 194-195.

²²⁷ José Melo ALEXANDRINO, “A indivisibilidade dos direitos do homem à luz da dogmática constitucional”, in Fernando Alves CORREIA / Jónatas MACHADO / João LOUREIRO, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 22.

²²⁸ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 365.

²²⁹ Em geral, v. Maurício Santos RAUPP, *Ativismo judicial: características e singularidades. Do voluntarismo à concretização de direitos*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

²³⁰ Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 219.

²³¹ Jónatas E. M. MACHADO / Paulo N. COSTA / Esteves C. HILÁRIO, “Breves notas sobre a justiciabilidade dos direitos sociais”, 1913.

²³² Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 357.

tius, os magistrados) os principais concretizadores dos direitos sociais – concedendo medicamentos ou tratamentos médicos a determinadas pessoas ou disponibilizando vagas a crianças em creches ou pré-escolas – é, sem dúvida, uma “medida perigosa, senão mesmo contra-produtiva”²³³. O poder judicial não pode, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, invadir a esfera própria do poder legislativo e encetar ponderações de “pendor finalístico-estratégico” (para as quais não está legitimados, nem é tampouco competente!), controlando o mérito da específica solução formulada pelo legislador dentro de um rol de possibilidades que, do ponto de vista jurídico-constitucional, se revelem incontestáveis²³⁴. Este tipo de juízo será melhor enquadrado num contexto de prestação de contas por parte dos poderes públicos, a realizar de acordo com a própria dinâmica democrática²³⁵.

- iii) *Realização progressiva, reserva do possível (... do necessário?) e o dever de garantir a todas as pessoas um mínimo para uma existência condigna*

Ora, como acabámos de concluir, o Estado vê reconhecidos, por imposição constitucional, um conjunto de deveres, na sua grande maioria, de prestação positiva (de proteção e de concretização/promoção²³⁶) e destinados à tutela de bens sociais funda-

²³³ Michael FORDHAM, “Social Rights”, *Judicial Review* 18/4 (2013) 381; e ainda, Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 33-34. Este último autor destaca: “no final, percebe-se que, na prática, quem beneficia das práticas jurídicas maximalistas de realização dos direitos sociais não é a grande massa de excluídos, em nome dos quais se desenvolvera a estratégia política de otimização dos direitos sociais. (...) Quem, à primeira vista beneficia da redistribuição dos fundos públicos assim operada é preferencialmente uma camada social instruída, organizada sindicalmente ou economicamente mais forte, que pode pagar a advogados que dominam as debilidades do sistema e que pode pagar uma justiça que não está ao alcance de todos”.

²³⁴ Ana Raquel MONIZ, “Socialidade, solidariedade e sustentabilidade”, 63 e 104.

²³⁵ Erin DALY, *Dignity rights*, 62.

²³⁶ Mobilizemos, a este propósito, o direito à proteção da saúde, consagra-

mentais. Têm, portanto, as entidades estaduais que arcar com um conjunto de custos financeiros indiretos associados à criação e disponibilização de instituições, serviços e estruturas que permitam o acesso a bens sociais (*v.g.*, saúde ou educação), mas também, em casos de “carência material pessoal”, com os custos de subvenções financeiras diretas (como acontece no domínio da segurança social)²³⁷. Importa, agora, perceber qual é que é a verdadeira extensão de tais obrigações, *i.e.* qual o *quantum* exigível dessas prestações estatais em cada momento e situação concreta. Como questionava P. Häberle, devem os direitos fundamentais ser reconhecidos na exata medida da capacidade económica do Estado de os prestar ou, em alternativa, deve o “Estado ser prestacional na medida estabelecida pelos seus direitos fundamentais”²³⁸?

Mais uma vez nos deparamos com uma questão profundamente controversa, na qual o consenso parece ser uma profunda ilusão, senão mesmo uma utopia. Na impossibilidade de abordarmos esta temática com o cuidado que ela reclama, limitar-nos-emos a afirmar que, considerando o atual quadro de escassez de recursos (mormente, económico-financeiros), os direitos sociais devem ser encarados como verdadeiros “direitos de carência” – isto é, direitos de todos os que precisam, quando precisam e na estrita medida

do no artigo 64.º da CRP, para exemplificar cada um destes tipos de deveres estaduais. Como *deveres de proteção*, podemos invocar o “dever do Estado de adotar medidas que impeçam que a saúde dos seus cidadãos seja colocada em causa por terceiros (*v.g.* fumadores) ou posta em risco por eventos naturais ou de origem desconhecida ou difusa (*v.g.* epidemias, poluição)”. Já no segundo caso – dos *deveres de concretização/promoção* – vejam-se as referências constitucionais expressas ao dever do Estado de realizar o direito à saúde “através de um serviço nacional de saúde universal e geral” (artigo 64.º/2/a) CRP) ou de “garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação” (artigo 64.º/3/a) CRP). Cf. Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 363-364.

²³⁷ Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 91.

²³⁸ Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución*, 213.

em que precisam²³⁹ –, o que aponta para as ideias de “universalidade seletiva” ou de “universalidade na necessidade”²⁴⁰, definitivamente, não isentas de relevo na correta compreensão do sentido e da extensão dos deveres estaduais nesta matéria. Assim, o primeiro passo a dar-se na realização da socialidade será, a nosso ver, o de abandonar uma incompreensível concepção paternalista de Estado, procurando submeter-se a atuação dos poderes públicos a lógicas menos *prestadoras* e mais *incentivadoras ou ativadoras*²⁴¹ (que façam do Estado um *Estado-trampolim munido de poderosas e densas redes de segurança*), baseadas na capacitação pessoal (numa autêntica lógica de *empowerment*) e na concessão de oportunidades (naturalmente, respeitando a decisão de cada um de as exercer ou não²⁴²), mas sem deixar de se exigir de cidadãos responsáveis a sua “quota-parte” na realização dos direitos. Assim, consideramos que a universalidade dos direitos sociais poderá, na prática, revelar-se verdadeiramente insustentável e até, em certa medida, contraproducente, nomeadamente por via da ocorrência daquilo a que a doutrina vem apelidando de “efeito social regressivo”, o qual alimenta o estereótipo de *homem assistido, incauto, irresponsável* e radicalmente “dependente do

²³⁹ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, 247; e ainda, tecendo uma “apreciação crítica” (os direitos sociais são “direitos de todos, mas os respetivos deveres de prestação estatal só surgem relativamente a alguém que se encontre abrangido pela respetiva previsão normativa”), v. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 199 e ss.

²⁴⁰ Esta última expressão é de Vieira de Andrade. Cf. João LOUREIRO, “Cidadania, proteção social e pobreza humana”, 83; e ainda, afirmando, a propósito do artigo 64.º da CRP, que “a universalidade, a igualdade e a generalidade não significam, porém, que, na concretização da norma constitucional, o legislador, com a sua liberdade de conformação constitucionalmente garantida, não possa optar por soluções seletivas” (ou, se quisermos, por “modalidades de diferenciação, priorização e seleção”), v. Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 948.

²⁴¹ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 195; Norma R. DE DENGÓ, “Derechos sociales o necesidades”, *Revista de la Facultad de Derecho* 8 (1995) 42.

²⁴² Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 196.

Estado, do coletivo, do social” (itálico nosso)²⁴³.

Por outro lado, a realização – necessariamente gradual e flexível²⁴⁴ – dos direitos sociais deverá ser levada a cabo na *medida do possível* (em respeito pela chamada “reserva do possível ou do razoável” ou, na terminologia alemã, «Vorbehalt des Möglichen oder der Vernünftigen»²⁴⁵), em função dos recursos que, num determinado momento e lugar²⁴⁶, se afiguram jurídica e materialmente disponíveis (a maior parte deles, provenientes do pagamento de impostos²⁴⁷)²⁴⁸. E se é verdade que, em contextos de *expansão* ou *crecimento*, a alocação de recursos para a tutela de bens sociais deverá ser realizada, em consonância com o disposto no quadro jurídico-internacional, a partir de uma lógica de maximização do seu grau de realização, também é forçoso reconhecer que, em momento al-

²⁴³ José Casalta NABAIS, “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, 126-127.

²⁴⁴ Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 52.

²⁴⁵ Antonio BALDASSARRE, “Los derechos sociales”, 66-67.

²⁴⁶ Destacando o elo de ligação entre este princípio e o contexto concreto em que o decisor público se encontra e atua, v. Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 580.

²⁴⁷ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 12-13.

²⁴⁸ Rui MEDEIROS, *A Constituição portuguesa num contexto global*, 108; e ainda, afirmando que o que está em causa é a prossecução de um “juízo da razoabilidade” que inclui uma necessária “definição de prioridades” e a tomada de um conjunto de opções políticas, v. Jónatas E. M. MACHADO / Paulo N. COSTA / Esteves C. HILÁRIO, “Breves notas sobre a justiciabilidade dos direitos sociais”, 1918. Não devemos, porém, confundir a “reserva do possível” como a mobilização política de argumentos capciosos que tentam, sob o pretexto da insuficiência de recursos para garantir normativamente os vários direitos sociais em causa, contribuir para alimentar os interesses egoísticos de certas pessoas, grupos ou mesmo de um sistema *turbocapitalista* global, assenta na iniquidade e na ideia de enriquecimento de uns poucos à custa dos demais. Cf. Michelangelo BOVERO, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli”, 229. Exige-se, portanto, que este princípio seja encarado como uma “exigência pura de realismo, de verdade e de transparência nas relações entre o poder e os cidadãos”. Cf. Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 580.

gum, esta lógica poderá desligar-se, numa manifestação de clara *irresponsabilidade*, do valor da sustentabilidade (não só económico-financeira, mas também social²⁴⁹), quando nos deparemos com cenários de *contração* ou de *regressão*. Neste contexto, há quem vá mais longe e considere que, em certos casos, mais do que averiguar se a “reserva do possível” foi devidamente respeitada, importará aferir se a designada “reserva do necessário, no pressuposto da autonomia pessoal e da autorresponsabilidade de cada um para se sustentar” (Vieira de Andrade) está ou não a ser violada²⁵⁰.

Ponto é que, em momento algum, seja colocado em causa o nível mínimo de realização e de possibilidades de exercício destes direitos fundamentais que correspondam às exigências específicas do próprio vetor axiológico-normativo da dignidade humana (o qual se encontra fora da esfera «de lo decidible»²⁵¹)²⁵². Tal decorre, aliás, do próprio reconhecimento dos direitos sociais como verdadeiros vetores jusfundamentais: o Estado tem o dever de respeitar, proteger e concretizar/promover o seu conteúdo normativo mínimo, protegendo a pessoa da “humilhação, da estigmatização, da repressão e da exclusão”²⁵³ – sob pena, aliás, de se deixar corromper a “ética social” que lhe subjaz²⁵⁴. E note-se, como refere Gomes Canotilho, a questão da salvaguarda do

²⁴⁹ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, 250-251.

²⁵⁰ José Carlos Vieira de ANDRADE, “Conclusões”, in AA.VV., *Tribunal Constitucional: 35.º aniversário da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 184; e ainda, João LOUREIRO, “Constituição social e(m) questão/questões”, 87.

²⁵¹ Michelangelo BOVERO, “Derechos fundamentales y democracia en Fer-rajoli”, 241.

²⁵² Jorge Reis NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais*, I, 169; e ainda, afirmando que “a garantia do núcleo essencial vale para todos os direitos fundamentais protegidos constitucionalmente”, v. J. J. Gomes CANOTILHO, “Para uma revisão da dogmática da jusfundamentalidade”, in Fernando Alves CORREIA *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013, 539.

²⁵³ Christoph ENDERS, “Human dignity, happiness and constitutional rights”, *Boletim da Faculdade de Direito* 94/2 (2018) 1209.

²⁵⁴ Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución*, 181.

núcleo essencial não parece relevar tanto no quadro das restrições de direitos, mas antes em contextos de “ausência de medidas conformadoras do conteúdo inviolável dos direitos sociais”, *i.e.* quando estivermos ante os chamados *deficits de proteção* (*Untermaßverbot*)²⁵⁵.

²⁵⁵ Como relembra Jorge Reis Novais, é certo que, como já vimos, há “nestes deveres de prestação uma forte dimensão política, no sentido da realização de políticas públicas de proteção e de promoção dos direitos fundamentais ou da necessidade de aprovação de normas que garantam o respeito [desses direitos]”. Crucial será, portanto, a determinação de quais os específicos critérios ou parâmetros que nos permitem concluir pelo efetivo incumprimento de tais obrigações constitucionais. Ora, é preciso, desde logo, compreender que, neste contexto, o legislador se tende a deparar com um “dilema de resolução não unívoca: só pode garantir uma maior realização de um direito fundamental restringindo um outro ou, na perspectiva recíproca, só pode aliviar a restrição de um direito se prescindir da manutenção do nível de realização assegurado a um outro direito”. O mais importante será que, na realização dos vários direitos em jogo, o legislador não *vá além* nem *fique aquém* dos limites jurídico-constitucionais impostos (...apreciação que será realizada, respetivamente, através da mobilização da chamada *proibição do excesso* e da *proibição do défice*). Entre esses limites máximo e mínimo, o legislador move-se “no corredor do constitucionalmente autorizado pelo dever de proteção (...) e do constitucionalmente permitido pelo dever de respeito”. Ora, se é simples perceber se nos encontramos numa situação de défice de proteção em casos de não cumprimento de imposições constitucionais precisas, concretas e inequívocas, o mesmo não se poderá dizer relativamente às normas de direitos fundamentais que impõem deveres de conteúdo relativamente indeterminado (como acontece com a grande maioria das normas consagradoras de direitos sociais). Além disso, é importante ter em conta que, no caso dos deveres de promoção, nos deparamos quase sempre ante uma relação de natureza bipolar, entre o poder público e o titular do direito fundamental para cujo exercício se requer o auxílio estatal – residindo neste facto a desadequação da abordagem adotada pelas teorias de construção da proibição da insuficiência com base num controlo típico de proporcionalidade. Nessa medida, concordamos plenamente com o autor quando propõe que, de forma a salvaguardar-se o princípio da separação dos poderes, se deva limitar o controlo subjacente à proibição de insuficiência em domínio dos deveres de prestação a um mero “controlo de evidência”. Estamos também de acordo no que respeita ao facto de a sua aplicação dever ser levada a cabo com vista à garantia de realização de um *mínimo* (cujo conteúdo deve ser densificado casuisticamente) e por via de um controlo de razoabilidade (ou, por outras palavras, pela verificação judicial de existência de *desrazoabilidade* da omissão). Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Princípios estruturantes de Estado de direito*, 172 e ss.; J. J. Gomes CANOTILHO, “Para uma revisão da dogmática da jusfundamentalidade”, 540; e ainda, José Melo ALEXANDRINO, “A indivisibilidade dos direitos do homem”, 34.

A este propósito, a doutrina e a jurisprudência constitucionais²⁵⁶ têm-se referido a um dever do Estado de garantia de um *mínimo social* ou de um *mínimo para uma existência condigna*^{257/258}, a qual encontra o seu primeiro fundamento na chamada “dignidade material”²⁵⁹. Está em causa, portanto, a garantia de um conjunto de bens vitais que constituem autêntico pressuposto ou condição de uma existência digna. O Estado está, nessa medida, obrigado a garantir que todas as *pessoas* não são privadas desse mínimo, o qual lhes deve ser por ele assegurado positivamente (e note-se, não vale, neste âmbito, a chamada “reserva do possível” enquanto condição fundamental

²⁵⁶ Uma breve alusão à garantia de um mínimo para uma existência condigna como instrumento interpretativo foi levada a cabo no Ac. n.º 479/83, emanado em junho desse mesmo ano. Mais tarde, este direito foi jurisprudencialmente explicitado, na sua dimensão negativa, no Ac. n.º 105/90, de 29 de março. Lembremos, por fim, o paradigmático Ac. n.º 509/2002, de 19 de dezembro, em matéria de direito ao rendimento social de inserção (o antigo “rendimento social mínimo”), no qual se reconheceu a dimensão positiva do direito a um mínimo para uma existência condigna.

²⁵⁷ Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 230; e ainda, propondo esta exata última designação, v. José Carlos Vieira de ANDRADE, “O ‘direito ao mínimo de existência condigna’ como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional: anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02”, *Jurisprudência Constitucional* 1 (2004) 29.

²⁵⁸ As duas expressões não devem ser tomadas como sinónimos. Por exemplo, Jorge Reis Novais distingue duas *concepções de mínimo existencial*: (1) enquanto garantia mínima de existência fisiológica, associada à garantia dos pressupostos mínimos de sobrevivência (mínimos de alimentação, roupa, aquecimento, cuidados de saúde e de higiene, alojamento); (2) enquanto garantia de existência digna em função de um específico contexto sociocultural, associada a prestações materiais que visam “assegurar as condições de desenvolvimento da personalidade, de relacionamento interpessoal, de participação e de integração tal como são culturalmente percebidas, em cada momento, pela comunidade em causa”. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 231.

²⁵⁹ A dignidade humana desempenha aqui o papel de “sismógrafo” que “indica o que é constitutivo de uma ordem jurídica democrática” (J. Habermas). Cf. João LOUREIRO, “(In)dignidade(s) (des)humana(s): Algumas questões em diálogo com Abaron Barak”, *Boletim da Faculdade de Direito* 95/2 (2019) 1568; Paulo OTERO, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, 41-42; Erin DALY, *Dignity rights*, 54; e ainda, Jürgen HABERMAS, *Um ensaio sobre a constituição da Europa*, 37.

de realização dos direitos sociais)²⁶⁰. Porque nos encontramos ante um dever correlativo de um direito que é consensualmente qualificado como um direito análogo a direitos, liberdades e garantias, o seu cumprimento é judicialmente sindicável e exigível²⁶¹.

Uma última palavra é devida para alertar para o facto de este “direito a uma existência condigna” não poder ser confundido ou reduzido ao conteúdo da própria dignidade humana e, muito menos, ao núcleo essencial dos direitos fundamentais em questão²⁶². Na verdade, como aponta J. J. Gomes Canotilho, ele surge enquanto direito subjetivo a cuidados essenciais, na maioria das vezes “articulados com a política social indispensável à própria ordem pública”²⁶³. Em suma, continua o autor, é preciso evitar que o mínimo para uma existência condigna possa ser invocado com base em estratégias discursivas que resultem numa “redução eidética da socialidade, colocando entre parênteses os direitos económicos, sociais e culturais”²⁶⁴.

iv) *A proibição ou vedação do retrocesso social e a imunização dos direitos adquiridos*

Outra das questões que, neste contexto, é largamente debatida é a da (ir)reversibilidade das posições sociais (da tutela do *ac-*

²⁶⁰ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, 246.

²⁶¹ Lembremos que, no ordenamento jurídico alemão e graças ao labor dos juízes do Tribunal de *Karlsruhe*, se encontra indiscutivelmente consagrado um direito fundamental a um mínimo existencial, o qual é hoje uma realidade constitucional assumida em diversas latitudes. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 235.

²⁶² J. J. Gomes CANOTILHO, “Para uma revisão da dogmática da jusfundamentalidade”, 534.

²⁶³ J. J. Gomes CANOTILHO, “Para uma revisão da dogmática da jusfundamentalidade”, 535.

²⁶⁴ J. J. Gomes CANOTILHO, “O direito constitucional como ciência da direção”; e ainda, Ingo Wolfgang SARLET, “Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível”, *Boletim da Faculdade de Direito* 82 (2006) 277.

quis social), a qual surge intimamente conectada ao chamado princípio da proibição ou vedação do retrocesso social, cujas raízes são germânicas²⁶⁵. Segundo J. J. Gomes Canotilho, este vetor principiológico propugna que “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial”²⁶⁶. Por outro lado, toda e qualquer intervenção que tenha por objeto uma lei concretizadora de direitos sociais deve respeitar o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança²⁶⁷.

Tem-se considerado que, entre nós, um primeiro acolhimento jurisprudencial do vetor principiológico da proibição do retrocesso social pode ser encontrado no já muito propalado Ac. n.º 39/84, de 5 de maio, do Tribunal Constitucional português, no qual este declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, as normas constantes do Decreto-Lei n.º 254/82, de 29 de junho, o qual revogava, em grande parte, a então Lei do Serviço Nacional de Saúde (SNS)²⁶⁸. Veja-se também, a este propósito, o já mencio-

²⁶⁵ Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 254.

²⁶⁶ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 340. Vale a pena relembrar que esta formulação do princípio da proibição do retrocesso social avançada por Gomes Canotilho corresponde a uma “versão moderada” do mesmo, distinta daquela que o autor defendeu na sua marcante dissertação de doutoramento (em suma, “quando um direito económico, social e cultural, constitucionalmente garantido, tiver já obtido um certo nível de realização legal é possível conceber-se uma *ação judicial contra o retrocesso ou desigualdade*”). Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Constituição dirigente*, 483.

²⁶⁷ Luís Verde de SOUSA, “Acerca do princípio da proibição do retrocesso social”, *Boletim da Faculdade de Direito* 83 (2007) 753; e ainda, Ingo Wolfgang SARLET, “Proibição de retrocesso”, 269.

²⁶⁸ Escreveu Vital Moreira, relator do referido acórdão: “após ter emanado uma lei requerida pela Constituição para realizar um direito fundamental, é interdito ao legislador revogar esta lei, repondo o estado de coisas anterior. A instituição, serviço ou instituto público por ela criados passam a ter a sua

nado Ac. n.º 509/02, de 19 de dezembro.

Este vetor principiológico, principalmente quando formulado na sua versão mais radical (ou *absoluta*), tem sido alvo de duras críticas (cada vez mais prementes, à medida que se vai aprofundando a assombrosa crise do Estado Social e se encaram os seus problemas numa perspetiva dinâmica e não irrealisticamente estática²⁶⁹), mormente por aqueles que o reputam de uma das “maiores patologias do discurso jusfundamental atual”, propugnando uma espécie de *constitucionalismo neojoaquimista* (João Loureiro) que, ao basear-se em leituras maximalistas dos direitos sociais e numa *conceção obesa* de Lei Fundamental (aqui elevada ao estatuto de *totem* supremo), defende uma insustentável narrativa de congelamento do grau de realização dos direitos, proibindo-se toda e qualquer “marcha atrás”²⁷⁰ e desprezando-se o valor do princípio da auto-revisibilidade enquanto marca distintiva do próprio poder legislativo²⁷¹. Mais recentemente, a ênfase parece ter sido colocada na *imunização dos direitos adquiridos*²⁷² (na terminologia anglo-saxónica, dos *acquired rights* ou *vested rights*), os quais se converteram “na armadura da imunização de privilégios que violam vários princípios, tais como a igualdade, a justiça intergeracional e a sustentabilidade”²⁷³.

existência constitucionalmente garantida. Uma nova lei pode vir a alterá-los ou reformá-los nos limites constitucionalmente admitidos; mas não pode vir a extingui-los ou revogá-los”. Veja-se também, embora em sentido diferente, o Ac. n.º 186/88, de 11 de agosto.

²⁶⁹ Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución*, 225; e ainda, Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 257.

²⁷⁰ João LOUREIRO, “*Fiat constitutio, pereat mundus?* Neojoaquimismo, constitucionalismo e escassez”, 237 e 255; Paulo OTERO, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, 53; e ainda, referindo que a “proibição do retrocesso pode funcionar como *Leitmotiv* de luta política”, v. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 259.

²⁷¹ Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 437.

²⁷² João LOUREIRO, “Constituição social e(m) questão/questões”, 55.

²⁷³ João LOUREIRO, *Adeus ao Estado Social?*, 118; e ainda, Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 452-453.

Ora, na nossa opinião, é certo que os preceitos relativos a direitos sociais implicam uma certa “garantia de estabilidade das situações ou posições jurídicas criadas pelo legislador ao concretizar as normas respetivas”²⁷⁴. A sustentabilidade poderá, porém, exigir a sua reversibilidade, por exemplo quando a manutenção do nível alcançado de prestações sociais se afigure incomportável num contexto de ausência de crescimento económico ou de especial e evidente escassez de recursos²⁷⁵. E quais serão, pois, os limites a considerar? Seguindo de perto Vieira de Andrade, diremos que uma tal garantia deverá abranger “um mínimo, que reside na proibição de pura e simplesmente destruir essas situações ou posições”²⁷⁶ (a proibição de um “retrocesso a zero”²⁷⁷) e poderá atingir “um máximo, quando essas concretizações legais devam ser consideradas materialmente constitucionais”²⁷⁸. Todos os demais casos deverão, continua o autor, ser analisados judicialmente (com marcada autocontenção) à luz do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança e considerando a “necessidade de fundamentação dos atos legislativos «retrocedentes» num valor constitucional que, no contexto de facto, se revele mais forte”²⁷⁹. Qualquer redução no grau de realização dos direitos deverá, igualmente, ser leva-

²⁷⁴ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 371.

²⁷⁵ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, 251; e ainda, Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 1047 e ss.

²⁷⁶ Também neste sentido, v. Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 584.

²⁷⁷ Luís Verde de SOUSA, “Acerca do princípio da proibição do retrocesso social”, 755.

²⁷⁸ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 371.

²⁷⁹ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 371; Ingo Wolfgang SARLET, “Proibição de retrocesso”, 284; e ainda, pontuando que esta exigência de fundamentação justificativa da necessidade e adequação da medida se destina, essencialmente, a combater o arbítrio, v. Paulo OTERO, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, 53.

da a cabo na estrita medida do necessário e apreciada em função da sua “razoabilidade sistémica”²⁸⁰.

Em jeito de conclusão, não podemos esquecer, como radicalmente pontuou Suzana Tavares da Silva, que o Estado não é um “milagreiro” e que a petrificação dos direitos sociais pode “constituir um fenómeno de injustiça social ainda maior do que a revogação pura e simples de alguns direitos consagrados em lei, na medida em que alguém terá de arcar com as respetivas despesas”²⁸¹. Embora não nos pareça necessário ir tão longe nas considerações tecidas, estamos em crer que a chave estará no modo como se devem interpretar e aplicar as normas jurídico-constitucionais destinadas à tutela dos bens sociais. Havendo condições económicas e financeiras favoráveis, não há dúvida que as mesmas deverão ser mobilizadas de modo a que se possa extrair “o máximo de satisfação das necessidades sociais e a realização de todas as prestações”. Quando, por outro lado, tais condições se não verificarem, deverão estes deveres estaduais de prestação ser adequados – mormente quanto à sua extensão – a níveis satisfatórios de sustentabilidade, o que poderá implicar redução dos beneficiários ou, eventualmente, dos seus montantes²⁸². Ponto é, naturalmente, que se salvguarde o núcleo essencial constitucionalmente recortável e já legislativamente concretizado do direito social em questão²⁸³.

3.2. Os deveres da pessoa para a tutela de bens sociais (a incontornável «dialética liberdade/responsabilidade»)

Como pontuou João Loureiro, o Estado não tem (nem poderá ter) o “monopólio do bem comum e, em geral, da socialidade”²⁸⁴.

²⁸⁰ José Carlos Vieira de ANDRADE, “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, 251.

²⁸¹ Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 195.

²⁸² Neste ponto, acompanhámos de perto a lição de Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 541.

²⁸³ Ingo Wolfgang SARLET, “Proibição de retrocesso”, 267.

²⁸⁴ João LOUREIRO, “Cidadania, proteção social e pobreza humana”, 75.

E note-se, esta afirmação deverá ser interpretada em dois sentidos distintos, ambos igualmente relevantes na economia desta investigação: por um lado, e contra quem considera que só o Estado está (ou deve estar) incumbido de garantir a tutela de bens sociais – surgindo como uma espécie de *deus ex machina* capaz de resolver todos os problemas (aparentemente insolúveis) no plano da socialidade –, coloca em evidência o papel insubstituível – e constitucionalmente legítimo! – de outros atores na prossecução desse desiderato, como é o caso dos próprios *particulares*, da *família*²⁸⁵ e da *sociedade civil* (também designada “economia social” ou “terceiro setor”) através dos seus vários mecanismos de solidariedade (*rectius*, de fraternidade)^{286/287}. Por outro lado, e contrariando o entendimento segundo o qual a socialidade só deve ser pensada e realizada coletivamente, alerta para o facto de toda a pessoa dever assumir um verdadeiro compromisso relativamente à tutela dos bens sociais próprios – ou, se quisermos, à preservação da sua dignidade, encarada aqui, na esteira *dworkiniana*, enquanto “princípio

²⁸⁵ João LOUREIRO, *Direito(s) e pobreza(s)*, 65.

²⁸⁶ Colocando em destaque a importância dos movimentos sociais e dos particulares na tutela de bens sociais, v. Katharine G. YOUNG, *Constituting economic and social rights*, 292. Como afirma a autora, “os movimentos sociais adotam estratégias de jurisprudência, de distúrbio de ortodoxias e de enquadramento da justiça para combater os obstáculos jurídicos aos direitos sociais”. Vide também Agostinho BRANQUINHO, “A importância do setor social para o sistema nacional da saúde”, in José Martins NUNES, coord., *Resgate da dignidade: a declaração universal dos direitos humanos e os 40 anos do SNS*, Coimbra: Edições Minerva Coimbra, 2019, 433 e ss.; João LOUREIRO, “Socialidade(s), estado(s) e economia(s)”, 1872-1873; e ainda, afirmando que tal não poderá significar, evidentemente, que o Estado se possa eximir de toda a sua responsabilidade no âmbito social, v. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 342.

²⁸⁷ Por outro lado, no plano dos “meios”, importa compreender que o Estado não tem necessariamente de garantir os direitos sociais a partir de serviços públicos. Como pontua Suzana Tavares da Silva, a sua “intervenção direta perante posições jurídico-subjetivas individuais, por imposição constitucional, parece limitar-se aos casos de situações extremas, no âmbito da garantia para um mínimo de existência condigna”. Cf. Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 190.

de responsabilidade pessoal”²⁸⁸ – e da comunidade no seu todo²⁸⁹. Neste contexto, torna-se claro que, no campo da jusfundamentalidade, todo o sujeito se vê investido não apenas de direitos, mas também de consideráveis deveres²⁹⁰ – os quais são tão “originários” como os próprios direitos²⁹¹!

É claro que a «dialética liberdade-igualdade» se afigura, pelo menos *prima facie*, profundamente tortuosa e conflituosa. Como pontuou R. Dworkin, se a igualdade parece encontrar-se em declínio, a liberdade está na moda²⁹²! Neste contexto, muitas são as vozes que defendem que a promoção da igualdade social passará sempre por uma necessária compressão (senão mesmo erradicação) inadmissível da liberdade individual²⁹³, e *vice-versa*. Impor-

²⁸⁸ Como se sabe, R. Dworkin identifica duas dimensões essenciais à dignidade humana: (1) enquanto princípio de valor intrínseco, não apenas subjetivo, mas também objetivo; e (2) enquanto princípio de responsabilidade pessoal. Em suma, refere o autor: «every human life is of intrinsic potential value and (...) everyone has a responsibility for realizing that value in his own life». Cf. Ronald DWORKIN, *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, New Jersey: Princeton University Press, 2006, 9-10; e ainda, do mesmo autor, *Justiça para ouriços*, 218.

²⁸⁹ Neste sentido, v. Cristina QUEIROZ, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 182; e ainda, afirmando que a chave estará em partir-se de uma ideia de “corresponsabilidade”, *i.e.* de responsabilidade de todas as pessoas pelo “todo comunitário das condições de existência histórico-social”, v. A. Castanheira NEVES, “Pessoa, direito e responsabilidade”, 41.

²⁹⁰ Afinal de contas, uma cidadania ativa pressupõe não apenas o exercício de direitos de participação política, mas também de outros direitos de natureza pessoal e social e, essencialmente, pressupõe uma responsabilização dos indivíduos por via da lógica dos deveres fundamentais. E note-se, a responsabilidade intrínseca à deverosidade jurídica não poderá ser pensada de forma desligada da necessidade de construção de um espírito pessoal de confiança nas instituições e nas bases fundantes do próprio Estado de Direito Democrático. Cf. Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 198-200.

²⁹¹ A. Castanheira NEVES, “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito”, 32.

²⁹² Ronald DWORKIN, *Justiça para ouriços*, 373.

²⁹³ Aqui entendida como verdadeira “condição transcendental da [própria] normatividade”. Cf. A. Castanheira NEVES, “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito”, 32.

ta, no entanto, que deixemos bem claro que não existe qualquer tipo de contraposição inultrapassável entre igualdade e liberdade. Na verdade, a garantia de acesso de todas as pessoas a condições existenciais que lhes permitam viver uma vida com dignidade não apenas visa concretizar um imperativo de igualdade social (ou, até, de fraternidade), mas também a efetivação e o exercício pleno das próprias liberdades fundamentais²⁹⁴. Relembre-se, a esse propósito, Lorenz von Stein quando afirmava que “a liberdade é real apenas para aquele que tem as condições para exercê-la, os bens materiais e intelectuais que são pressupostos da autodeterminação”²⁹⁵. Será, pois, essencial encontrar um ponto de equilíbrio entre estas duas premissas axiológico-normativas, assegurando a todos um “mínimo de liberdade real ou, o que é o mesmo, um mínimo de igualdade de condições à partida”²⁹⁶. Já no que respeita ao vetor *omnipresente* da responsabilidade (e não obstante sejam múltiplos os artificios constantemente mobilizados para o arredar), seguimos de perto Casalta Nabais quando afirma que a conceção de Homem que subjaz às várias Constituições não é a de “mero indivíduo isolado ou solitário, mas sim uma pessoa solidária em termos sociais”. Assim sendo, a base de entendimento de uma qualquer ordem constitucional só poderá assentar num “princípio de repartição ou da liberdade como uma ordem simultânea e necessariamente de liberdade e de responsabilidade, ou seja, uma ordem de

²⁹⁴ Aliás, segundo Rui Medeiros, a CRP de 1976 traz associada uma ideia de “ordem constitucional de liberdade”, sendo as concretizações do princípio do Estado Social funcionalmente orientadas para a efetivação da liberdade e para a garantia de um mínimo de igual liberdade («aequalibertas»). Cf. Rui MEDEIROS, *A Constituição portuguesa num contexto global*, 325-326; e ainda, afirmando que há uma certa prioridade lógica dos direitos sociais face aos demais direitos, v. Francisco Javier ANSÚATEGUI ROIG, “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, 49 e 56.

²⁹⁵ A referência foi retirada de Robert ALEXI, *Teoria dos direitos fundamentais*, 504.

²⁹⁶ José Casalta NABAIS, “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, 102; e ainda, afirmando que o resultado almejado haverá ser o de uma “liberdade igual para todos”, construída a partir da correção de desigualdades e não através de uma “igualdade sem liberdade”, v. Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 35.

liberdade limitada pela responsabilidade²⁹⁷. Por nossa parte, indo ainda mais longe, diríamos que o tríptico axiológico-valorativo sobre o qual assentam as ordens jurídico-constitucionais modernas («liberdade-igualdade-fraternidade») só poderá ser bem entendido – e, muitas vezes, concretizado – se os pontos sombrios de contacto entre cada um destes vetores forem devidamente iluminados pela candeia igualmente reluzente da responsabilidade²⁹⁸.

Ora, feitas estas breves considerações preliminares, retomaremos brevemente a discussão já acima afluída acerca dos vários tipos de deveres da pessoa no quadro da tutela de bens sociais: (1) os deveres da pessoa perante o Estado; (2) os deveres da pessoa para com o outro; (3) os deveres da pessoa para consigo mesma. Ao longo da nossa exposição, para uma melhor ilustração e concretização das considerações por nós tecidas, tomaremos a liberdade de definir como ponto de referência o chamado “dever fundamental de proteção da saúde” (expressamente consagrado, entre nós, no artigo 64.º/1 da CRP²⁹⁹).

Ora, no que respeita à *responsabilidade da pessoa perante o Estado*, limitemo-nos a lembrar que, como já mencionado *supra*, o cumprimento dos múltiplos deveres ou obrigações estaduais de prestação positiva pressupõe, desde logo, a existência de suficientes recursos económico-financeiros, acompanhada do respetivo cabimento orçamental³⁰⁰. Excluindo os recursos provenientes de cer-

²⁹⁷ José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, 31; e ainda, referindo-se a uma “liberdade auto-responsável”, v. Konrad HESSE, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 177.

²⁹⁸ E sem que isso nos faça cair na defesa de uma espécie de *hipertrofia da responsabilidade*, que acabe por tornar este conceito demasiado vago e absolutamente inoperativo. Sobre o atual fenómeno da “hipertrofia da responsabilidade”, v. A. Castanheira NEVES, “Pessoa, direito e responsabilidade”, 10.

²⁹⁹ Note-se que estamos ante um caso de dever conexo com os direitos fundamentais ou não autónomo. Além disso, como pontua Jorge Miranda, trata-se de um autêntico dever de “responsabilidade social”, de exigência contínua e de vinculação imediata. Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 533; e ainda, Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 199.

³⁰⁰ Afirmando que os direitos sociais são, por natureza, “direitos caros”, v.

tas ajudas ou auxílios internacionais (os quais apresentam – pelo menos, teoricamente – uma importância crucial na realização da socialidade nos chamados “países de baixa renda”), pode afirmar-se que a grande maioria dos custos dos direitos são hoje suportados por via da cobrança de tributos, essencialmente de impostos e taxas³⁰¹. Assim sendo, um dos deveres fundamentais da pessoa para com o Estado na tutela de bens sociais (decorrente das exigências ponderosas de uma *responsabilidade de contribuição*³⁰²) é, está claro, o cumprimento escrupuloso do dever fundamental de pagar impostos (artigo 103.º da CRP), enquanto fonte principal dos recursos estaduais a empregar no combate à(s) pobreza(s) e à(s) desigualdade(s)³⁰³.

No caso do direito à proteção da saúde, a nossa Constituição determinou mesmo como incumbência prioritária do Estado a orientação da sua ação para a “socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos” (artigo 64.º/3/c) da CRP). Note-se que, segundo o Conselho Nacional de Saúde, o Estado português destina cerca de 8,9% do seu Produto Interno Bruto (PIB) à cobertura de despesas em saúde (dados relativos ao ano de 2016). O mesmo relatório atesta que “os recursos financeiros necessários para fazer face às despesas de saúde provêm de uma conjugação de fundos públicos e privados: a maioria do financiamento é proveniente de *impostos* e o seguro privado representa apenas uma parte suplementar deste financiamento” (itálico nosso)³⁰⁴.

Ora, será que os cidadãos têm consciência das elevadas quantias de recursos e fundos públicos que são mobilizadas para a prestação

Francisco Javier ANSÚATEGUI ROIG, “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, 61.

³⁰¹ Norma R. DE DENGO, “Derechos sociales o necesidades”, 42.

³⁰² A expressão é de J. M. Aroso LINHARES, “O sujeito-pessoa constitutivamente comparável”, 505.

³⁰³ Em geral, v. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, 185 e ss.

³⁰⁴ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, *Fluxos financeiros no SNS*, Lisboa, 2017, disponível em: <<https://www.ond.pt/content/uploads/2017/12/fluxos-financeiros-sns-2017.pdf>>, consultado em: 23 de maio de 2020.

dos tratamentos médico-farmacológicos que recebem, muitas das vezes de forma gratuita ou participando apenas no pagamento de uma parcela irrisória do seu preço real? Estamos em crer que não. Por essa razão, e aproveitando o embalo do atual movimento de “eticização da Administração Pública” – assente na ideia de que toda a atividade administrativa deve ser guiada, *inter alia*, por princípios de eficiência, eficácia, transparência, prestação de contas e responsividade –, afigura-se-nos urgente (re)pensar (n)uma espécie de *eticização profunda da cidadania*, de modo a que se promova um exercício verdadeiramente responsável, consciente e ético dos direitos. Tal só será possível, desde logo, por via da adoção de mecanismos destinados à consciencialização do cidadão dos (consideráveis) montantes de despesa pública envolvidos na tutela dos respetivos bens sociais (saúde, educação, habitação, *etc.*) – nomeadamente chamando-os a participar, de forma direta e (pro)ativa, na cobertura desses gastos por outras vias que não apenas o pagamento de impostos – ou à maior racionalização dos seus comportamentos, moderando a procura e evitando a utilização dos vários serviços além do necessário. Neste sentido, no quadro do sistema de saúde, parece-nos importante reconhecer ao Estado uma razoável margem de conformação na modulação do regime geral de acesso aos cuidados sanitários, designadamente no que respeita à definição de prioridades ou à previsão de taxas moderadoras ou mesmo, eventualmente, de copagamentos (desde que não se impeça ou restrinja o acesso ao SNS por particulares ou grupos, em razão das suas condições económicas e sociais)³⁰⁵. Além disso, deve o Estado ver reconhecida a possibilidade de definir, com base em critérios de natureza económica e clínica, quais as prestações incluídas especificamente no SNS e quais são aquelas que se mantêm à sua margem³⁰⁶.

³⁰⁵ Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 950; Cláudia MONGE, “As preocupações sociais e de assistência na doença nas constituições portuguesas (1822 a 1976)”, in José Martins NUNES, coord., *Resgate da dignidade: a declaração universal dos direitos humanos e os 40 anos do SNS*, Coimbra: Edições Minerva Coimbra, 2019, 157.

³⁰⁶ Para maiores desenvolvimentos, v. Maria João ESTORNINHO / Tiago MACIEIRINHA, *Direito da saúde*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, 56-57.

Num outro plano, reconhece-se a existência de uma clara *responsabilidade da pessoa para com o outro* na tutela de bens sociais. Retomando o nosso exemplo, referimo-nos, essencialmente, ao dever de terceiros de se absterem de praticar quaisquer atos que possam ser considerados prejudiciais à saúde, individual (enquanto *status*) ou pública – o dever de proteção da saúde não pode ser visto de outro modo que o de “dever vivido em comunidade”, com “responsabilidade social”^{307/308}. Neste contexto, coloca-se em especial evidência a já muito propalada querela da eficácia horizontal dos direitos sociais³⁰⁹ – a qual não iremos, por razões de economia, tratar aqui. Impõe-se apenas lembrar, nos tempos atípicos de crise pandémica em que vivemos, que estes deveres têm ganho novo fôlego, especialmente com vista à necessária proteção do (agora resgatado dos confins do esquecimento) bem “saúde pública”. Afinal de contas, todo o cidadão tem o dever de, por força da sua inserção numa comunidade, tudo fazer para preservar o bom estado sanitário geral³¹⁰. E note-se, o desatendimento deste dever jurídico de proteção da saúde chega a ser sancionado no plano jurídico-penal, sendo punido com pena de prisão de 1 a 8 anos quem “propagar doença contagiosa” e criar, deste modo, perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem (artigo 283.º do CP)³¹¹.

Por fim, há quem defenda, numa linha de promoção da *autorresponsabilidade*, o reconhecimento de *deveres da pessoa para consigo mes-*

³⁰⁷ Cláudia MONGE, “As preocupações sociais e de assistência na doença”, 143.

³⁰⁸ J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 826.

³⁰⁹ E relembremos que esta não se aplica apenas às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas. Veja-se o caso da vinculação das empresas (em especial, das multinacionais) aos próprios direitos fundamentais e humanos, no decurso daquilo a que se vem apelidando de “responsabilidade social das empresas”. Cf. Gunther TEUBNER, *Constitutional fragments: societal constitutionalism in globalization*, 12.

³¹⁰ Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 954.

³¹¹ Para maiores desenvolvimentos sobre este tipo de ilícito jurídico-penal, v. Jorge de Figueiredo DIAS, org., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, 1008 e ss.

ma. No domínio da proteção da saúde, a existência de um tal dever implicaria que cada pessoa procurasse “maximizar” o seu próprio estado de saúde, abstando-se de praticar condutas que o possam comprometer, mesmo quando não exista perigo para a saúde de terceiros³¹² (se quisermos, seria uma espécie de “dever de viver uma vida saudável”³¹³ ou “dever jurídico-constitucional de cuidar da própria saúde”³¹⁴). E a questão candente que, neste contexto, deve ser colocada é a seguinte: deverão condutas “autolesivas” ou de “autocolocação em perigo” ser consideradas neutras sob o prisma do princípio do Estado Social³¹⁵? *Prima facie*, a resposta mais intuitiva seria a afirmativa... afinal de contas, situamo-nos no campo mais íntimo da livre autodeterminação da pessoa, mais precisamente no domínio inviolável da sua liberdade de escolher, dentro das fronteiras da licitude, o seu *estilo de vida* e a sua *forma de ser e estar no mundo*. No entanto, a questão é mais bem complexa do que, *prima facie*, pode parecer. Afinal de contas, não nos podemos esquecer que todas as liberdades têm hoje um “caráter público”, na medida em que são financiadas, em grande parte, através da mobilização de fundos e recursos que pertencem à coletividade³¹⁶. Ora, a pessoa que consuma regularmente bebidas alcoólicas ou outras substâncias nocivas para a saúde (*v.g.* estupefacientes) ou a pessoa que pratique desportos ou atividades particularmente arriscadas apresentará, naturalmente, uma maior probabilidade de vir a representar um encargo (evitável?) para o Estado (*rectius*, para a coletividade), contribuindo para o comprometimento da sua sustentabilidade económico-financeira ou da sua capacidade de resposta ao nível

³¹² João LOUREIRO, “Dignidade, sabedoria e felicidade na construção da bioética e do direito da saúde”, *Revista Portuguesa de Bioética* 24 (2017/2018) 18.

³¹³ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 479.

³¹⁴ J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 826.

³¹⁵ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 473.

³¹⁶ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 93.

dos vários sistemas de proteção social³¹⁷. Será, portanto, que, num contexto de escassez moderada, o comportamento individual autolesivo ou de autocolocação em perigo – *i.e.* a violação de deveres da pessoa para consigo mesma – poderá e/ou deverá condicionar o acesso do sujeito a um conjunto de prestações sociais, nomeadamente no campo da saúde? Ou, se quisermos, será que o paciente que sempre tentou levar uma vida saudável e que necessita de um transplante hepático em razão do malogrado aparecimento de uma doença autoimune do fígado deve ser tratado prioritariamente relativamente ao paciente que espera esperançosamente para se submeter a esse mesmo transplante em razão de uma cirrose causada pelo consumo excessivo de bebidas alcoólicas durante grande parte da sua juventude? Embora reconheçamos a pertinência de tais questionamentos, não podemos deixar de considerar que o dever de proteger a própria saúde só poderá ser encarado como um dever ético, mas já não como um dever jurídico³¹⁸. O exercício de uma liberdade responsável não deve, em momento algum, converter-se numa espécie de “obrigação imposta”; no máximo, ela poderá ser sugerida e estimulada a partir do Estado³¹⁹. Assim, concordamos plenamente com Jorge Pereira da Silva quando afirma que a resposta às questões acima colocadas “dificilmente pode passar pela instituição de mecanismos de proteção forçada dos direitos fundamentais dos cidadãos contra a sua própria vontade livre e esclarecida”³²⁰. Tudo isto sob pena de os direitos sociais pasarem (ou voltarem) a representar “o cavalo de Troia que, de uma

³¹⁷ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 473.

³¹⁸ E note-se, como pontua Samantha Besson, um dos grandes problemas no reconhecimento de deveres da pessoa na tutela de bens sociais é justamente a confusão indesejável entre os deveres jurídicos para com os titulares desses mesmos bens sociais e a mera responsabilidade moral que é devida a cada um de nós, mas que não pode ser juridicamente exigível. Estabelecer estas fronteiras revela-se, pois, de extrema importância. Cf. Samantha BESSON, “The bearers of human rights’ duties”, 246.

³¹⁹ Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución*, 205.

³²⁰ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 473-474.

forma mais ou menos velada, levaria à ruína dos direitos de liberdade e ao esboroar dos fundamentos liberais do Estado constitucional”³²¹. Em conclusão, ainda nas palavras do autor, “colocar o princípio do Estado Social e os direitos fundamentais que o animam na posição de normalizadores das condutas individuais, de polícias dos estilos de vida dissonantes, de niveladores de comportamentos sociais é, de facto, atribuir-lhes um papel inadequado à função e à dignidade constitucional que justamente lhes assiste”³²².

Mais aceitável e eficaz do que a imposição de deveres jurídicos da pessoa para consigo mesma com vista à tutela de bens sociais será a utilização pelo Estado de outros mecanismos que, visando justamente salvaguardar a sua sustentabilidade económico-financeira e evitar a sobrecarga dos serviços públicos assistenciais, não se afiguram tão polémicos e limitadores (aniquiladores?) da liberdade individual³²³. Neste contexto, são vários os autores – subscritores de um certo paternalismo libertário³²⁴ e tendo por base os ensinamentos da chamada “arquitetura da escolha” – que vêm defendendo a possibilidade de as diversas entidades públicas interferirem nas decisões livremente tomadas pelos cidadãos através de orientações, sugestões ou influências³²⁵... por outras palavras, dando-lhes um estímulo ou um “empurrãozinho” (*nudge*). Estamos a referir-nos, por exemplo, à criação de impostos e taxas sobre alguns produtos ou atividades (*v.g.* tabaco, atividades poluentes); à tomada de medidas destinadas a evitar o consumo excessivo de sal ou açúcar; à imposição de seguros obrigatórios em casos de prática

³²¹ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 473-474.

³²² Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 475.

³²³ Há quem, a este propósito, se refira a um dever de proteção do Estado da pessoa contra si própria. Cf. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais*, 313.

³²⁴ Um paternalismo que “é relativamente inócuo, brando e não intrusivo, uma vez que não trava, limita ou sobrecarrega as pessoas quando se trata de fazerem escolhas”. Cf. Richard THALER / Cass R. SUNSTEIN, *Nudge: um pequeno empurrão*, Alfragide: Lua de Papel, 2018, 19.

³²⁵ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 200.

de atividades que sejam particularmente perigosas; e ao desenvolvimento de políticas ativas de prevenção e tratamento de certos “flagelos contemporâneos” (como a toxicodependência, o alcoolismo ou o tabagismo) e de promoção da “educação sanitária do povo”³²⁶. Em todos estes casos, parafraseando R. Dworkin, parece que a autonomia pessoal não é absolutamente aniquilada ou ameaçada, especialmente porque o Estado se limita a moldar a “cultura da sua comunidade”, a fim de eliminar ou tornar menos desejadas certas maneiras de vida reprovadas, mas sem deixar de conservar “um número adequado de opções para que a pessoa possa ainda exercer o poder de escolha”³²⁷.

3.3. Bens sociais de todos e para todos («fraternidade»)? Entre mapas, relógios e centelhas de esperança...

Cabe-nos, por fim, mergulhar na análise do último vetor axiológico-normativo que nos propusemos abordar ao longo da presente investigação e que apresenta uma profunda relevância em matéria de tutela de bens sociais: a *fraternidade*. Embora exista quem considere que a mesma não passa de um mero conceito moral³²⁸ — que, no plano jurídico, se reconduz ao designado princípio da solidariedade, entre nós consagrado como princípio modelador do Estado Social (v. artigo 1.º da CRP)³²⁹—, aplaudimos os esforços de quem se tem preocupado em defender e robustecer um princípio

³²⁶ Richard THALER / Cass R. SUNSTEIN, *Nudge: um pequeno empurrão*, 73; Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 476; e ainda, J. J. Gomes CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 830-831.

³²⁷ Ronald DWORKIN, *Justiça para ouriços*, 220.

³²⁸ Afirmou Ferruccio Pergolesi que “entre a tríade ‘liberdade, igualdade, fraternidade’, a fraternidade acabou por ser o ‘parente pobre’, tendo ficado confinada ao domínio da ética política e não tendo sido capaz de fundamentar posições juridicamente tuteladas”. Retirámos a referência de Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 92.

³²⁹ António ARNAUT, “Os novos direitos fundamentais”, 114.

(jurídico) da fraternidade³³⁰, criando condições favoráveis ao seu reconhecimento, operacionalização e afirmação e, assim, evitando que este possa cair na imprestável vala do esquecimento (Antonio Baggio referia-se à fraternidade como um «principio dimenticato»³³¹). Afinal de contas, a fraternidade, como bem pontua Ana Raquel Moniz, apresenta um enorme potencial para conferir à solidariedade uma dimensão mais *humanizante*³³² e *forte*, conectando a comunidade internacional, estadual (política e social) e civil (ou cívica)³³³. Em última instância, poderemos mesmo afirmar que a fraternidade é “o nome da dignidade humana em sociedade”, pois a dignidade de cada ser – remetendo implicitamente para a dignidade de todos os demais (Ortega y Gasset) – nunca será perfeita enquanto (co)existirem seres humanos que vivem sem dignidade³³⁴.

Como fomos afluando *supra*, a fraternidade dialoga de perto com os valores da liberdade e da igualdade. Desde logo, assume-se como condição existencial de todas as pessoas, tendo em conta a sua natural fragilidade e a dependência de cada um face aos outros com vista à redução das suas múltiplas vulnerabilidades e à satisfação das suas necessidades básicas³³⁵. A fraternidade é, portanto, a par da igualdade, uma exigência apriorística para o pleno exercício da liberdade de cada um – embora, por vezes, tal possa justamente pressupor a sua limitação³³⁶, através da imposição de deveres des-

³³⁰ Vide, por exemplo, João LOUREIRO, *Adens ao Estado Social?*, 26.

³³¹ Antonio BAGGIO, *Il principio dimenticato: la fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, Roma: Città Nuova, 2007.

³³² Ana Raquel MONIZ, “Socialidade, solidariedade e sustentabilidade”, 74; e ainda, distinguindo entre ambos os conceitos, v. João LOUREIRO, *Constituição, escassez(es) e socialidade(s)*, 18 e ss.

³³³ José Casalta NABAIS, “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 135.

³³⁴ Paulo OTERO, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, 45-46.

³³⁵ Norma R. DE DENGGO, “Derechos sociales o necesidades”, 41.

³³⁶ Veja-se o caso exemplar da imposição de deveres fundamentais de defesa

tinados à proteção de bens ou interesses coletivos de relevo (ou, se quisermos, ao cerceamento da liberdade de uns – muitas vezes, exercida de forma irresponsável – para salvaguardar a liberdade de todos). Mas não existirá uma certa incompatibilidade entre as ideias de fraternidade e de imposição (*v.g.* de deveres), em última instância, por via de coerção? Por outras palavras, a imposição de um modo de ser e de viver fraterno não implicará, em bom rigor, a anulação da própria ideia de fraternidade, a qual assenta na livre assunção de uma visão mundividencial holística, baseada na alteridade e rotundamente avessa a qualquer tipo de egoísmos³³⁷? Ora, consideramos que a defesa de um vetor principiológico da fraternidade, mormente no quadro da tutela de bens sociais, nunca poderá implicar, sob pena de irremediável contradição dogmática, um total abandono do individual, devendo antes a sua realização resultar, na medida do possível, de uma decisão de indivíduos autónomos, livres, iguais e responsáveis no quadro de um *sistema de fraternidade de e entre pessoas*, e não “de massas”³³⁸. No âmago de um tal sistema, a fraternidade deve, inclusive, ser elevada a elemento essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, considerando que a pessoa é (e não pode deixar de ser) um *ser-com-os-outros*, que se realiza à medida que auxilia os demais a realizar-se. Por outro lado, o exercício da própria liberdade não deve constituir pretexto para a total neutralização e esvaziamento da fraternidade: por exemplo, mesmo nos casos de “pobreza culposa” deve esperar-se, na medida do razoável, uma intervenção fraterna da comunidade política a favor das pessoas em situação de pobreza³³⁹.

Além disso, são diversos os pontos de contacto mútuo entre igualdade e fraternidade. Por um lado, o comportamento fraterno

e proteção do ambiente. Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 536.

³³⁷ José Casalta NABAIS, “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania”, 150.

³³⁸ Citando Johann Metz, v. Boaventura de Sousa SANTOS, *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2020, reimpr., 106.

³³⁹ João LOUREIRO, *Direito(s) e pobreza(s)*, 80.

apresenta-se como um dos principais meios promotores de igualdade social, a qual, por sua vez, se afirma como força estimulante desse mesmo comportamento. A propósito deste último ponto, Grégor Puppincq questionava: “como havemos de acreditar na fraternidade entre os homens quando tudo aponta para a sua desigualdade”³⁴⁰? A questão colocada é, sem dúvida alguma, pertinentíssima. O bem-estar coletivo – o qual vai bem mais além que o mero bem-estar material³⁴¹ – aumenta à medida que as desigualdades vão sendo erradicadas, dando lugar a “sentimentos de pertença a comunidades de iguais em direitos e ao desenvolvimento do espírito público e de sentimentos cívicos que (...) formam o necessário suporte de qualquer democracia”³⁴². Por outras palavras, maior igualdade social significará sempre maior fraternidade entre as pessoas.

Por outro lado, importa compreender que a fraternidade se afirma – atualmente, mais do que nunca – como um elemento basilar de resposta aos vários desafios que nos vão sendo colocados pelo atual contexto de crise (crises?), hoje disseminada por um *todo global e contínuo* (no espaço – intrageracional – e no tempo – intergeracional³⁴³), no qual a noção de distância parece ter cedido ante a furiosa arremetida da velocidade³⁴⁴. Não podemos, portanto, neste “século da identidade” (J. Casalta Nabais), sustentar ou apoiar os disseminados sentimentos de “individualismo possessivo” e de “egoísmo narcisista” que insistem em colocar em evidência aquilo que, individual e grupalmente, mais nos “aparta em termos radicais”. Serão incalculáveis os custos de uma atitude de apatia e indiferença que deixe para trás tudo aquilo que “nos une a todos como membros da humanidade ou de uma comunidade (...) num quadro de partilha de valores e bens baseado no respeito absoluto

³⁴⁰ Grégor PUPPINCK, *Os direitos do homem desnaturado*, 165.

³⁴¹ Referindo-se ao conceito de *civil welfare*, v. Luigino BRUNI / Stefano ZAMAGNI, *L'economia civile*, 113.

³⁴² Luigi FERRAJOLI, *Manifesto por la igualdad*, 84.

³⁴³ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 31.

³⁴⁴ Hannah ARENDT, *A condição humana*, 313.

pela iminente dignidade de todas as pessoas humanas”³⁴⁵.

Assim sendo, torna-se essencial relançar a discussão em torno da necessária cooperação e solidariedade (*rectius*, fraternidade) na arena global, mormente destinadas à tutela de bens sociais, aqui entendidos como *bens de todos e para todos, em todos os lugares e de todas as gerações*. Assim, num primeiro plano, reafirmamos que a efetivação dos bens subjacentes aos direitos fundamentais e, em especial, à dimensão da socialidade, não se esgota – nem pode esgotar – na atuação estadual, encontrando-se devolvida, em certa medida, à própria comunidade (mormente internacional), reclamando a intervenção das suas instituições e organizações políticas, sociais e civis³⁴⁶. A construção de uma socialidade na arena global pressupõe, portanto, uma “nova resposta”, a desenhar-se no âmbito de um sistema multinível e em rede³⁴⁷. Tal não implica, naturalmente, que se prescindia totalmente do poder público estadual (como já afirmámos *supra*, ele é o principal veículo para a realização do bem-estar social); apenas será necessário que os entes estaduais rejeitem quaisquer conceções ou comportamentos retrógrados de índole *soberanista* e se encarem e sejam encarados como um agente (entre outros) na construção da solução e não “como o poder de ordenação soberana e inarredável”³⁴⁸.

Por outro lado, deve ser afastado todo e qualquer discurso cosmopolita dominado por narrativas anacrônicas focadas exclusivamente na tutela de bens de natureza civil e política, as quais implicam a

³⁴⁵ José Casalta NABAIS, “Do lugar dos deveres fundamentais na constituição”, 354; e ainda, referindo-se ao necessário desenvolvimento de uma ética da fraternidade universal, que encare cada ser humano como uma parcela da humanidade, à qual se encontra indissociavelmente ligado, v. Grégor PUPPINCK, *Os direitos do homem desnaturado*, 168.

³⁴⁶ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 204.

³⁴⁷ Eurico Bitencourt NETO, “Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI”, *Revista de Investigações Constitucionais* 4/1 (2017) 216; e ainda, referindo-se a um “constitucionalismo multinível” e a um “constitucionalismo em rede”, v. João LOUREIRO, “‘É bom morar no azul’: a constituição mundial revisitada”, 182.

³⁴⁸ Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 224.

subscrição de um “cosmopolitismo incompleto”³⁴⁹. Devem prevalecer, portanto, as *narrativas de esperança*, baseadas na defesa de atuações concertadas à escala mundial para resolver – ou, pelo menos, amenizar – um conjunto de ameaças sociais globais, como a fome, a falta de acesso a cuidados básicos de saúde ou a serviços de educação, a proliferação de condições de trabalho desumanas e indignas, as alterações climáticas e as múltiplas ameaças à biodiversidade terrestre e marinha. Neste último campo, veja-se, por exemplo, a atenção que tem sido dada ao conceito de “desenvolvimento sustentável”³⁵⁰ – conceito que, como afirma Alfredo Marcos, parte da ideia fulcral de que o que nos circunda, mais do que “mundo” (*Welt*), é para nós “ambiente” (*Umwelt*)³⁵¹ – e à sua estreita ligação com a própria deverosidade jurídica³⁵², a qual é particularmente evidente no plano da formulação e mobilização (necessariamente global) de ferramentas que salvaguardem o planeta, não apenas com vista à proteção dos interesses das gerações atuais, mas também (e essencialmente) das gerações futuras³⁵³.

Já de seguida, iremos adentrar – a partir de uma ideia de “[fraternidade] pelos deveres” ou horizontal³⁵⁴ – em algumas das ques-

³⁴⁹ Francisco Javier ANSÚATEGUI ROIG, “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, 51.

³⁵⁰ Um conceito apoiado por todas as pessoas, mas relativamente ao qual só umas poucas têm uma ideia clara do seu significado. Cf. José Manuel PUREZA, “A cegueira cívica: direitos humanos e segurança no início do séc. XXI”, in Boaventura de Sousa SANTOS / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 201, 55.

³⁵¹ Alfredo MARCOS, “Vulnerability as a part of human nature”, 32.

³⁵² Stefania PEDRABISSI, “Sviluppo sostenibile: l’evoluzione giuridica di un concetto mai definito”, *Revista Ibérica do Direito* 1 (2020) 164.

³⁵³ Stefania PEDRABISSI, “Sviluppo sostenibile”, 158.

³⁵⁴ José Casalta Nabais distingue entre solidariedade pelos direitos (vertical) e solidariedade pelos deveres (horizontal). Neste último caso, são chamados à colação os deveres que o Estado, enquanto seu destinatário direto, não pode deixar de concretizar legislativamente, assim como os deveres que cabem à comunidade social ou sociedade civil. Cf. José Casalta NABAIS, “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania”, 136-138.

tões relativas à tutela de bens sociais pela via da fraternidade, aqui projetada no tempo e no espaço. No horizonte, buscaremos não perder de vista uma conceção de Direito enquanto “ordem de validade, [que] toma a sério a condição ética e não esquece o apelo da distância: da espacial, fortemente encolhida num mundo globalizado; da temporal, atenta aos futuros do futuro, próximo e longínquo”³⁵⁵. Assim, num primeiro momento, advogaremos a construção de um “constitucionalismo social” global ou de uma “socialidade à escala mundial”; num segundo momento, colocaremos em voga as potencialidades e limitações dos deveres das gerações atuais face às gerações futuras. Vejamos.

3.3.1. Deveres de cooperação e de solidariedade na arena global – por um constitucionalismo social global (L. Ferrajoli)

Na era da globalização, como já afirmámos *supra*, o(s) Estado(s) e a sociedade, bem como todos os seus elementos configuradores, deixam de depender exclusivamente de si mesmos, encontrando-se profundamente imbricados numa rede de interdependências à escala universal³⁵⁶, mormente no que respeita à identificação, avaliação, gestão e comunicação de riscos que desconhecem fronteiras e que colocam, em larga medida, em causa o futuro da própria espécie humana e de outras espécies que compartilham connosco este planeta, já hoje largamente ameaçado. Não é por acaso que Ulrich Beck se referia à ascensão de uma “sociedade global do risco” (a qual se sucedeu à chamada “sociedade técnica de massas”³⁵⁷), constantemente assombrada por uma série de fantasmas apocalípticos.

³⁵⁵ João LOUREIRO, “Autonomia do direito, futuro e responsabilidade intergeracional: para uma teoria do *Fernrecht* e da *Fernverfassung* em diálogo com Cas-tanheira Neves”, *Boletim da Faculdade de Direito* 86 (2010) 46.

³⁵⁶ Peter HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución*, 179.

³⁵⁷ *Vide*, em geral, Rogério E. SOARES, *Direito público e sociedade técnica*, Coimbra: Atlântida, 1969.

Atualmente, e se quisermos levar a fraternidade a sério, devemos considerar a(s) pobreza(s)³⁵⁸, o desemprego, a carência de cuidados adequados de saúde, a falta de acesso a bens e serviços essenciais ou a degradação – senão mesmo inexistência – de meios de proteção social como ameaças a um futuro comum próspero³⁵⁹. E note-se, não nos referimos apenas aos milhões de pessoas que, em “Estados-frágeis” ou “Estados-falhados”³⁶⁰, tentam sobreviver (muitas vezes, em vão) sem condições mínimas existenciais, mas também a todas as pessoas que, em países mais ricos, se encontram condenadas a uma vida absolutamente miserável³⁶¹ – realidade normalmente ofuscada pelo brilho dos milhões de euros ou dólares possuídos por uma reduzidíssima elite³⁶² e por uma cruel e generalizada trivialização do sofrimento humano³⁶³ ante as mais diversas formas de “fascismo societal” (B. de Sousa Santos)³⁶⁴. Para estes seres humanos especialmente vulneráveis, margi-

³⁵⁸ Sobre os seus vários sentidos (pobreza económica, pobreza de cuidados e pobreza relacional) v. João LOUREIRO, *Direito(s) e pobreza(s)*, 56-59.

³⁵⁹ Katharine G. YOUNG, *Constituting economic and social rights*, 289.

³⁶⁰ A existência de Estados-falhados é, em grande medida, “expressão das falhas do próprio centro em se comprometer a sério com uma governação justa e equitativa do planeta”. Cf. José Manuel PUREZA, “A cegueira cívica: direitos humanos e segurança”, 53.

³⁶¹ *Vide*, por exemplo, nos Estados Unidos da América (país com a maior população milionária do mundo), Sandro GALEA *et al.*, “Estimated deaths attributable to social factors in the United States”, *American Journal of Public Health* 101/8 (2011) 1456 e ss.

³⁶² Segundo um relatório da OXFAM, “a fortuna bilionária aumentou 12% no ano passado [(2018)] – ou 2,5 mil milhões de dólares por dia – enquanto que os 3,8 mil milhões de pessoas que constituem a metade mais pobre da humanidade viram a sua riqueza diminuir em 11%”. Cf. OXFAM, “Billionaire fortunes grew by \$2,5 billion a day last year as poorest saw their wealth fall” (press release), 21 de janeiro de 2019, disponível em: <<https://www.oxfam.org/en/press-releases/billionaire-fortunes-grew-25-billion-day-last-year-poorest-saw-their-wealth-fall>>, consultado em: 1 de junho de 2020.

³⁶³ Boaventura de Sousa SANTOS, *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*, 115.

³⁶⁴ A referência foi encontrada em Ingo Wolfgang SARLET, “Proibição de retrocesso”, 255.

nalizados, explorados e, tantas vezes, privados da sua personalidade, os direitos sociais não passam, sem dúvida alguma, de “promessas vazias”. Mais do que nunca, é preciso que o mundo se revele unido, não apenas pela defesa de um mercado global, mas pelo caráter também global e indivisível da paz, da segurança, da democracia, da justiça social e dos direitos humanos³⁶⁵. As palavras de ordem norteadoras das relações interestaduais deverão ser, pois, *fraternidade* e *alteridade*, as quais são absolutamente avessas à reinante lógica *schmittiana* que opõe o amigo ao inimigo, o aliado à ameaça³⁶⁶. Por outras palavras, está na hora de investir na construção e sedimentação de uma nova “política interna mundial global” (U. Beck)³⁶⁷ ou “política interna do mundo” (J. Habermas)³⁶⁸, mormente no que respeita à tutela de bens sociais. Enfim, está na hora de defender uma socialidade (responsável) à escala mundial!

Ora, antes de mais, é preciso ver que a defesa de um *constitucionalismo social global*³⁶⁹ começa a fazer sentido a partir do momento em que se conclui que grande parte dos hodiernos problemas relativos à tutela e concretização de bens sociais assentam num claro paradoxo. Como pontua Ana Raquel Moniz, “se o desenvolvimento da economia escapa ao controlo nacional, as respetivas conse-

³⁶⁵ Luigi FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, 39.

³⁶⁶ Alguns estudos demonstram que a ação coletiva fraterna terá maiores chances de emergir depois de os vários atores envolvidos terem experienciado situações de substancial escassez de recursos. Cf. Sebastian PREDIGER, / Björn VOLLAN / Benedikt HERRMANN, “Resource scarcity, spite and cooperation”, *German Institute for Global and Area Studies Working Papers* 227 (2013) 6.

³⁶⁷ Ulrich BECK, *Sociedade de risco mundial*, 129.

³⁶⁸ A expressão («world domestic policy») é recorrente na obra do autor. *Vide*, por exemplo, Jürgen HABERMAS, *The postnational constellation: political essays*, trad. Max Pensky, Cambridge – Massachusetts: The MIT Press, 2001.

³⁶⁹ Desiderato que não será alcançado sem que se adote um modelo de reconhecimento das constituições específicas de cada um dos hodiernos “fragmentos globais” (nações, regimes transnacionais, culturas regionais) conectadas entre si e relacionando-se entre si por via dialógica, mormente na busca de soluções razoáveis e sensatas para a resolução de tensões e conflitos. Cf. Gunther TEUBNER, *Constitutional fragments: societal constitutionalism in globalization*, 14.

quências (...) ainda estão associadas ou são precipuamente combatidas pelos mecanismos internos (estaduais) tradicionais³⁷⁰. Não há, portanto, outra alternativa senão o reforço das políticas transnacionais – baseadas na fraternidade – e a criação de instrumentos internacionais de proteção mais efetivos³⁷¹. Só deste modo, como pontua Luigi Ferrajoli, será possível quebrar com a rígida ideia de que a tutela de vetores jusfundamentais (mormente, sociais) é “um luxo reservado exclusivamente aos países mais ricos e que [deve estar] subordinada às exigências de crescimento económico frente às quais aquela seria um freio e um obstáculo”³⁷². Está hoje demonstrado que a falta de qualidade e de condições de vida não só implica a redução da produtividade individual, como afeta o desenvolvimento (mormente económico) do coletivo societário. Deve concluir-se, portanto, que os direitos fundamentais (e, já agora, não esqueçamos os deveres!) são um fator e motor essencial do crescimento civil e económico³⁷³.

Assim, por exemplo, é preciso levar a sério o chamado direito humano ao desenvolvimento, de acordo com o qual “todos os seres humanos e todos os povos têm o direito a participar, de contribuir e de gozar o desenvolvimento económico, *social*, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais se possam plenamente realizar”³⁷⁴ (italico nosso). Em suma, o que aqui se pretende é garantir uma repartição equitativa da riqueza que permita uma promoção do bem-estar social, económi-

³⁷⁰ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 29.

³⁷¹ Rui MEDEIROS, *A Constituição portuguesa num contexto global*, 111.

³⁷² Luigi FERRAJOLI, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 32.

³⁷³ Luigi FERRAJOLI, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 33.

³⁷⁴ *Vide* o artigo 1.º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Vide o texto integral em: <<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-dtodesenvolvimento.pdf>>. Consultado em: 1 de junho de 2020.

co e político à escala mundial³⁷⁵ – ideia esta que é indissociável do próprio radical da dignidade humana³⁷⁶. E note-se, durante muito tempo, tal direito foi mal compreendido e erroneamente associado, de forma exclusiva, às ideias de ajuda externa e de caridade – as quais contribuíram, inclusivamente, para que o mesmo fosse encarado com grande ceticismo, como uma espécie de autolimitação irrazoável à autodeterminação das comunidades políticas nacionais mais abastadas³⁷⁷. Atualmente, têm sido dados importantes passos no sentido de se reconhecer que este vetor jusfundamental, mais do que abrir as portas às necessárias ajuda e solidariedade (*rectius*, fraternidade) externas – as quais assumem uma enorme relevância, especialmente considerando que, no plano da socialidade, a tutela de bens sociais pressupõe a assunção de fardos económicos que a maioria dos países não tem condições de suportar devido à distribuição inequitativa da riqueza³⁷⁸ –, impõe aos Estados o cumprimento de obrigações, quase todas de natureza programática, destinadas à criação de condições favoráveis ao seu próprio desenvolvimento³⁷⁹ – afinal de contas, a promoção do desenvolvimento de

³⁷⁵ Citando Mohammed Bedjaoui, v. Flávia PIOVESAN, “Proteção dos direitos sociais”, 753.

³⁷⁶ Ana Raquel MONIZ, “Direito, ética e Estado: brevíssimas reflexões em diálogo com Barbosa de Melo”, in Fernando Alves CORREIA *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013, 58.

³⁷⁷ Ilias BANTEKAS / Lutz OETTE, *International human rights law and practice*, 550-551; David MILLER, “National responsibility and global justice”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 11/4 (2008) 384.

³⁷⁸ D. M. DAVIS, “Socio-economic rights”, 1024; e ainda, referindo-se à necessidade de um “intercâmbio social mínimo”, v. Stefan GOSEPATH, “Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental”, 77.

³⁷⁹ E note-se, atualmente, o desenvolvimento não pode ser aferido apenas por referência a indicadores como a “riqueza” ou o “rendimento”. Afinal de contas, como referia Aristóteles, na sua obra *Ética a Nicómaco*, “não é a riqueza o bem que procuramos, pois ela é tão-só útil e por causa de uma outra coisa”. Cf. Ilias BANTEKAS / Lutz OETTE, *International human rights law and practice*, 557; ARISTOTLE, *Nicomachean Ethics*, trad. W. D. Ross, Kitchener: Batoche Books, 1999, 7; e ainda, Amartya SEN, *A ideia de justiça*, 345.

um país poderá depender da total transformação dos seus sistemas sociais e políticos³⁸⁰. Em suma, o direito ao desenvolvimento social pressupõe, hoje, uma verdadeira “socialização da responsabilidade”³⁸¹, quer no plano externo, quer interno. O mais difícil será, sem dúvida alguma, resolver os chamados “conflitos de solidariedade”, traduzidos numa multiplicação de solicitações ou exigências contrapostas de solidariedade de diferentes grupos ou instâncias que se apresentam como incompatíveis³⁸². Não podemos esquecer que a pobreza de uns não poderá significar a imposição de sacrifícios desmesurados aos demais, como uma espécie de custo que não é, de modo algum, justo cobrar-lhes (D. Miller refere-se, a este propósito, a uma «justice gap»)³⁸³.

O desenvolvimento de mecanismos (jurídicos e extrajurídicos) mais efetivos à escala internacional, mormente destinados a assegurar o escrupuloso cumprimento pelos múltiplos Estados dos seus deveres internos de tutela de bens sociais e dos seus deveres de solidariedade e cooperação com outros Estados no respeito, proteção e concretização/promoção de direitos humanos afigura-se, igualmente, uma prioridade na construção de uma *socialidade à escala mundial*. Uma tal ideia remete-nos, aliás, para as próprias bases fundantes de qualquer constitucionalismo global, os quais assestam necessariamente na compreensão de que “a defesa e a promoção dos direitos são efetivadas por uma pluralidade de níveis de soberania e por uma multiplicidade de planos e mecanismos de tutela”³⁸⁴, que se querem democráticos, justos, acessíveis e eficazes.

³⁸⁰ O que, nem sempre, é logrado autonomamente, revelando-se fundamental – mas também igualmente problemática – a intervenção externa. Cf. David MILLER, “National responsibility and global justice”, 393.

³⁸¹ A. Castanheira NEVES, “Pessoa, direito e responsabilidade”, 23.

³⁸² José Casalta NABAIS, “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania”, 151.

³⁸³ Refere o autor: «Global justice cannot be achieved in a way that is consistent with the fair treatment of individuals as members of national communities». Cf. David MILLER, “National responsibility and global justice”, 396.

³⁸⁴ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 216.

Outra linha de ação, neste sentido, passa pela criação de adequadas funções e instituições de garantia, cuja fonte de legitimação não assenta propriamente na representação política, mas sim na aplicação da lei e, em particular, no princípio da paz e dos direitos humanos. É o caso, por exemplo, da *Food and Agriculture Organization of the United Nations* (FAO) e da *World Health Organization* (WHO), as quais necessitam de ser dotadas de meios e poderes aptos e fundamentais à prossecução das suas funções de arrogação de prestações alimentares e sanitárias à escala global. Além disso, novas organizações poderiam ser fundadas – por exemplo, no quadro da paz ou da proteção do meio ambiente –, desenvolvendo respostas concertadas e eficazes no combate à proliferação de desafios globais que carecem de respostas desenvolvidas por intermédio de instituições globais de garantia primária³⁸⁵.

Por fim, é preciso valorizar e reforçar o papel primordial da chamada *sociedade civil mundial, global, internacional ou transnacional*³⁸⁶ (Julie Mertus) – a qual é constituída por organizações cujo raio de ação se expande para lá das fronteiras estaduais e que se caracterizam por apresentarem uma natureza não estadual ou voluntária³⁸⁷ – na resposta a todos estes desafios. Estamos a referir-nos, *inter alia*, ao contributo fundamental de um conjunto de organizações não-governamentais (ONGs), organizações de serviço humanitário, sindicatos, grupos religiosos, movimentos políticos e sociais, os meios de comunicação social, as associações educacionais ou certas formas de organização económica³⁸⁸. É necessário, neste contexto, promover a criação de condições e garantias jurídicas efetivas e fa-

³⁸⁵ Sempre se colocaria o problema de saber quais os modelos de *governance* e de financiamento associados a tais instituições. Pronunciando-se a favor da criação de uma fiscalidade mundial, baseada na equidade, v. Luigi FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, 103-104.

³⁸⁶ Julie MERTUS, “From legal transplants to transformative justice: human rights and the promise of transnational civil society”, *American University International Law Review* 14/5 (1999) 1337.

³⁸⁷ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 215.

³⁸⁸ Julie MERTUS, “From legal transplants to transformative justice”, 1338.

voráveis ao exercício das suas funções de forma não absolutamente dependente ou subjugada aos interesses da autoridade estadual³⁸⁹. Por outro lado, é preciso reforçar a sua inclusão dentro das próprias estruturas políticas do Estado, concedendo voz a todos os indivíduos e grupos, mormente no que respeita ao delineamento das políticas públicas adotadas para a concretização dos bens sociais em questão. Disso depende, desde logo, a boa governança democrática e a realização dos direitos humanos à escala universal³⁹⁰.

3.3.2. *Deveres das gerações atuais para com as gerações futuras – levar a sério a Constituição-à-distância (J. Loureiro)*

Atualmente, é relativamente consensual que os indivíduos e a própria comunidade têm uma obrigação (ética? jurídica?) de proteger todos aqueles cujos interesses e bem-estar se revelam vulneráveis face aos seus atos ou omissões³⁹¹. Devemos, pois, reconhecer relevância prática à *fraternidade*³⁹², não apenas no quadro das relações estabelecidas entre membros de uma mesma geração³⁹³, mas estendendo-a às relações estabelecidas entre esta e as gerações futuras ou vindouras, numa “articulação entre um princípio responsabilidade e um princípio sustentabilidade” (*Nachhalti-*

³⁸⁹ Julie MERTUS, “From legal transplants to transformative justice”, 1338.

³⁹⁰ Ernest GELLNER, *Conditions of liberty: civil society and its rivals*, USA: Viking Adult, 1994, 188 (também disponível em português: *Condições da Liberdade*, Lisboa: Gradiva, 1995); e ainda, Amartya SEN, *A ideia de justiça*, 533-534.

³⁹¹ Roberto ANDORNO, “Is vulnerability the foundation of human rights?”, 263.

³⁹² Que não pode ser tomada por sinónimo de “solidariedade” ou de “justiça”, mas que integra relevantes dimensões destas.

³⁹³ Mobilizamos aqui a dimensão biológica do vocábulo geração, apontando para “gerações que se sucedem, com tempos parcialmente cruzados, distinguindo-se contemporâneos (aqueles que vivem num determinado período) e coetâneos (os que pertencem a uma mesma geração)”. Cf. João LOUREIRO, *Constituição, escassez(es) e solidariedade(s)*, 101; Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 364 e ss.; e ainda, Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, Coimbra: Almedina, 2008, 172.

gkeit)³⁹⁴ que quebra com aquilo a que Daniel Innerarity apelidou de “tirania do presente”³⁹⁵.

A questão da solidariedade (fraternidade?) intergeracional não pode, de modo algum, ser discutida exclusivamente dentro das fronteiras do Direito Constitucional. Num plano *macro*, há que considerá-la partindo de uma abordagem multidisciplinar, mobilizando-se, além do Direito, outras disciplinas de relevo, como a filosofia, a (bio)ética ou a ciência política. Já num plano *micro*, a análise jurídica desta querela deverá extravasar as fronteiras da Constituição, podendo-se encontrar múltiplas decorrências da mesma, *inter alia*, no quadro do Direito Internacional, do Direito do Ambiente, do Direito da Saúde, do Direito Penal ou do Direito da Segurança Social³⁹⁶.

Atualmente, os desafios no plano da solidariedade (fraternidade?) entre gerações têm sido agravados, especialmente considerando a ocorrência de um conjunto de complexos fenómenos demográficos (*v.g.*, aumento da esperança média de vida, envelhecimento), económico-financeiros, sociais, culturais, ambientais (*v.g.*, degradação das condições ambientais derivada da exploração abusiva de recursos) e políticos. Multiplicam-se as discussões em torno do endividamento público excessivo (que é também um endividamento das gerações futuras³⁹⁷), da sustentabilidade financeira da segu-

³⁹⁴ João LOUREIRO, “Dignidade, sabedoria e felicidade na construção da bioética e do direito da saúde”, 39; e ainda, Dieter BIRNBACHER, “Responsibility for future generations – scope and limits”, in Joerg Chet TREMMEL, ed., *Handbook of intergenerational justice*, UK: Edward Elgar, 2006, 37.

³⁹⁵ Daniel INNERARITY, *The future and its enemies: in defense of political hope*, trad. Sandra Kingery, Stanford: Stanford University Press, 2012, 8.

³⁹⁶ Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, 128- 129.

³⁹⁷ Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 179; referindo-se ao problema da “hipoteca do futuro”, v. Natália MORENO, *A face jurídico-constitucional da responsabilidade intergeracional*, 11; e ainda, questionando “é melhor ser rico com dívidas ou pobre sem credores?”, cf. Massimo LUCIANI, “Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali”, *Diritto e Società* 2 (2008) 435.

rança social³⁹⁸, da preservação do património e da herança cultural³⁹⁹, da proteção do meio ambiente⁴⁰⁰, dos níveis de emprego nas camadas mais jovens da população ou da fraca representatividade política dos interesses das gerações futuras no quadro de um sistema democrático pensado e estruturado “a curto prazo”⁴⁰¹. Ora, no âmbito desta nossa investigação, não é demais reforçar que a socialidade deve ser necessariamente concretizada a partir de uma perspetiva aberta e de progressiva realização dos bens sociais tutelados, levando-se a sério os interesses de todas as gerações.

No plano ético-filosófico, embora já Immanuel Kant se interrogasse sobre as “regras peculiares que regem o relacionamento ente gerações”, foi John Rawls quem, em 1971, relançou a discussão ao desenvolver o seu “princípio de poupança justa”, na sua famosa obra *A Theory of Justice*⁴⁰². A seu tempo, afirmou o filósofo:

³⁹⁸ Afirmando que algumas soluções concretas, mormente em termos de pensões, não deixam de significar uma verdadeira ameaça para a própria justiça intergeracional, v. João LOUREIRO, “Constituição social e(m) questão/questões”, 95.

³⁹⁹ *Vide*, em geral, José Casalta NABAIS, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2010.

⁴⁰⁰ No quadro da proteção ambiental, têm-se cruzado as ideias de responsabilidade, desenvolvimento e sustentabilidade. Neste contexto, muito se tem debatido sobre a necessidade de promover um desenvolvimento que possa (ou melhor, que deval!) ser partilhado com as gerações futuras. Tal pressupõe, desde logo, o estabelecimento de um conjunto de limites a esse mesmo desenvolvimento, desde logo pela via do reconhecimento de deveres destinados à proteção e preservação dos ecossistemas terrestres e marinhos, os quais vão sendo paulatinamente afetados pela evolução do estado da técnica e da própria organização social. Cf. Ana Raquel MONIZ, “Direito, ética e Estado”, 58.

⁴⁰¹ Ana Raquel MONIZ, “Direito, ética e Estado”, 60, refere-se, a este propósito, aos “problemas intemporais da democracia”, *i.e.* ao facto de os vários instrumentos de democracia representativa não permitirem a representação das gerações futuras e potenciarem a discrepância entre uma “legitimação democrática a curto prazo” e uma “responsabilidade a longo prazo”, privilegiando os interesses imediatos. Cf. Daniel INNERARITY, *The future and its enemies*, 10 e ss.; e ainda, por todos, v. Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 128.

⁴⁰² Para uma interessante síntese da obra dos vários autores mencionados, v. Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 129-130.

“a vida de um povo é concebida como um esquema de cooperação alastrado pelo tempo histórico”, desde logo porque “nenhuma geração tem pretensões mais fortes do que qualquer outra”⁴⁰³. Nessa medida, a geração atual não poderá fazer o que bem entende, encontrando-se limitada “aos princípios que seriam escolhidos na posição original para definir a justiça entre pessoas que vivam em diferentes épocas”⁴⁰⁴. Mais tarde, foi a vez de Hans Jonas, na sua obra *Das Prinzip Verantwortung*, reformular o imperativo categórico kantiano – “age de tal modo que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida autêntica na Terra”; ou, na sua versão negativa, “age de tal modo que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida”⁴⁰⁵ –, especialmente para dar resposta à indelével e tremenda capacidade hodierna do ser humano de afetar o futuro⁴⁰⁶ (veja-se o caso dos novos avanços científico-tecnológicos resultantes da chamada *Revolução GNR*⁴⁰⁷). Surge, assim, a designada ética da responsabilidade, que é, antes de mais, uma ética-à-distância (*Fernethik*), profundamente sensível ao futuro, o qual se revela cada vez mais longo, estendendo-se por gerações e gerações. Assim, embora se reconheça que cada um é livre de arriscar a sua própria vida, esta nova ética impede os sujeitos de colocarem em causa o futuro da humanidade e da biosfera no seu todo, utilizando a “heurística do medo” como principal veículo e condição de uma “ação humana responsável”⁴⁰⁸. Da ética tradicional, baseada na ideia de que na

⁴⁰³ A referência foi retirada de Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 49.

⁴⁰⁴ Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, 179.

⁴⁰⁵ Hans JONAS, *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, trad. Javier Fernández Retenaga, Barcelona: Herder, 1995, 40.

⁴⁰⁶ Como pontua Helena Pereira de Melo, a natureza qualitativamente nova de algumas das ações humanas abriu as portas a uma nova dimensão de significado ético. Cf. Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, 176.

⁴⁰⁷ João LOUREIRO, “Prometeu, Golem & Companhia: bioconstituição e corporeidade”, 161.

⁴⁰⁸ Para maiores referências (embora a um outro propósito), tomamos a liberdade de remeter para o nosso estudo: Eduardo FIGUEIREDO, *Desagriloar*

“relação [do ser humano] com o mundo natural não se fazia uso de preceitos éticos, mas sim da inteligência e da capacidade inventiva e interventiva”⁴⁰⁹, passa-se a uma ética da consciência e do cuidado, na qual a questão de evitar o “*não ser* das gerações futuras por causa do *ser* da geração presente” não surge como uma mera opção, mas antes como um imperativo ético conformador de todas as políticas públicas e da própria atuação individual⁴¹⁰. Como afirmou Jorge Reis Novais, num plano coletivo, a “capacidade humana de transcendência e de destaque do mundo natural (...) impõe à espécie uma equivalente responsabilidade, geral e individual, também ela única, sobre o futuro, tanto da humanidade (ou do grupo, da comunidade), como da natureza”^{411/412}. E note-se, tal não implica uma qualquer neutralização da liberdade pessoal; na verdade, o que se reclama é o exercício de uma *liberdade sustentável* (Amartya Sen)⁴¹³ que seja, desde logo, capaz de preservar a capacidade de autodeterminação geracional⁴¹⁴.

Como é evidente, também o Direito, mormente constitucional, não pode simplesmente deixar-se assistir serenamente a estes no-

Prometeu? Direito(s), genes e doença(s) – desafios constitucionais na era da engenharia genética, Portugal: Petrony Editora, 2020, 128.

⁴⁰⁹ Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 133.

⁴¹⁰ Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 134-135.

⁴¹¹ Jorge Reis NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, I, 49.

⁴¹² Para uma breve referência a várias teorias filosóficas no quadro da justiça intergeracional (teorias igualitaristas; teorias utilitaristas; teorias libertarianistas de matriz *rawlsiana*; suficientarismo de Brundtland), v. Axel GOSSERIES, “A justiça intergeracional e a metáfora do refúgio de montanha”, *Philosophica* 38 (2011) 121 e ss.; e ainda, do mesmo autor, “Theories of intergenerational justice: a synopsis”, *S.A.P.I.E.N.S.* 1/1 (2008) 63 e ss.

⁴¹³ Nas palavras do autor, “a liberdade sustentável poderá (...) abraçar a preservação, e, quando possível, a expansão, das liberdades e capacidades substantivas das pessoas dos dias de hoje, ‘sem’, com isso, ‘comprometer a capacidade das futuras gerações’ para terem uma idêntica – ou maior – liberdade?”. Cf. Amartya SEN, *A ideia de justiça*, 343.

⁴¹⁴ Daniel INNERARITY, *The future and its enemies*, 16.

vos circunstancialismos, demonstrando-se indiferente ao *espírito do tempo* (*Zeitgeist*)⁴¹⁵. Neste contexto, como pontua Jorge Pereira da Silva, parece ser “sobre os ombros da Constituição e do Estado de Direito que, atualmente, repousa o encargo de se assumirem como derradeira esperança das gerações futuras”⁴¹⁶. Entre nós, a questão da responsabilidade entre gerações surge especificamente aflorada, por exemplo, no artigo 66.º/2/d) da CRP, o qual dispõe que cabe ao Estado “promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardar a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com *respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações*” (itálico nosso). Será que este afloramento deve ser lido como a consagração de um princípio constitucional de âmbito mais geral? Embora não possamos, por razões de economia, responder a esta questão com o cuidado e desenvolvimento que ela merece, estamos em crer que a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Desde logo, parece-nos que a relevância jurídico-constitucional da “solidariedade entre gerações” resulta já, em nosso entender, do próprio artigo 1.º da CRP, quando este se refere à construção de uma “sociedade livre, justa e *solidária*” (itálico nosso). Por outro lado, o princípio da responsabilidade intergeracional tem sido aflorado e, por vezes, consagrado em múltiplos documentos jurídico-internacionais: veja-se o caso da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945); da Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em relação às Gerações Futuras (UNESCO, 1997); da Declaração Universal da Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005), ao dispor que “as repercussões das ciências da vida sobre as gerações futuras, nomeadamente sobre a sua constituição genética, devem ser adequadamente tomadas em consideração” (artigo 16.º); da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina

⁴¹⁵ Entre nós, veja-se, por exemplo, o fenómeno da consagração expressa no texto da nossa Lei Fundamental de um conjunto de limites materiais de revisão que vinculam o poder constituinte derivado (artigo 288.º CRP). Cf. João LOUREIRO, “*Fiat constitutio, pereat mundus? Neojoaquimismo, constitucionalismo e escassez*”, 236.

⁴¹⁶ Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 148.

(CoE, 1997), quando afirma que “os progressos da biologia e da medicina devem ser utilizados em benefício das gerações presentes e futuras” (Preâmbulo); da CDFUE (UE, 2000), quando refere que “o gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras” (Preâmbulo)⁴¹⁷. Uma Constituição amiga do direito internacional, como é a nossa, não pode deixar, pois, de tomar em devida consideração a relevância conferida à solidariedade (*fraternidade*) entre gerações, nos mais variados domínios e planos jurídico-normativos. Por fim, uma Constituição que não é indiferente ao tempo – que se afirma, nas certas palavras de João Loureiro, como uma *Constituição-à-distância*⁴¹⁸ – não pode deixar de interpelar também o “ser-futuro enquanto condição da realização pelo homem do sentido último da sua humanidade com tudo o que esta implica”⁴¹⁹. Por um lado, importa, portanto, reconhecer que a ordem constitucional comporta bens e valores comuns que devem ser tutelados e promovidos hoje e amanhã, justificando limites ao exercício dos direitos e liberdades presentes para salvaguardar “a sua possibilidade de concretização futura e impingindo ao Estado deveres e responsabilidades positivas de proteção”; por outro lado, uma ordem constitucional não comprometida com um qualquer *instantanismo* egoísta deverá afirmar-se como “entrave à subjugação e vinculação das maiorias vindouras às maiorias presentes”⁴²⁰. Está claro, porém, que a tutela dos interesses das gerações futuras não deverá ser le-

⁴¹⁷ Para mais referências, v. Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 367.

⁴¹⁸ Sobre este conceito, v. João LOUREIRO, “O direito à identidade genética do ser humano”, in *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, 275-276. Peter Häberle referia-se a um “direito constitucional geracional”, que procure trilhar um caminho intermédio entre a liberdade das gerações atuais e as obrigações destinadas a tutelar os interesses das gerações futuras. A referência foi retirada de Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 376.

⁴¹⁹ A. Castanheira NEVES, “Pessoa, direito e responsabilidade”, 37.

⁴²⁰ Natália MORENO, *A face jurídico-constitucional da responsabilidade intergeracional*, 29-30.

vada a cabo de forma absoluta, colocando em causa a ideia de justiça intergeracional e o próprio espírito da Constituição⁴²¹.

Outra das questões que, no plano jurídico-constitucional, se tem recorrentemente colocado é a de saber se podemos afirmar a existência de direitos das gerações futuras ou se, em alternativa, será mais correto que nos refrimamos a deveres (não correlativos de direitos) das gerações presentes face às gerações futuras. Se há quem considere que este segundo tipo de entendimentos ignora “que os direitos fundamentais se acham originariamente marcados pela sua própria intemporalidade”⁴²², tendemos a considerar que a mobilização, a este propósito, da categoria jurídica dos direitos nos parece claramente supérflua, desde logo atendendo às dificuldades na identificação dos seus titulares ativos⁴²³ (*direitos de quem?*) ou na

⁴²¹ Natália MORENO, *A face jurídico-constitucional da responsabilidade intergeracional*, 55.

⁴²² E esclarece o autor: “aquilo que está em causa no (re)tomar desta dimensão jusfundamental [a dimensão intergeracional] não é o reconhecimento a cada um dos membros de todas as gerações futuras de pretensões subjetivas atuais e acionáveis sobre aqueles que são os concretos titulares presentes de direitos fundamentais ou contra os poderes públicos em exercício. Os direitos das gerações futuras existem (...) e são merecedores de proteção constitucional enquanto realidades inscritas na dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais”. Assim, estes direitos das gerações futuras interagem, bem de perto, com os direitos das gerações presentes, cerceando-os no seu alcance material ou nas suas possibilidades de exercício e vinculando as entidades públicas a salvaguardá-los (são os tradicionais deveres de proteção estadual). Assim, acrescenta: “os direitos fundamentais presentes incorporam como limites (imanescentes), se não mesmo como restrições, a responsabilidade dos seus atuais titulares para com todos aqueles que lhes hão-de suceder nessa posição”. No fundo, os titulares presentes dos direitos fundamentais têm de agir como autênticos “agentes fiduciários” daqueles que lhe hão de suceder. Cf. Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 154 e 157.

⁴²³ E mesmo que tais direitos sejam configurados como direitos coletivos, os problemas emergentes são, igualmente, de monta, já que uma tal configuração sempre pressupõe a verificação da identidade dos componentes do grupo através da “identificação de interesses coesos e convergentes – em maior ou menor grau, mas sempre existentes – entre os indivíduos que compõem o grupo”. Cf. Natália MORENO, *A face jurídico-constitucional da responsabilidade intergeracional*, 20.

efetiva acionabilidade desses alegados vetores jusfundamentais⁴²⁴ (*direitos contra quem?*)⁴²⁵. Mais adequado será reconhecer, com J. Casalta Nabais, que os diacrónicos e tão propalados “direitos das gerações futuras” não passam, em bom rigor, de meros reflexos dos deveres – aqui abertos a dimensões não correlativas⁴²⁶ – das gerações atuais (das pessoas, dos grupos e organizações) com vista à preservação do futuro da comunidade, devendo daí retirar-se as respetivas consequências⁴²⁷ em termos de repartição de vantagens e desvantagens, de benefícios e encargos. Há quem, a este propósito, venha desenvolvendo um conjunto de princípios jurídicos destinados a auxiliar na determinação do conteúdo destes deveres do Estado e dos particulares relativamente às gerações futuras – o que se revela absolutamente essencial na fuga a uma qualquer narrativa defensora da sacralização de uma responsabilidade intergeracional insuportavelmente omnipresente e praticamente ilimitada. Estamos a referir-nos, por exemplo, aos princípios da precaução, da equivalência, do “*ratio*” positivo de poupança, do mínimo dano irreversível, da indisponibilidade do futuro dos outros e da imparcialidade intergeracional (Jorge Pereira da Silva)⁴²⁸. Claro que, pelo menos no plano subjetivo-individual, não será fácil indivi-

⁴²⁴ Catarina Santos BOTELHO, *Os direitos sociais em tempos de crise*, 380.

⁴²⁵ Tentando responder a ambas as críticas, v. Helena Pereira de MELO, *Manual de biodireito*, 186-192.

⁴²⁶ João LOUREIRO, “Autonomia do direito, futuro e responsabilidade intergeracional”, 29; e ainda, Axel GOSSERIES, “On future generations’ future rights”, *The Journal of Political Philosophy* 16/4 (2008) 450-452.

⁴²⁷ Por exemplo, estamos a referir-nos, como bem pontua Natália Moreno, a “deveres de antecipar, investigar, avaliar e sopesar as consequências e os efeitos das condutas e escolhas presentes prospectivamente, recusando as opções que possam pôr em causa” bens jurídicos intergeracionais. Cf. Natália MORENO, *A face jurídico-constitucional da responsabilidade intergeracional*, 55; José Casalta NABAIS, “Dos deveres fundamentais”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 240; e ainda, IDEM, “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, 108.

⁴²⁸ Jorge Pereira da SILVA, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, 437-438; e ainda, IDEM, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 164-165.

dualizarmos os “responsáveis” por certos danos que venham a ser causados às gerações futuras (os violadores de tais deveres...), por exemplo, em razão das alterações climáticas, de uma certa anomia social ou de crises financeiras (D. Birnbacher referia-se, inclusive, a uma “responsabilidade anónima”⁴²⁹)⁴³⁰. Garantir a efetividade destes deveres das gerações presentes face às gerações futuras poderá, portanto, passar por uma necessária recompreensão dos fundamentos temporais e normativos do próprio instituto da responsabilidade⁴³¹.

Por fim, no plano adjetivo – e porque é essencial conferir a estes deveres um adequado enquadramento organizativo, procedimental e processual que garanta o seu cumprimento efetivo – as propostas têm oscilado entre a defesa da criação de representantes formais das gerações vindouras – *v.g.* um *Ombudsman*⁴³² ou um comissário associado ao órgão parlamentar – ou de órgãos administrativos, de natureza consultiva ou técnica, cuja principal função seja justamente a de proteger os interesses dos seus membros⁴³³. Independentemente da bondade substantiva e prática de cada uma das soluções propostas, o certo é que caberá, em última instância, à justiça constitucional, tanto pela via da fiscalização concreta, como abstrata, decretar a invalidade de normas que tenham sido emanadas em violação do dever – jurídico! – de tutelar os interesses das gerações futuras, sempre que tal se revele inadmissível do ponto de vista jurídico-constitucional⁴³⁴. Afinal de contas, como

⁴²⁹ Dieter BIRNBACHER, “Responsibility for future generations”, 24.

⁴³⁰ Daniel INNERARITY, *The future and its enemies*, 69.

⁴³¹ Daniel INNERARITY, *The future and its enemies*, 73.

⁴³² Veja-se o interessante caso da Hungria e do seu «Parliamentary Commissioner for Future Generations». Para algumas informações, aceder a: <<http://jno.hu/en/?menu=home>>. Consultado em: 12 de junho de 2020.

⁴³³ Apontando neste sentido, *v.* Dieter BIRNBACHER, “Responsibility for future generations”, 37; e ainda, Axel GOSSERIES, “On future generations’ future rights”, 446.

⁴³⁴ Em geral, *v.* Jorge Pereira da SILVA, *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 168-170.

bem referia Friedrich Nietzsche, “acima do amor ao próximo, há o amor pelo longínquo e pelo futuro”⁴³⁵...

4. Conclusão

Ao darmos início a esta investigação, propusemo-nos contribuir para a reconstrução da socialidade⁴³⁶ e para a sua expansão e consolidação à escala mundial, partindo, no essencial, de uma perspetiva dogmática centrada nos deveres do Estado e da pessoa – é por isso que nos referimos a uma socialidade «responsável» – e na necessária (re)compreensão do tríptico clássico *liberdade-igualdade-fraternidade*⁴³⁷. Fizemo-lo por estarmos plenamente conscientes de que, nos tempos atípicos e penosos em que vivemos, a realização plena – mas necessariamente realista – dos direitos económicos, sociais e culturais deve constituir um desígnio elementar e prioritário não só do Estado ou da comunidade, mas também de todas as pessoas individualmente consideradas – sem que, desde logo, esqueçamos aquilo que nos une a todos (quer numa perspetiva sincrónica, quer diacrónica) enquanto membros da espécie humana. Só desta forma poderemos, em conjunto, criar condições favoráveis para que todos os seres humanos possam florescer e realizar-se

⁴³⁵ Friedrich NIETZSCHE, *Assim falava Zaratustra*, trad. Alfredo Margarido, Lisboa: Babel, 2019, 93.

⁴³⁶ Para promover a reconstrução da socialidade, há quem se refira a uma “nova trilogia” ou política dos 3 Rs: *Reduzir* (a despesa); *Reformular* (as áreas de intervenção); *Refinanciar*. Cf. Suzana Tavares da SILVA, *Direitos fundamentais na arena global*, 2019. Por nossa parte, tomamos a liberdade de propor que se considere, igualmente, um quarto R: *Responsabilizar*.

⁴³⁷ Note o leitor que, muito embora tenhamos abordado cada um destes elementos de forma autónoma, é imperativo realçar, com Barbosa de Melo, que esta “trilogia democrática” se articula segundo um modelo em que “os três princípios aparecem essencialmente equivalentes entre si, constituindo um conjunto de tal modo solidário e incindível que não é legítimo pensar e aplicar qualquer deles sem simultaneamente pensar e aplicar os restantes”. Encontrámos esta referência em Ana Raquel MONIZ, “Socialidade, solidariedade e sustentabilidade”, 73.

como atores principais de uma vida digna de ser vivida⁴³⁸.

Assim sendo, começámos (*Ponto 1.*) por destacar a condição intrinsecamente frágil do ser humano e a sua permanente exposição, ao longo de todo o seu percurso vital, a um conjunto variado de vulnerabilidades, quer de natureza individual/estrutural, quer circunstancial/epocal. Na sequência, afirmámos que – pelo menos, num plano metafísico – a fragilidade humana pode ser considerada fundamento último do vetor axiológico-normativo primordial da dignidade humana e, nessa medida, dos próprios direitos e liberdades humanas e fundamentais da pessoa. Além disso, procurámos indagar como é que tais conceitos se relacionam com a escassez (ou melhor, com as *escassezes*), hoje estendida(s) no tempo e no(s) espaço(s), colocando, *inter alia*, novos e complexos desafios à justiça *intra* e *intergeracional*. E note-se, referimo-nos a um conceito de escassez que dialoga bem de perto – e nem sempre de forma pacífica – com a *necessidade* e com o *desejo* e que, tantas vezes, abre as portas a cenários de convivência por intermédio da *violência* e do *conflito* – aqui encarados, na esteira da escola *girardiana*, como meios aptos a satisfazer um conjunto de desejos miméticos, os quais, nas atuais sociedades de *sedução* e *deceção*, se apresentam de forma cada vez mais evidente e radicalizada. A análise desta problemática remeteu-nos, inclusivamente, para o campo da filosofia do Direito, mais especificamente para a chamada “condição mundanal” enquanto condição constitutiva de emergência do Direito enquanto tal. Vimo-nos, pois, confrontados com o complexo problema da partilha de um mundo que é, por definição, escasso; partilha essa que, antes de mais, deverá ser levada a cabo de forma *sustentável* e *responsável*, o que implica, nas palavras certas de Ana Raquel Moniz, uma certa “retematização de paradigmas” apta a fazer-nos embarcar rumo a uma “compreensão sistémica da realidade, que conceba esse mundo não como um agregado de indivíduos, mas antes como uma rede de comunidades em relação, situadas num tempo e num espaço em mutação constante e num contexto de recursos

⁴³⁸ Erin DALY, *Dignity rights*, 58.

(horizontal e verticalmente) escassos”⁴³⁹.

Logo em seguida, procurámos traçar o trilha histórico da consagração e tutela jurídica de bens sociais (*Ponto 2.*), quer nos planos interno (jurídico-constitucional), quer regional e global (jurídico-internacional). Tecemos, neste contexto, brevíssimas considerações relativamente: (1) ao modo como foi sendo construído o ideário por detrás dos direitos sociais; (2) à forma como estes vetores jusfundamentais foram sendo incluídos nos catálogos constitucionais de direitos e consagrados em diplomas jurídico-internacionais de direitos humanos; bem como, por fim, (3) ao processo de edificação do Estado Social, *i.e.* de institucionalização de estruturas estaduais de implementação necessárias para que os direitos sociais lograssem ter efetividade prática. No quadro global e regional, tivemos a oportunidade de analisar criticamente alguns dos méritos e limitações dos mecanismos de monitorização do cumprimento pelos Estados das obrigações derivadas dos principais diplomas jurídico-internacionais com relevo na matéria. Não deixámos, igualmente, de destacar que, a nosso ver, a tutela de bens sociais continuará a ser conseguida, essencialmente, no plano interno estadual, por ser aí que se estão reunidas grande parte das condições (*v.g.* políticas, sociais, económicas) necessárias e favoráveis para tal. Não obstante, é fundamental que os vários Estados abandonem quaisquer conceções ou comportamentos anacrónicos de índole soberanista, abraçando o cosmopolitismo e revelando-se genuinamente abertos a valores como a tolerância, a solidariedade e a alteridade.

Em seguida (*Ponto 3.*), e considerando que a tutela de bens jurídicos constitucionalmente relevantes pode ser levada a cabo pela via dos direitos ou dos deveres (ou por ambas), procurámos indagar de que modo o instituto dos deveres (estaduais e pessoais) tem contribuído para a tutela de bens sociais à escala global, não obstante a escassa atenção e importância que lhe têm sido dispensadas pela doutrina jurídica contemporânea. Como referimos, a gramática dos deveres – embora, para muitos, possa revelar-se pouco cati-

⁴³⁹ Ana Raquel MONIZ, *Os direitos fundamentais e a sua circunstância*, 33.

vante e até algo “incomodativa” – apresenta um enorme potencial para complementar a linguagem dos direitos fundamentais e humanos. Devemos evitar, porém, que esta necessária e nobre missão de “resgate da responsabilidade” possa fazer-nos cair na defesa de uma *responsabilidade ubíqua e ilimitada*, sob pena de a tornar “vaga e anónima”⁴⁴⁰. Todo o cuidado é pouco, portanto, para prevenir uma concentração teórica dos deveres em “redutos aparentemente triviais, que resultem num *continuum* indeterminável de responsabilidades”⁴⁴¹.

Nesse sentido, começámos por referir-nos aos *deveres do Estado de respeito, proteção e concretização/promoção de bens sociais*. Após uma breve incursão pelo sentido destas diversas obrigações estaduais à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, procurámos densificar, seguindo de perto a sistematização proposta por J. Casalta Nabais, o conteúdo do (1) dever de concretização jurídico-política do conteúdo dos direitos sociais constitucionalmente consagrados, o qual, entre nós, se apresenta, essencialmente, sob a forma de *deveres de legislar*; (2) o dever de realizar progressivamente o conteúdo destes vários vetores jusfundamentais, sempre respeitando escrupulosamente as designadas “reserva do possível” e “reserva do necessário”; (3) o dever de garantir a todas as pessoas um mínimo para uma existência condigna, preservando a sua *dignidade social*; (4) o dever de, uma vez concretizado legislativamente o direito social, não revogar pura e simplesmente uma tal lei concretizadora, nem afetar o nível de concretização que tenha obtido efetiva sedimentação na consciência jurídica comunitária.

Logo após, enveredámos pela análise dos *deveres da pessoa para a tutela de bens sociais*, partindo da incontornável e inolvidável «dialética liberdade-responsabilidade» (Castanheira Neves). A este propósito, defendemos a existência de:

- i) *Deveres da pessoa perante o Estado*, aqui entendido como uma entidade jurídico-política que deve apresentar-se, antes de

⁴⁴⁰ Ana Raquel MONIZ, “Direito, ética e Estado”, 63.

⁴⁴¹ J. M. Aroso LINHARES, “O sujeito-pessoa constitutivamente comparável”, 506.

mais, sob a forma de “*Estado-trampolim*”, sempre munido com fortes e coesas *redes de segurança*. Destacámos, a este propósito, a importância do dever fundamental de pagar impostos, enquanto principal fonte dos recursos estaduais a empregar no combate à(s) pobreza(s) e à(s) desigualdade(s). Por outro lado, defendemos a necessidade de uma *eticização profunda da cidadania*, i.e. de um exercício necessariamente responsável, consciente e ético dos direitos, evitando comportamentos individuais que sobrecarreguem o Estado além do estritamente necessário, com consideráveis prejuízos para a sua capacidade de resposta face às necessidades daqueles que, de facto, dele carecem;

- ii) *Deveres da pessoa para com o outro*, os quais nos remetem para a complexa problemática da eficácia horizontal dos direitos sociais, atualmente tão em voga no que respeita à proteção da saúde, atento o preocupante contexto de crise pandémica;
- iii) *Deveres da pessoa para consigo mesma*, a partir de uma lógica de *autorresponsabilização* – a qual, embora se revele fortemente sustentável num plano ético, dificilmente o será, a nosso ver, no plano jurídico. Nada impede, porém, que o Estado procure recorrer a certos mecanismos que estimulem as pessoas a adotar comportamentos mais responsáveis, preservando a sustentabilidade económico-financeira daquele e evitando a sobrecarga dos serviços públicos essenciais.

Por fim, procurámos abordar, a partir da lente inspiradora da fraternidade, os chamados *deveres de cooperação e de solidariedade na arena global*, bem como os *deveres das gerações atuais face às gerações futuras*. Antes de mais, importa que reconheçamos que de uma tal atitude fraterna dependerá a realização plena de todos os seres humanos, bem como dos seus direitos e liberdades... Afinal de contas, invocando a linha de pensamento aristotélica ou mesmo tomista, a felicidade individual só poderá surgir da felicidade do

outro, a partir de uma lógica de alteridade e de reciprocidade⁴⁴². Disto depende, aliás, aquilo que tanto temos vindo a defender: a construção de uma verdadeira *socialidade à escala global*, que encare as ameaças aos bens sociais de uns quantos como autênticas cominações aos bens sociais de todos!

Nesse sentido, defendemos a necessidade de reforço das políticas sociais transnacionais e de criação de instrumentos internacionais mais efetivos para tutela de um conjunto de bens fundamentais, como a saúde, a educação ou o ambiente. Além disso, é necessário que o designado direito humano ao desenvolvimento seja *levado a sério*, extraindo-se do mesmo um conjunto de consequências jurídico-normativas, não apenas no que se refere ao reconhecimento de obrigações interestaduais de solidariedade, cooperação e auxílio, mas também de obrigações internas de criação de condições favoráveis ao desenvolvimento económico, social, cultural e político. Não despidiendá é, igualmente, a valorização dos contributos da *sociedade civil transnacional ou global* no que respeita à promoção da boa governança democrática e à realização dos direitos humanos à escala universal. Em suma, diremos com Luigi Ferrajoli que é preciso “reforçar o constitucionalismo global enquanto sistema de limites e vínculos impostos, à escala supranacional, ao conjunto de poderes públicos ou privados por um adequado sistema de garantias, primárias e secundárias, dos direitos fundamentais internacionalmente estabelecidos”⁴⁴³.

Já num plano diacrónico, defendemos a existência de deveres (jurídicos) das gerações atuais face às gerações futuras, os quais assumem particular relevância no contexto de uma ordem jurídico-constitucional que respeita e preza os valores da justiça e da solidariedade intergeracionais, ambos abraçados pela nossa Lei Fundamental – que é, também, uma *Constituição-à-distância* (J. Loureiro).

Terminaremos a presente investigação com uma breve reflexão em torno de um excerto da clássica obra literária de Lewis Carroll, *Alice's Adventures in Wonderland*:

‘Please,’ she said, ‘can you tell me which way to go from here?’

⁴⁴² Luigino BRUNI / Stefano ZAMAGNI, *L'economia civile*, 80.

⁴⁴³ Luigi FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, 102.

‘But where do you want to get to?’ said the Cat.

‘It doesn’t really matter -’ began Alice.

‘Then it doesn’t matter which way to go,’ said the Cat⁴⁴⁴.

Ao contrário de Alice, sabemos muito bem qual o destino a que almejamos chegar, embora tenhamos de admitir que são consideravelmente turvos e incertos os caminhos que nos poderão guiar até ele. Numa era de incógnitas e inseguranças, resta-nos, porém, uma certeza: a de que os caminhos fáceis da apatia, da desigualdade, da injustiça, do egoísmo e da indiferença não poderão, em momento algum, servir-nos para a construção de um mundo de pessoas verdadeiramente livres e iguais, que se apoiam e amparam fraternamente entre si, resistindo à força desagregadora e separatista (embora tão profundamente absurda e ilusória) das fronteiras geográficas e rejeitando todo e qualquer “presentismo” egoísta e desconsiderador do valor intemporal da *humanidade*. Se somos loucos por acreditarmos veementemente que é possível tornar real um tal *País das Maravilhas*, o qual, para tantos, não passa de um mero devaneio onírico? Não duvidamos que assim seja... Resta-nos, porém, a esperança de que continuemos a ter em nós “todos os sonhos do mundo”⁴⁴⁵ e que, se um dia nos questionarmos «have I gone mad?», uma voz nos responda: «I’m afraid so. (...) But I’ll tell you a secret. All the best people are»⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Lewis CARROLL, *Alice’s adventures in wonderland*, Oxford: Oxford University Press, 2000, 20.

⁴⁴⁵ Estamos a referir-nos aos primeiros versos do épico poema de Álvaro de Campos, intitulado “Tabacaria” (datado de 15 de janeiro de 1928): “Não sou nada. / Nunca serei nada. / Não posso querer ser nada. / À parte disso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.”. Para consulta *online* do mesmo, aceder ao seguinte *link*: <<http://arquivopessoa.net/textos/163>>. Consultado em: 17 de junho de 2020.

⁴⁴⁶ Tui T. SUTHERLAND, *Alice in Wonderland: based on the motion picture directed by Tim Burton*, [S.l.]: Disney Press, 2016.

Siglas

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
CADHP	Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CEDS	Comité Europeu dos Direitos Sociais
CIADH	Carta Interamericana de Direitos Humanos
CNU	Carta das Nações Unidas
CoE	Council of Europe / Conselho da Europa
ComDESC	Comité para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSE	Carta Social Europeia
DESC	Direitos Económicos, Sociais e Culturais
DLG	Direitos, Liberdades e Garantias
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECOSOC	Conselho Económico e Social das Nações Unidas
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
ODS	Objetivo(s) do Desenvolvimento Sustentável
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
RLJ	<i>Revista de Legislação e de Jurisprudência</i>

RPCC	<i>Revista Portuguesa de Ciência Criminal</i>
SNS	Serviço Nacional de Saúde
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
WHO / OMS	World Health Organization / Organização Mundial de Saúde

Bibliografia

- ALEXANDRINO, José Melo, “A indivisibilidade dos direitos do homem à luz da dogmática constitucional”, in Fernando Alves CORREIA / Jónatas MACHADO / João LOUREIRO, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- ALEXY, Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva, S. Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALMEIDA, Francisco Ferreira de, “A humanização do direito internacional”, *Boletim da Faculdade de Direito* 93/2 (2017).
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de direito administrativo*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016.
- ANDORNO, Roberto, “Is vulnerability the foundation of human rights?”, in Aniceto MASFERRER / Emilio GARCÍA-SÁNCHEZ, ed., *Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights* Switzerland: Springer International Publishing, 2016.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, “Conclusões”, in AA.VV., *Tribunal Constitucional: 35.º aniversário da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- “O ‘direito ao mínimo de existência condigna’ como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional: anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02”, *Jurisprudência Constitucional* 1 (2004).
- “O papel do Estado na sociedade e na socialidade”, in Maria Lúcia AMARAL, org. / Selma Pedroso BETIENCOURT, colab., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2016.
- *Lições de direito administrativo*, 5.^a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.
- *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.^a ed., Coimbra: Almedina, 2019.
- ANSÚATEGUI ROIG, Francisco Javier, “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, *Revista Derecho del Estado* 24 (2010).
- APOLINÁRIO, Marisa, *O Estado regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspetiva da evolução recente do Direito Administrativo*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2003.
- ARENDT, Hannah, *A condição humana*, trad. Roberto Raposo, Lisboa: Relógio D’Água Editores, 2001.

- ARENDETT, Hannah, *As origens do totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, 7.^a ed., Alfragide: Dom Quixote, 2017.
- ARISTOTLE, *Nicomachean Ethics*, trad. W. D. Ross, Kitchener: Batoche Books, 1999.
- ARNAUT, António, “Os novos direitos fundamentais à cidade e à saúde: globalização, cidadania e serviço nacional de saúde”, in Boaventura de Sousa SANTOS / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 2019.
- BAGGIO, Antonio, *Il principio dimenticato: la fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, Roma: Città Nuova, 2007.
- BALDASSARRE, Antonio, “Los derechos sociales”, *Revista Derecho del Estado* 5 (1998).
- BANTEKAS, Ilias / OETTE, Lutz, *International human rights law and practice*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- BECK, Ulrich, *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*, trad. Marian Toldy / Teresa Toldy, Lisboa: Edições 70, 2015.
- BERDION DEL VALLE, Fernando / SIKKINK, Kathryn, “(Re)discovering duties: individual responsibility in the age of rights”, *Minnesota Journal of International Law* 26/1 (2017).
- BESSON, Samantha, “The bearers of human rights’ duties and responsibilities for human rights: a quiet (r)evolution?”, *Social Philosophy and Policy* 32/1 (2015).
- BIDOU, Jean Étienne / DROY, Isabelle, “La mesure du développement – de la vulnérabilité individuelle aux syndromes de vulnérabilité: quelles mesures?”, *Revue Tiers Monde* 213 (2013).
- BIRNBACHER, Dieter, “Responsibility for future generations – scope and limits”, in Joerg Chet TREMMEL, ed., *Handbook of intergenerational justice*, UK: Edward Elgar, 2006.
- BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, 7.^a tiragem, Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.
- BOTELHO, Catarina Santos, *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, Coimbra: Almedina, 2017.
- BOU FRANCH, Valentín / CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.
- BOVERO, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta”, in Antonio de CABO / Gerardo PISARELLO, ed., *Los fundamentos de los derechos fundamentales* 4.^a ed., Madrid: Trotta, 2009.
- BRANQUINHO, Agostinho, “A importância do setor social para o sistema nacional da saúde”, in José Martins NUNES, coord., *Resgate da dignidade:*

- a declaração universal dos direitos humanos e os 40 anos do SNS*, Coimbra: Edições Minerva Coimbra, 2019.
- BREAKEY, Hugh, “Positive duties and human rights: challenges, opportunities and conceptual necessities”, *Political Studies* 63 (2015).
- BRITO, Miguel Nogueira de, “Rendimento básico: uma perspetiva constitucional”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, Coimbra: Almedina, 2019.
- BRUNI, Luigino / ZAMAGNI, Stefano, *L'economia civile: un'altra idea di mercato*, Bologna: Il Mulino, 2015.
- BUCHOUL, Samuel, “The nonself of Girard”, *Contagion: Journal of Violence, Mimesis, and Culture* 1/1 (2013).
- CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, Coimbra: Almedina, 2012.
- “O direito constitucional como ciência da direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)”, *Revista de Doutrina da 4.ª Região* 22 (2008) disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm>, consultado em 15 de maio de 2020.
- “Para uma revisão da dogmática da jusfundamentalidade”, in Fernando Alves Correia et al., coord., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013.
- “Sustentabilidade – Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática”, *Boletim da Faculdade de Direito* 88 (2012).
- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.
- CARROLL, Lewis, *Alice's adventures in wonderland*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- CASEIRO, Sofia, *Portugal e a proteção internacional dos direitos humanos*, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2018.
- CAUPERS, João, “A agonia do Estado social”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* 7 (2010).
- CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, *Fluxos financeiros no SNS*, Lisboa, 2017, disponível em: <<https://www.omd.pt/content/uploads/2017/12/fluxos-financeiros-sns-2017.pdf>>, consultado em: 23 de maio de 2020.

- DALY, Erin, *Dignity rights: courts, constitutions and the worth of the human person*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013.
- DAVIS, D. M., “Socio-economic rights”, in Michel ROSENFELD / András SAJÓ, ed., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, New York: Oxford University Press, 2012.
- DE DENGÓ, Norma R., “Derechos sociales o necesidades”, *Revista de la Facultad de Derecho* 8 (1995).
- DIAS, Jorge de Figueiredo, org., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- DWORKIN, Ronald, *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*, New Jersey: Princeton University Press, 2006.
- *Justiça para ouriços*, trad. Pedro Elói Duarte, Coimbra: Almedina, 2016.
- *Levando os direitos a sério*, trad. Nelson Boeira, S. Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ENDERS, Christoph, “Human dignity, happiness and constitutional rights”, *Boletim da Faculdade de Direito* 94/2 (2018).
- ESTORNINHO, Maria João / MACIEIRINHA, Tiago, *Direito da saúde*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.
- *A fuga para o direito privado: contributo para o estado da atividade de direito privado da Administração Pública*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996.
- FACHIN, Melina Girardi, “Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos”, *Revista Ibérica do Direito* 1/1 (2020).
- FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Madrid: Trotta, 2018.
- “Derechos fundamentales”, in Antonio de CABO / Gerardo PISARELLO, ed., *Los fundamentos de los derechos fundamentales* 4.^a ed., Madrid: Trotta, 2009.
- *Manifiesto por la igualdad*, trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, Madrid: Trotta, 2019.
- FIGUEIREDO, Eduardo, *Desagrilhoar Prometeu? Direito(s), genes e doença(s) – desafios constitucionais na era da engenbaria genética*, Portugal: Petrony Editora, 2020.
- FORDHAM, Michael, “Social Rights”, *Judicial Review* 18/4 (2013).
- GALEA, Sandro *et al.*, “Estimated deaths attributable to social factors in the United States”, *American Journal of Public Health* 101/8 (2011).
- GELLNER, Ernest, *Conditions of liberty: civil society and its rivals*, USA: Viking Adult, 1994.
- GIRARD, René, *Anorexia e desejo mimético*, trad. por Pedro Elói Duarte, Lisboa: Texto & Grafia, 2009.
- *Deceit, Desire and the Novel: Self and Other in Literary Structure*, trad. Yvonne Freccero, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1965.

- GONÇALVES, Pedro Costa, “Estado de garantia e mercado”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* 8 (2010).
- GOODIN, Robert E., “Managing scarcity: toward a more political theory of justice”, *Philosophical Issues* 11 (2001).
- GOSEPATH, Stefan, “Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental”, in Cláudia TOLEDO, ed., *Direitos Sociais em Debate*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- GOSSERIES, Axel, “A justiça intergeracional e a metáfora do refúgio de montanha”, *Philosophica* 38 (2011).
- “On future generations’ future rights”, *The Journal of Political Philosophy* 16/4 (2008).
- “Theories of intergenerational justice: a synopsis”, *S.A.P.I.EN.S.* 1/1 (2008).
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, II, 6.^a ed., Coimbra: Almedina, 2018.
- HAARSCHER, Guy, *A filosofia dos direitos do Homem*, trad. Armando Pereira da Silva, Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, trad. Emilio Mikunda-Franco, 2.^a ed., Madrid: Tecnos, 2013.
- HABERMAS, Jürgen, *The postnational constellation: political essays*, trad. Max Pensky, Cambridge – Massachusetts: The MIT Press, 2001.
- *Um ensaio sobre a constituição da Europa*, trad. Marian Toldy / Teresa Toldy, Lisboa: Edições 70, 2012.
- HART, Herbert L. A., *The concept of law*, 2nd ed., New York: Clarendon Press, 1994.
- HERRERA, Carlos Miguel, “Estado, constitución y derechos sociales”, *Revista Derecho del Estado* 15 (2003).
- HESSE, Konrad, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- HOLMES, Stephen / SUNSTEIN, Cass, *The cost of rights: why liberty depends on taxes*, New York: W. W. Norton & Company, 1999.
- INNERARITY, Daniel, *The future and its enemies: in defense of political hope*, trad. Sandra Kingery, Stanford: Stanford University Press, 2012.
- JONAS, Hans, *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, trad. Javier Fernández Retenaga, Barcelona: Herder, 1995.
- LINHARES, J. M. Aroso, “O sujeito-pessoa constitutivamente comparável: uma ‘convenção profunda’ do jogo no Direito?”, *Revista de Direito da Responsabilidade* 2 (2020), disponível em: <<http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/o-sujeito-pessoa-constitutivamente-comparavel-uma-convencao-profunda-do-jogo-do-direito-j-m-aroso-linhares/>>, consultado em: 10 de junho de 2020.

- LIPOVETSKY, Gilles, *Agradar e tocar: ensaio sobre a sociedade de sedução*, Lisboa: Edições 70, 2019.
- *A sociedade da decepção*, trad. Armando Braio Ara, S. Paulo: Manole, 2007.
- LOUREIRO, João, “‘É bom morar no azul’: a constituição mundial revisitada”, *Boletim da Faculdade de Direito* 82 (2006).
- “(In)dignidade(s) (des)humana(s): Algumas questões em diálogo com *Aharon Barak*”, *Boletim da Faculdade de Direito* 95/2 (2019).
- “(In)sustentabilidade da segurança/seguridade social: entre as “brumas da memória” e as “brumas do futuro” em tempos de neoglobalização e neognosticismo(s) – tópicos de um roteiro”, *Boletim da Faculdade de Direito* 94/2 (2018).
- “Autonomia do direito, futuro e responsabilidade intergeracional: para uma teoria do *Fernrecht* e da *Fernverfassung* em diálogo com Castanheira Neves”, *Boletim da Faculdade de Direito* 86 (2010).
- “Cidadania, proteção social e pobreza humana”, *Boletim da Faculdade de Direito* 90/1 (2014).
- “Constituição social e(m) questão/questões: entre realismo e utopismo. Meditações de um pobre constitucionalista resistente num rico país”, in AA.VV., *Olhar o constitucionalismo português nos 40 anos da Constituição de 1976*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.
- “Dignidade, sabedoria e felicidade na construção da bioética e do direito da saúde”, *Revista Portuguesa de Bioética* 24 (2017/2018).
- “*Fiat constitutio, pereat mundus?* Neojoaquimismo, constitucionalismo e escassez”, *Revista Portuguesa de Filosofia* 70/2-3 (2014).
- “O direito à identidade genética do ser humano”, in *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- “Prometeu, *Golem* & Companhia: bioconstituição e corporeidade numa sociedade (mundial) do risco”, *Boletim da Faculdade de Direito* 85 (2009).
- “Socialidade(s), estado(s) e economia(s): entre caridade(s) e crise(s)”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- *Constituição e biomedicina: Contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana*, vol. I, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003.
- *Constituição, escassez(es) e socialidade(s): entre a(s) realidade(s) e o (s) desejo(s) (versão preliminar para uso exclusivo dos alunos do seminário de Doutoramento)*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019.

- LOUREIRO, João, *Direito(s) e pobreza(s): um olhar a partir do direito da segurança social (versão preliminar para uso exclusivo dos alunos do Mestrado)*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020.
- LÜBBE-WOLFF, Gertrude, “O princípio do Estado social na jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão”, in Cláudia TOLEDO, ed., *Direitos Sociais em Debate*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- LUCIANI, Massimo, “Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali”, in *Diritto e Società* 2 (2008).
- MACHADO, Jónatas E. M. / COSTA, Paulo N. / HILÁRIO, Esteves C., “Breves notas sobre a justiciabilidade dos direitos sociais: perspetiva de direito constitucional angolano”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*, 5.^a ed., Coimbra: Gestlegal, 2019.
- MARCOS, Alfredo, “Vulnerability as a part of human nature”, in Aniceto MASFERRER / Emilio GARCÍA-SÁNCHEZ, ed., *Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights*, Switzerland: Springer International Publishing, 2016.
- MARQUES, Mário Reis, “A hipertrofia do presente no direito da era da globalização”, *Revista Lusófona de Humanidades e Tecnologias* 12 (2009).
- “A proteção internacional dos direitos humanos. Dos sistemas regionais ao intento global da ONU”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- “O itinerário jusnaturalista dos direitos humanos da ‘primeira geração’”, in António Barbas HOMEM / Cláudio BRANDÃO, *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, 2015.
- *Introdução ao Direito*, I, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2012.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Direito internacional dos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2016.
- MEDEIROS, Rui, *A Constituição portuguesa num contexto global*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.
- MELO, Helena Pereira de, *Manual de biodireito*, Coimbra: Almedina, 2008.
- MELLO, Marco Aurélio, “Supremo e políticas públicas: entre direitos fundamentais e democracia”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, Coimbra: Almedina, 2019.
- MERTUS, Julie, “From legal transplants to transformative justice: human rights and the promise of transnational civil society”, *American University International Law Review* 14/5 (1999).
- MILANOVIC, Branko, *Global inequality: a new approach for the age of globalization*, Cambridge – Massachusetts: Harvard University Press, 2016.

- MILLER, David, “National responsibility and global justice”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 11/4 (2008).
- MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.^a ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.
- *Direitos fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2017.
- MONAHAN, Michael J., “Sartre’s critique of dialectical reason and the inevitability of violence: human freedom in the milieu of scarcity”, *Sartre Studies International* 14/2 (2008).
- MONGE, Cláudia, “As preocupações sociais e de assistência na doença nas constituições portuguesas (1822 a 1976)”, in José Martins NUNES, coord., *Resgate da dignidade: a declaração universal dos direitos humanos e os 40 anos do SNS*, Coimbra: Edições Minerva Coimbra, 2019.
- MONIZ, Ana Raquel, “Direito, ética e Estado: brevíssimas reflexões em diálogo com Barbosa de Melo”, in Fernando Alves CORREIA *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013.
- “Socialidade, solidariedade e sustentabilidade: esboços de um retrato jurisprudencial”, in João Carlos LOUREIRO / Suzana Tavares da SILVA, *A Economia Social e Civil: Estudos*, vol. 1, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
- *Os direitos fundamentais e a sua circunstância: Crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.
- MORAIS, Carlos Blanco de, “Direitos sociais e controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro: ativismo judicial momentâneo ou um novo paradigma?”, in Fernando Alves CORREIA / Jónatas MACHADO / João LOUREIRO, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- MOREIRA, Vital, “Introdução à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, in IDEM, *“Respublica” Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- “Os direitos fundamentais na União Europeia”, in IDEM, *“Respublica” Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MORENO, Natália, *A face jurídico-constitucional da responsabilidade intergeracional*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, (Estudos de Doutoramento & Mestrado – D 9).
- NABAIS, José Casalta, “A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- NABAIS, José Casalta, “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- “Do lugar dos deveres fundamentais na constituição”, *Revista de Legislação e Jurisprudência* 4017 (2019).
- “Dos deveres fundamentais”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- “Os direitos fundamentais na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in IDEM, *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2010.
- *O dever fundamental de pagar impostos*, Coimbra: Almedina, 2012.
- NETO, Eurico Bitencourt, “Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI”, *Revista de Investigações Constitucionais* 4/1 (2017).
- NEVES, A. Castanheira, “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito”, in IDEM, *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, vol. 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- “Pessoa, direito e responsabilidade”, *RPCC* 6 (1996).
- NIETZSCHE, Friedrich, *Assim falava Zaratustra*, trad. Alfredo Margarido, Lisboa: Babel, 2019.
- NOVAIS, Jorge Reis, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2016.
- *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2017.
- *Direitos sociais: Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2017.
- *Princípios estruturantes de Estado de direito*, Coimbra: Almedina, 2019.
- *Uma constituição, dois sistemas? Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição portuguesa*, Coimbra: Almedina, 2020.
- NOZICK, Robert, *Anarchy, State and utopia*, Oxford: Blackwell Publishers, 1999.
- NUNES, A. J. Avelãs, *Da revolução de abril à contra-revolução neoliberal*, Lisboa: Página a Página, 2017.
- *Noção e objeto da Economia Política*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2013.
- NUSSBAUM, Martha, “Capabilities and human rights”, *Fordham Law Review* 66/2 (1997).

- NUSSBAUM, Martha, *Hiding from humanity: disgust, shame and the Law*, Princeton: Princeton University Press, 2004.
- OTERO, Paulo, “Direitos económicos e sociais na Constituição de 1976”, in AA.VV., *Tribunal Constitucional: 35.º aniversário da Constituição de 1976* vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- *Direito Constitucional português*, vol. I: *Identidade constitucional*, Coimbra: Almedina, 2010.
- OXFAM, “Billionaire fortunes grew by \$2,5 billion a day last year as poorest saw their wealth fall” (press release), 21 de janeiro de 2019, disponível em: <<https://www.oxfam.org/en/press-releases/billionaire-fortunes-grew-25-billion-day-last-year-poorest-saw-their-wealth-fall>>, consultado em: 1 de junho de 2020.
- PALAVER, Wolfgang, *René Girard's mimetic theory*, trad. por Gabriel Borrud, East Lansing – MI: Michigan State University Press, 2013.
- PAUST, Jordan J., “The other side of rights: private duties under human rights law”, *Harvard Human Rights Journal* 5 (1992).
- PEDRABISSI, Stefania, “Sviluppo sostenibile: l’evoluzione giuridica di un concetto mai definito”, *Revista Ibérica do Direito* 1 (2020).
- PEREIRA, André Dias / FIGUEIREDO, Eduardo, “O direito civil, a constituição e os direitos humanos”, *Revista Fórum de Direito Civil* 17 (2018).
- PEREIRA, Miguel Baptista, *Modernidade e tempo: para uma leitura do discurso moderno*, Coimbra: Livraria Minerva, 1990.
- PETERS, Anne, “Corrupción y derechos humanos”, in Carlos TABLANTE / Mariela MORALES ANTONIAZZI, ed., *Impacto de la Corrupción en los Derechos Humanos*: México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.
- PEZZANO, Luciano, “Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 30 (2014).
- PIKETTY, Thomas, *L’économie des inégalités*, 5.ª éd., Paris: Éditions La Découverte, 2004.
- PINTO, Mário, “Liberdade, igualdade, fraternidade. Em busca da Revolução da Fraternidade, historicamente em falta, na crise do atual Estado providencialista-burocrático”, in Fernando Alves CORREIA *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo* Coimbra: Almedina, 2013.
- PIOVESAN, Flávia, “Proteção dos direitos sociais: desafios dos sistemas global, regional e sul-americano”, in Fernando Alves CORREIA / Jónatas MACHADO / João LOUREIRO, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- PREDIGER, Sebastian / VOLLAN, Björn / HERRMANN, Benedikt, “Resource scarcity, spite and cooperation”, *German Institute for Global and Area Studies Working Papers* 227 (2013).

- PUPPINCK, Grégor, *Os direitos do homem desnaturado*, Cascais: Principia, 2019.
- PUREZA, José Manuel, “A cegueira cívica: direitos humanos e segurança no início do séc. XXI”, in Boaventura de Sousa SANTOS / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 2019.
- QUEIROZ, Cristina, *Direito constitucional internacional*, Portugal: Petrony, 2016.
- *Direitos fundamentais: Teoria geral*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- RAUPP, Maurício Santos, *Ativismo judicial: características e singularidades – do voluntarismo à concretização de direitos*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- ROMANI, Roberto, “Minimal State theories and democracy in Europe: from the 1880s to Hayek”, *History of European Ideas* 41/2 (2015).
- ROUSTANG, Guy *et al.*, *Vers un nouveau contrat social*, Paris: Desclée de Brouwer, 1996.
- SADLER, Philip, *Sustainable growth in a post-scarcity world*, New York: Routledge, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, “Os processos da globalização”, in IDEM, *Globalização: Fatalidade ou Utopia*, Porto: Edições Afrontamento, 2001.
- “Para uma conceção intercultural dos direitos humanos”, in Boaventura de Sousa SANTOS / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 2019.
- *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2020, reimpr.
- SARLET, Ingo Wolfgang, “Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível”, *Boletim da Faculdade de Direito* 82 (2006).
- SEN, Amartya, “Capability and well-being”, in Martha NUSSBAUM / Amartya SEN, *The Quality of Life*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- *A ideia de justiça*, trad. por Nuno Castello-Branco Bastos, Coimbra: Almedina, 2012.
- *Poverty and famines: an essay on entitlement and deprivation*, Oxford: Clarendon Press, 1981.
- SHAW, Malcolm N., *International Law*, 7th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- SHIVJI, Issa G., “Direitos humanos e desenvolvimento: um discurso fragmentado”, in Boaventura de Sousa SANTOS / Cecília MacDowell SANTOS / Bruno Sena MARTINS, org., *Quem precisa dos Direitos Humanos? Precariedades, Diferenças, Interculturalidades*, Coimbra: Almedina, 2019.
- SHRADER-FRECHETTE, Kristin, “Natural rights and human vulnerability: Aquinas, MacIntyre, and Rawls”, *Public Affairs Quarterly* 16/2 (2002).

- SILVA, Jorge Pereira da, *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- *Direitos fundamentais: Teoria geral*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.
- SILVA, Suzana Tavares da, *Direitos fundamentais na arena global*, 2.^a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.
- *Um novo direito administrativo?*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.
- SILVA, Vasco Pereira da, *Em busca do ato administrativo perdido*, Coimbra: Almedina, 2016, reimpr.
- SLAUGHTER, Anne-Marie, “A global community of courts”, *Harvard International Law Journal* 44/1 (2003).
- “A typology of transjudicial communication”, *University of Richmond Law Review* 29/1 (1994).
- SOARES, Rogério E., *Direito público e sociedade técnica*, Coimbra: Atlântida, 1969.
- SOUSA, Luís Verde de, “Acerca do princípio da proibição do retrocesso social”, *Boletim da Faculdade de Direito* 83 (2007).
- STOLLEIS, Michael, “The constitutional State in transition to the age of globalization”, *Boletim da Faculdade de Direito* 95/2 (2019).
- SUTHERLAND, Tui T., *Alice in Wonderland: based on the motion picture directed by Tim Burton*, [S.l.]: Disney Press, 2016.
- TEUBNER, Gunther, *Constitutional fragments: societal constitutionalism in globalization*, New York: Oxford University Press, 2012.
- THALER, Richard / SUNSTEIN, Cass R., *Nudge: um pequeno empurrão*, Alfragide: Lua de Papel, 2018.
- TRINDADE, António Augusto Cançado, *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 1990.
- TURNER, Bryan S., *Vulnerability and human rights*, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006.
- VALE, Luís Meneses do, “Access to health care between rationing and responsiveness”, *Boletim da Faculdade de Direito* 88 (2012).
- VEIGA, Paula, “Entre véus e minaretes: um (possível) diálogo multicultural”, in Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, coord., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, t. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- YOUNG, Katharine G., *Constituting economic and social rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- ZOLO, Danilo, “Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales: a propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli”, in Antonio de CABO / Gerardo PISARELLO, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4.^a ed., Madrid: Trotta, 2009.

Índice

Resumo	5
Abstract.....	6
1. Introdução: fragilidade, escassez(es) e <i>rivalidade mimética em sociedades de sedução e decepção</i>	7
2. A tutela de bens sociais no quadro da internormatividade: “em busca da igualdade perdida” num mundo fragmentado?	21
3. Destapando a outra face de <i>Janus</i> ? A tutela de bens sociais à luz da dogmática dos deveres ou o recuperar de um tríptico clássico	37
3.1. Os deveres do Estado de respeito, proteção e concretização de bens sociais («igualdade») – entre a <i>realização progressiva e a reserva do possível (...do necessário?)</i>	45
<i>i)</i> Deveres estaduais de tutela de bens sociais – uma brevíssima análise jurídico-internacional	48
<i>ii)</i> O problema da natureza das normas jurídico-constitucionais que tutelam bens sociais	53
<i>iii)</i> Realização progressiva, reserva do possível (...do necessário?) e o dever de garantir a todas as pessoas um mínimo para uma existência condigna	61
<i>iv)</i> A <i>proibição</i> ou <i>vedação</i> do retrocesso social e a <i>imunização</i> dos direitos adquiridos	68
3.2. Os deveres da pessoa para a tutela de bens sociais (a incontornável «dialética liberdade/responsabilidade») ...	72
3.3. Bens sociais de todos e para todos («fraternidade»)? Entre mapas, relógios e centelhas de esperança.....	83

3.3.1. Deveres de cooperação e de solidariedade na arena global – por um <i>constitucionalismo social</i> global (L. Ferrajoli)	89
3.3.2. Deveres das gerações atuais para com as gerações futuras – levar a sério a Constituição- -à-distância (J. Loureiro).....	96
4. Conclusão.....	106
Siglas.....	113
Bibliografia	115