



**Atas do congresso internacional dimensões dos direitos humanos:  
“passado e presente dos direitos humanos”**

## Secção II

### *Varia* \*

---

\* Os artigos presentes nesta secção não foram sujeitos a processo de revisão.

## **Atas do congresso internacional dimensões dos direitos humanos: “passado e presente dos direitos humanos”**

### **Nota prévia**

O Congresso Internacional sobre DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS: “PASSADO E PRESENTE DOS DIREITOS HUMANOS” realizou-se em 7 e 8 de Julho de 2015 na Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Este Congresso pretende prosseguir um caminho iniciado anos antes na Universidade de Salamanca, a que a Universidade Portucalense pôde vir dar contributo já pela terceira vez, na intenção de expor, debater e discutir as temáticas ligadas à defesa dos direitos humanos. Os trabalhos tocaram temas como: a cultura republicana e direitos humanos; instrumentos jurídico-administrativos para a proteção dos direitos fundamentais; teoria e metodologia para uma história dos direitos humanos; a penetração dos direitos constitucionais nas relações laborais; os direitos humanos na história jurídica espanhola; anarquismo e direitos humanos; os direitos humanos de terceira geracional; direitos humanos e sexualidade; os direitos humanos na Europa-América; perspectiva histórica; sanção penal dos direitos humanos e garantias constitucionais; a ideia dos direitos humanos; evolução histórica e atualidade; fundamentação filosófica dos direitos humanos; os direitos humanos na ética aplicada; liberdade de consciência e objeção; a mulher e os direitos humanos; direitos humanos e escravidão.

Inserimos em seguida o programa das intervenções dos Senhores Conferencistas convidados e os resumos das Comunicações que resultaram da chamada de artigos. A todos os nossos agradecimentos por termos podido contar com a participação naquele evento.

### **Direção:**

**Daniela Serra Castilhos**, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal;

**Maria Esther Martínez Quinteiro**, Universidade de Salamanca, Espanha;

### **Comité Científico:**

**M<sup>a</sup> Esther Martínez Quinteiro**, Directora do Grupo de Creación y Difusión de Conocimiento sobre Estudios Interdisciplinarios en Derechos Humanos del Centro de Estudios Brasileños y Ex.directora del Centro de Estudios de la Mujer de la Universidad de Salamanca, España;

**Daniela Serra Castilhos**, Coordenadora do Grupo de Investigação Internacional "Dimensions of Human Rights" do Instituto Jurídico Portucalense, Portugal;

**Jesus Lima Torrado**, Coordinador do FIDH e do Instituto Complutense de Estudios Jurídico-Críticos. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, Espanha;

**Maria Manuela Magalhães Silva**, Diretora do Departamento de Direito da Universidade Portucalense – Infante D. Henrique, Portugal;

**Lucyléa Gonçalves França**, Coordenadora do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão, Mestre em Direito Público UFPE, Investigadora do Núcleo de Direitos Humanos do Curso de Direito da UFMA, Maranhão, Brasil;

**Railda de Macêdo Matos**, Membro e cofundadora do MULIERIBUS – Núcleo de Estudos da Mulher da Universidade Estadual de Feira de Santana, Bahia, Brasil;

**Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti**, Diretora do Grupo de Criação e Difusão de Conhecimento “Movimientos sociales, flujos migratorios, exclusión y políticas públicas en Brasil y la Península Ibérica” (Centro de Estudios Brasileños) Professora da Universidade Católica de Salvador, Bahia, Brasil;

**Tânia Marisa Serra Castilhos**, Membro do Centro de Estudios de la Mujer da Universidade de Salamanca, Espanha;

**Doglas Cesar Lucas**, Coordenador do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI;

**Elder Lisboa Ferreira da Costa**, Juiz de Direito. Professor Adjunto da Faculdade Estacio-Fap e da Universidade da Amazônia, Brasil;

**Ernani Contipelli**, professor da Universidad Autónoma do Chile;

**Fabília Milanezi**, Doutora pela Universidade de Salamanca;

**Aida Monteiro**, Coordenadora do Núcleo de Educação em Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania-NEPEDH, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Brasil.

#### **Comité Organizador:**

**Daniela Serra Castilhos**, Professora Auxiliar da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal;

**Dora Resende Alves**, Professora Auxiliar da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal;

**André Pereira Matos**, Professor Auxiliar da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal;

**Mariana Risério Chaves de Menezes**, bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB)

**Apoio:** Fundação para a Ciência e Tecnologia (Fundo de Apoio a Comunidade Científica)

#### **Entidades Organizadoras:**

Grupo de Investigação Internacional "Dimensions of Human Rights", do Instituto Jurídico Portucalense da Universidade Portucalense. Portugal

Grupo de Creación y Difusión del Conocimiento Sobre Estudios Interdisciplinarios en Derechos Humanos del Centro de Estudios Brasileños (EIDH del CEB)

Núcleo de Direitos Humanos (NDH) da Universidade Federal do Maranhão, Brasil

Núcleo de Estudos e Pesquisas em Educação em Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania (NEPEDH) da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

Asociación Nacional para el Estudio de la Democracia, la Ciudadanía y los Derechos Humanos (AEDCYDH).

Foro Internacional de Derechos Humanos (FIDH). Brasil

Instituto Complutense de Estudios Jurídico-Críticos (ICEJC). Madrid, España

Centro de Estudios de la Mujer de la Universidad de Salamanca, España  
Universidade Católica de Salvador (UCSal)

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ)

## **PROGRAMA**

### **CONGRESSO INTERNACIONAL DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS: “Passado e presente dos Direitos Humanos” Porto (Portugal) 7 e 8 de Julho de 2015**

#### **DIA 7 DE JULHO**

##### **Sessão plenária 1 - Auditório 201**

##### **9h – Abertura do Secretariado**

**9h15**

##### **Conferência de Abertura:**

##### **A Investigação Científica em Direitos Humanos**

M<sup>a</sup> Esther Martinez Quinteiro – Coordenadora do Grupo de Investigação Internacional "Dimensions of Human Rights" do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade de Salamanca

Daniela Serra Castilhos – Coordenadora Associada do Grupo de Investigação Internacional "Dimensions of Human Rights" do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

Tania Marisa Serra Castilhos – Investigadora com reconhecimento internacional “Prêmio Extraordinário” da Universidade de Salamanca

Elder Lisboa Ferreira da Costa – Investigador com reconhecimento internacional “Prêmio Extraordinário” da Universidade de Salamanca, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Brasil.

**10h25**

##### **Sessão plenária 2 - Auditório 201**

##### **Dimensões jurídicas dos Direitos Humanos na sociedade quotidiana**

Moderadora: Maria Manuela Magalhães Silva – Diretora do Departamento de Direito da Universidade Portucalense

### **O direito à diferença e a proteção das minorias nos tribunais brasileiros**

Doglas Lucas – Coordenador Adjunto do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI

### **Descortinando violências de género, ampliando redes no Brasil: marco legal, instituições e plano nacional**

Vanessa Cavalcanti – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Católica de Salvador

### **Os Direitos Laborais na Perspectiva dos Direitos Humanos: a Compreensão Filosófica e Ética dos Direitos Humanos**

Rui Miguel Zeferino Ferreira – Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Fábio Veiga – Investigador bolseiro da Fundação CAPES, Ministério da Educação, Brasil. Doutorando em Direito Empresarial - Universidade Complutense de Madrid e Universidade de Vigo.

#### **11h15 Coffee break**

#### **11h30**

#### **Sessões paralelas 1 e 2**

#### **Mesa 1 – Representatividade das mulheres e Cultura Democrática Auditório 201**

Moderadora: Daniela Serra Castilhos – Coordenadora Associada do Grupo de Investigação Internacional "Dimensions of HumanRights" do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

#### **Estudio comparado entre la I Republica portuguesa y la II República española desde una perspectiva de género**



M<sup>a</sup> Paz Pando Ballesteros – Membro do Instituto Jurídico Portucalense,  
Docente da Universidade de Salamanca

**A Representatividade das mulheres no Parlamento: uma perspectiva  
Brasil-Portugal**

Paloma Paes Rodrigues – Mestranda da Faculdade de Direito da  
Universidade de Lisboa

**A evolução institucional da Comissão Europeia e a paridade na sua  
composição: análise da formação 2014-2019**

Dora Resende Alves – Membro do Instituto Jurídico Portucalense,  
Docente da Universidade Portucalense

**Mesa 2 – Os direitos laborais na prática de Direitos Humanos  
Sala 202**

Moderadora: Sónia Carvalho – Membro do Instituto Jurídico Portucalense,  
Docente da Universidade Portucalense

**O Assédio Moral no Âmbito Laboral no Panorama Jurídico Português**

Sérgio Tenreiro Tomás – Membro do Instituto Jurídico Portucalense,  
Docente na ESTGF (Instituto Politécnico do Porto)

**Em nome do princípio da igualdade, analise-se como é avaliada a  
diferença nos trabalhadores de funções públicas**

Ana Paula Cunha – Inspetora Tributária. Membro do Instituto Jurídico  
Portucalense, Doutoranda na Universidade Portucalense

**Tendências do direito de contratação coletiva**

Ana Teresa Ribeiro – Docente da Escola de Direito do Porto da  
Universidade Católica Portuguesa

**12h15 Pausa para almoço**

**14h**

### **Sessão plenária 3 - Auditório 201**

#### **A contribuição da União Europeia para efetivação dos Direitos Humanos**

Moderadora: Dora Resende Alves – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

#### **Human Rights in Turkey: a problem of expression**

André Matos – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

#### **Entre avanços e inflexões: o percurso do estatuto fundamental da cidadania europeia na jurisprudência do TJUE**

Fátima Pacheco – Docente no ISCAP (Instituto Politécnico do Porto)

#### **Propuestas de la UE ante la inmigración irregular en el Mediterráneo**

Pedro Garrido Rodriguez – Membro do Instituto Jurídico Portucalense

#### **15h30 Coffee break**

**15h45**

#### **Sessões paralelas 3, 4 e 5**

#### **Mesa 3 – os Direitos Humanos e a violência de género**

##### **Auditório 201**

Moderadora: Vanessa Cavalcanti – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Católica de Salvador

#### **Violência(s) de Género em Portugal e a Convenção de Istambul: (I)realidades**

Ana Claudia Campina – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Prémio Extraordinário da Universidade de Salamanca, Professora na Escola Profissional de Aveiro,

**Violência de Gênero e o Discurso Internacional. Aspectos jurídicos e sociais da Lei Maria da Penha no Brasil**

Elder Lisboa Ferreira da Costa – Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

**A ditadura no Brasil: perdão e memória, avanços e retrocessos - em um diálogo com os pensamentos de Hannah Arendt e Jacques Derrida**

Leila Rocha Medrado Santos – Universidade Católica de Salvador

**Mesa 4 – O Direito Constitucional e os Direitos Humanos  
Sala 202**

Moderadora: Daniela Serra Castilhos – Coordenadora Associada do Grupo de Investigação Internacional "Dimensions of Human Rights" do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

**A dignidade da pessoa humana - Direito subjetivo ou princípio axial?**

Catarina Santos Botelho – Docente da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa

**O “mínimo de existência condigna”: da sua determinabilidade à sua revisibilidade**

Filipe Cerqueira Alves – Docente da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa

**O problema da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: uma análise a partir do tribunal constitucional português**

Camila Clarisse Romero Gomes – Mestranda em Ciências Jurídico Políticas da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Guilherme Augusto Souza Godoy – Mestrando em Criminologia da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

**O estado constitucional cooperativo e seu impacto na jurisdição e na proteção dos direitos fundamentais**

Thiago Oliveira Moreira – Docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Daisy Mattos – Mestranda na Faculdade de Direito da Universidade do Porto

**Mesa 5 – A educação para efetivação dos Direitos Humanos  
Sala 203**

Moderadora: Aida Monteiro – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Federal de Pernambuco

**Três décadas de estatuto da criança e do adolescente: abordagens sobre instituições jurídicas e proteção integral no Brasil**

Ulisses Campos de Araújo – Universidade Católica de Salvador

**Pasado y Presente de la Educación en Derechos Humanos en España**

Alicia Muñoz Ramírez – Doutoranda da Universidade de Salamanca

**Perspectivas da Educação em Direitos Humanos no Brasil**

Aida Monteiro – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Federal de Pernambuco

**DIA 8 DE JULHO**

9h

**Sessões paralelas 6 e 7**

**Mesa 6 – A sedimentação da Liberdade de Expressão  
Auditório 201**

Moderador: André Matos – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

**Uma análise do entendimento jurisprudencial do movimento brasileiro antiproibicionista denominado “Marcha da Maconha”**

Guilherme Augusto Souza Godoy – Mestrando em Criminologia da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

**A liberdade de expressão e a democracia: sistema interamericano de direitos humanos e constitucionalismo brasileiro"**

Daisy Mattos – Mestranda da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Marconi Neves Macedo – Docente do Centro Universitário FACEX (UniFaceX)

Thiago Oliveira Moreira – Docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

**Mesa 7 – A justiça penal no percurso dos Direitos Humanos**

**Sala 202**

Moderador: Rubén Miranda – Docente da Universidade de Santiago de Compostela

**A (re)inserção social como função da pena privativa de liberdade: apontamentos sobre o sistema carcerário em Portugal e no Brasil**

Rodrigo Guerra – Doutorando em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI da Universidade de Coimbra. Mestre em Família na Sociedade Contemporânea na Universidade Católica de Salvador - UCSal

**O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e o processo penal português – Direitos Humanos longe da vista, longe do coração?**

Sara Moreira – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente do Instituto Superior Bissaya-Barreto

**No encaço da verdade – o problema da realização da justiça penal e a sua (in)compatibilidade com a garantia dos direitos fundamentais**

Ana Paula Guimarães – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

10h

**Sessões paralelas 8, 9 e 10**

**Mesa 8 – Os Direitos Humanos na relação com o Direito Penal**

**Auditório 201**

Moderadora: Ana Paula Guimarães – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

**O direito humano fundamental à preservação dos laços familiares da pessoa presa**

Rodrigo Guerra – Doutorando em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI na Universidade de Coimbra. Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador - UCSal

**Estudo de Pesquisa sobre a Correlação do Turismo Sexual e do Tráfico de Internacional de Mulheres do Brasil, especificamente do Estado do Rio Grande do Norte**

Milca Nascimento – Mestranda em Relações Internacionais na Universidade do Minho

**Mesa 9 – Os direitos sociais enquanto Direitos Humanos**

**Sala 202**

Moderadora: Dora Resende Alves – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

**Los derechos sociales ¿son derechos humanos?**

Rodrigo Andrés Poyanco Bugeño – Docente da Universidad de los Andes, Chile

Camila Clarisse Romero Gomes – Mestranda em Ciências Jurídico Políticas da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

**Mais direitos fundamentais, melhores direitos laborais? Notas específicas em matéria retributiva**

Sônia Preto – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente do Instituto Superior Bissaya-Barreto

**A trabalho igual, salário igual: da quimera à realidade**

Sonia de Carvalho – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

**Mesa 10 – Os Direitos Humanos e as empresas**

**Sala 203**

Moderadora: Mónica Martinez Campos – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

**O confronto dos direitos humanos com a responsabilidade social das empresas**

Fabio Veiga – Investigador bolsheiro da Fundação CAPES, Ministério da Educação, Brasil. Doutorando em Direito Empresarial - Universidade Complutense de Madrid e Universidade de Vigo.

Érica Guerra da Silva – Professora da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ-ITR). Doutoranda em Direito. Vice-Presidente da Comissão de Direito Empresarial do Instituto dos Advogados Brasileiros

**Análise da possibilidade jurídica de cobrança de preços diferenciados entre homens e mulheres em relação aos serviços prestados no mercado de consumo**

Daisy Mattos –Mestranda da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Fabrcio Alves – Docente na Universidade Federal do Rio Grande do Norte UFRN. Pesquisador Visitante do Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

Thiago Oliveira Moreira – Docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

## **Os instrumentos de proteção dos direitos fundamentais do consumidor particularmente vulnerável perante a publicidade**

Fernanda Rebelo – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

### **11h15 Coffee break**

11h30

### **Sessão plenária 4 - Auditório 201**

## **Mesa 4: A ideia dos Direitos Humanos e sua fundamentação filosófica**

Moderador: Paulo Renato Cardoso de Jesus, Docente da Universidade Portucalense

### **La naturaleza expansiva del valor Dignidad humana**

Jesus Lima Torrado – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Director del Area de derechos Humanos del Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos, Docente da Universidade Complutense de Madrid

### **Para e pelos Direitos (de quais) Humanos?**

Antonio Carlos da Silva – Membro do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Católica de Salvador

### **A natureza feminina e os direitos da mulher na filosofia de Edith Stein**

Juvenal Savian Filho – Docente da Universidade Federal de São Paulo

## **Filosofia dos direitos humanos: direitos cosmopolitas? A persistente invisibilidade da questão do género**

Soraya Nour – Investigadora FCT junto ao Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa e investigadora do Instituto Jurídico Portucalense

### **12h45 Pausa para almoço. Sardinhada UPT**



15h

**Sessões paralelas 11 e 12**

**Mesa 11 – Género e Sexismo: Clamor a não discriminação**

**Auditório 201**

Moderadora: Daniela Serra Castilhos – Coordenadora Associada do Grupo de Investigação Internacional "Dimensions of HumanRights" do Instituto Jurídico Portucalense, Docente da Universidade Portucalense

**A orientação sexual e a família à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: algumas reflexões sobre a proibição da adoção por cônjuge ou pelo unido de facto do mesmo sexo**

Susana Catarina Simões de Almeida – Docente na Escola Superior de Tecnologias e Gestão de Leiria (Instituto Politécnico de Leiria)

**Relações entre Mulheres e novas Tecnologias: Exploração da Imagem e Violência contra a Mulher na Esfera Virtual**

Mariana Risério – discente da Universidade Católica de Salvador / Universidade Portucalense

**Violência doméstica: um estudo luso-brasileiro**

Caroline Costa Bernardo – Mestranda em Direito da Universidade de Lisboa

**Mesa 12 – DH em abordagens multidisciplinares**

**Sala 202**

Moderadora: Olívia da Conceição Andrade de Carvalho – Membro do Instituto Jurídico Portucalense

**A prostituição feminina no Estado brasileiro – Considerações sobre as políticas de opressão de gênero no exercício da prostituição feminina no Brasil**

Guilherme Augusto Souza Godoy – Mestrando em Criminologia da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

**Discrecionabilidade administrativa e a efetivação dos direitos fundamentais no Brasil**

Daisy Mattos – Mestranda da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

**Igualdade de gênero e sexismo lingüístico na universidade**

Ricardo dos Santos Bezerra – Docente da Universidade Estadual da Paraíba

**16h00 – Sessão de Encerramento**

**PUBLICAÇÃO DE ALGUNS RESUMOS DAS COMUNICAÇÕES  
APRESENTADAS:**

## **DESCORTINANDO VIOLÊNCIAS DE GÊNERO, AMPLIANDO REDES NO BRASIL: MARCO LEGAL, INSTITUIÇÕES E PLANOS NACIONAIS**

**Vanessa Ribeiro Simón Cavalcanti<sup>1</sup>**

Resumo:

A expressão da violência de gênero sempre esteve vinculada ao doméstico e familiar no Brasil e parece um ciclo do qual a saída é temerosa e difícil. Um olhar portas adentro é necessário. Antes da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) visualizava um perfil de vítimas que não denunciavam, por vergonha, medo ou lealdade e, quando o faziam, a frequência e a intensidade da violência podiam ser subtraídas do que realmente acontecia no cotidiano. Com marcos legais, projetos de lei, agendas e ações especializadas, políticas públicas vão se desenhando e criando culturas. Nos últimos dez anos, a abordagem de direitos humanos sobre a violência de gênero fomentaram pautas diferenciadas, debates e diálogos ampliados, mas ainda os mapas são matizados com números alarmantes. Essa comunicação se propõe a elencar historicamente ações e agendas relacionadas, em âmbito brasileiro, às questões geradoras do estudo proposto. Revisão bibliográfica e documental são base da abordagem histórico-dialética, tomando em consideração sobremaneira análise de conteúdo a partir de documentação governamental brasileira.

Palavras-chave: Violência de gênero; direitos humanos; mulheres; Brasil.

---

<sup>1</sup> Historiadora. Pós-doutora pela Universidade de Salamanca, Espanha. Doutora em História - Universidade de Leon. Professora do Programa de Pós-graduação em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL). Integrante do NPEJI/UCSAL e do Núcleo de Estudos de História Social da Cidade - NEHSC - PUC/SP. E-mail: vanessa.cavalcanti@uol.com.br

## OS DIREITOS LABORAIS NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS: A COMPREENSÃO FILOSÓFICA E ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Rui Miguel Zeferino Ferreira<sup>2</sup>

Fábio da Silva Veiga<sup>3</sup>

Resumo:

No século XXI, o respeito pelos direitos humanos corresponde uma das questões mais sensíveis que sem levantando no âmbito da globalização, sendo que na presente comunicação se pretende analisar na sua vertente humana e não tanto económica.

Para perceber a relevância da questão basta ver na Conferência Ministerial da OMC realizada, em 1999, na cidade de Seattle, os países em vias de desenvolvimento inviabilizaram a introdução da *cláusula social* nos tratados comerciais, através da qual se pretendia obrigar todos dos países membros ao respeito de um conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores – *core labour standards* -, bem como a previsão de sanções para o seu incumprimento. Contudo, países como o Brasil, Índia ou China têm vindo a opor-se à sujeição a uma tal cláusula, em resultado do seu desenvolvimento e competitividade económica estar dependente de relações laborais que não cumprem os padrões que os países mais desenvolvidos entendem ser exigíveis para o respeito pelos direitos humanos.

Na prática os países mais desenvolvidos sob a “capa” da protecção dos direitos humanos vêm defendendo tais posições no interesse do seu próprio desenvolvimento económico.

---

<sup>2</sup> Advogado, Mestre em Direito na área de especialização de ciências económico-jurídicas, pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Candidato a programa de doutoramento em Direito na Universidade de Santiago de Compostela, [zeferino\\_ferreira@sapo.pt](mailto:zeferino_ferreira@sapo.pt)

<sup>3</sup> Investigador da Fundação CAPES, Ministério da Educação, Brasil. Doutorando em Direito Comercial – Universidade de Vigo e Complutense de Madrid. Mestre em Direito dos Contratos e da Empresa – Universidade do Minho. Investigador visitante na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. E-mail: [fabiojus@gmail.com](mailto:fabiojus@gmail.com)

Num primeiro momento, ter-se-á de reflectir sobre o que devemos entender por direitos humanos, pois importa não esquecer que apesar da *ideia sedutora* que existe um conjunto de direitos fundamentais deve ser respeitada em qualquer parte do mundo, não existe unanimidade quanto a saber o que são direitos humanos, questionando-se até sobre a sua existência ou de onde é que vêm, tendo em conta que filósofos desde o século XVIII, como Jeremy Bentham insistiam em afirmar que «os direitos naturais são um puro disparate», considerando-os como pura retórica, o que nos dias de hoje ainda tem muitos adeptos.

Num segundo momento é necessário enfrentar as dúvidas conceptuais e éticas acerca da noção de direitos humanos, de modo a que se clarifique a respectiva base intelectual, com o objectivo de tornar sustentável a sua invocação numa perspectiva alargada, com o intuito de também abranger os direitos económicos e sociais, em especial no que concerne aos direitos humanos nas relações laborais decorrentes do fenómeno da globalização.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Direitos Laborais; Globalização; *Cláusula Social*.

## A REPRESENTATIVIDADE DAS MULHERES NO PARLAMENTO: UMA PERSPECTIVA BRASIL-PORTUGAL

Paloma Paes Rodrigues <sup>4</sup>

Resumo:

Dentro da análise do tema "Mulher e Direitos Humanos", debater a representatividade das mulheres no Parlamento sob uma perspectiva Brasil e Portugal é relevante dentro da atual conjuntura jurídico-política.

Isso porque a questão relativa a desigualdade de gêneros no âmbito político é um tema controvertido e que ainda gera muitas discussões, principalmente em nossa sociedade e no ambiente acadêmico. No entanto, apesar dos avanços e conquistas dos direitos das mulheres, atualmente, ainda faz-se necessário criar mecanismos para inserção da mulher no seio da sociedade, retirando-a da marginalização e do silêncio reprimido.

Na década de 90 foi criada no Brasil a denominada política de quotas, no qual estabeleceu-se que cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo, dentro do número de vagas resultantes das regras fixadas pela lei, ocorrendo uma alteração de texto em 2009.

Por outro lado, em Portugal somente trinta anos após a promulgação da Constituição Portuguesa, em 21 de agosto de 2006 foi implementada uma política de fomento para a participação política das mulheres no Parlamento, através da denominada Lei da Paridade.

Todavia, embora estes Estados tenham passado por processos históricos e emancipatórios completamente distintos, não conseguiram ainda introduzir uma efetiva participação feminina no cenário político, refletindo-se no âmbito legislativo a ausência de pluralidade da sociedade, posto que apesar das

---

<sup>4</sup> Advogada. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Licenciada em Direito no ano de 2008 pela Faculdade Mackenzie-Rio. Pós-Graduação em Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes.

mulheres numericamente ocuparem mais de cinquenta por cento do eleitorado, não alcançaram a paridade tão almejada.

Assim, em países onde encontra-se presente a democracia-representativa, constata-se que a desigualdade entre os gêneros não é um tema superado, devendo ser objeto de estudo científico e debate acadêmico.

Palavras-chave: mulheres; representação; quotas; Parlamento.

## **A EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL DA COMISSÃO EUROPEIA E A PARIDADE NA SUA COMPOSIÇÃO: ANÁLISE DA FORMAÇÃO 2014-2019**

**Dora Resende Alves<sup>5</sup>**

### **RESUMO:**

A originalidade do esquema institucional comunitário não permite compará-lo a um sistema estatal nem é comparável ao esquema tradicional do princípio da separação de poderes. As instituições europeias reúnem características verdadeiramente originais e não se parecem com outras clássicas existentes, com um objectivo de integração dos Estados. Surge o princípio do equilíbrio institucional, como sucedâneo do princípio clássico da separação de poderes, sendo certo que a UE, como qualquer outra organização internacional, dispõe apenas das competências atribuídas pelos Tratados.

A ideia de que a União Europeia e as suas instâncias carecem de legitimidade democrática, bem como parecem inacessíveis aos cidadãos devido à complexidade do seu funcionamento, é doutrinariamente conhecida como *défice democrático*.

A questão da legitimidade democrática foi sempre invocada nas etapas da integração europeia, mas nem sempre acompanhada da problemática dos estudos de género.

Além disso, a constituição de uma nova Comissão é um processo partilhado quanto à sua legitimação. Tanto o procedimento de designação do presidente como a configuração final dependem da aprovação do Parlamento. Portanto, o Tratado de Lisboa permitiu ao parlamento europeu exercer um controlo político mais eficaz sobre a Comissão Europeia.

A Comissão Europeia foi criada e mantém-se como uma instituição fulcral da orgânica da União Europeia. Assistimos em 2014 à renovação da sua

---

<sup>5</sup> Professora Auxiliar Convidada na Universidade Portucalense Infante D Henrique, Formadora da Ordem dos Advogados no Centro Distrital do Porto. Investigadora permanente do Instituto Jurídico Portucalense.



constituição através de um processo aprimorado pelo Tratado de Lisboa. Desde um primeiro momento, na sua criação com a menção ao seu carácter supranacional, a Comissão esteve no centro de grande análise doutrinária quanto à sua natureza.

Em vista disso, o presente artigo pretende expor a relação da evolução institucional da Comissão Europeia com a paridade de género na sua composição. Sobretudo, demonstrar como algumas peculiaridades do processo de constituição da formação 2014-2019 confirmam esta situação.

Palavras-Chave: Comissão Europeia; União Europeia; comissários.

## O ASSÉDIO MORAL NO ÂMBITO LABORAL NO PANORAMA JURÍDICO PORTUGUÊS

Sérgio Tenreiro Tomás<sup>6</sup>

Resumo:

Nesta comunicação abordam-se alguns aspetos essenciais relacionados com o assédio moral no âmbito laboral no ordenamento jurídico português.

A proibição do assédio moral é regulada no artigo 24.º do Código do Trabalho (CT) onde se evidencia a proteção proporcionada ao trabalhador proibindo comportamentos indesejados (o que exclui de antemão a aplicação deste regime perante o consentimento do trabalhador), os quais tenham como objetivo ou efeito de o perturbar ou constranger ou afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

Por outras palavras, pretende-se proteger o trabalhador de comportamentos que lesem ou que pelo menos manifestem o *animus* do lesar contra a sua vontade, os quais podem ser levados a cabo pelo empregador e/ou colegas de trabalho e colocam em causa, nomeadamente, a sua dignidade, a qual está na base dos textos fundamentais sobre Direitos Humanos, porquanto são estes a sua expressão direta.

O referido preceito do CT vem impedir estas práticas em três panoramas distintos, os quais estão intrinsecamente ligados à relação juslaboral: No acesso ao emprego, no exercício das funções laborais e durante a formação profissional, protegendo-se, deste modo, o trabalhador desde o momento em que manifesta a intenção de iniciar a relação laboral até à sua eventual cessação.

O n.º 2 do referido artigo concretiza o aspeto comportamental, destacando quais os comportamentos passíveis de serem enquadráveis no âmbito do

---

<sup>6</sup> Doutor em Direito do Trabalho, docente do ensino superior com experiência na área do direito do trabalho e dos contratos, autor de inúmeros artigos científicos, livros, e capítulo de livros. Participante em vários eventos científicos nacionais e internacionais a título de comunicador e coordenador científico.

assédio moral, mormente, os de carácter sexual e os que se manifestem sob forma verbal, não verbal e/ou física.

Relativamente às consequências da violação à proteção conferida ao trabalhador, confere-se o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais conforme previsto e regulado no Código Civil. Além da responsabilidade civil outorgada, as práticas de assédio moral determinam a constituição de uma contraordenação muito grave contra a entidade empregadora.

Palavras-chave: Assédio moral, Dignidade humana, Direito do Trabalho

## EM NOME DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, ANALISE-SE COMO É AVALIADA A DIFERENÇA NOS TRABALHADORES DE FUNÇÕES PÚBLICAS.

Ana Paula Morais Pinto da Cunha<sup>7</sup>

### I. Resumo:

A mudança de paradigma na gestão dos recursos humanos da Administração Pública, determinou uma alteração no enquadramento jurídico dos trabalhadores que exercem funções públicas. Os trabalhadores públicos, atualmente, distinguem-se entre nomeados, contratados e em comissão de serviço. O art.º 269º da CRP, substituiu as expressões de agente e funcionário que se destinavam respectivamente aos trabalhadores vinculados por nomeação ou por contrato administrativo de provimento, pelo conceito de *trabalhador*.

Face a esta inquestionável dualidade de critérios e regimes e porque se impõe, no sentido da não discriminação que se trate de forma desigual os que se encontram em situações desiguais, interessa analisar quais os critérios diferenciadores utilizados para medir a eficácia, eficiência e performance dos diferentes tipos de trabalhadores.

Como resultado do estudo aqui desenvolvido, chegaremos à conclusão que o modelo de avaliação de desempenho adotado para a Administração Pública em Portugal – o SIADAP (Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho da Administração Pública) segue o mesmo diapasão para todos os trabalhadores, sem equacionar as diferenças ao nível do vínculo e prestação de contas a que estão sujeitos.

---

<sup>7</sup> Licenciada em Direito- Ciências Jurídico -Económicas - UPT 1987, Doutoranda em Direito Fiscal, Membro do Instituto Jurídico Portucalense da UPT. Pós Graduada em :- Direito Penal Económico Europeu- Coimbra- 2007;- CADAP-Curso de Alta Direção da Administração Pública, promovido pelo INA 2010-2011;- Direito Rural-UP- 2013. Funcionária da AT, desde 1991, como inspectora tributária, jurista, instrutora processos criminais fiscais e funções de chefia tributária, situação que lhe concede a característica de ser simultaneamente, avaliadora do SIADAP 3 e avaliada no SIDAP 2. Email- anappcunha@gmail.com

Assim, quer se trate de uma liberdade ou de um direito social, e conforme defende Jorge Miranda<sup>8</sup>, deveremos averiguar, em nome de um princípio comum - o princípio da igualdade, como e por que razão, não tendo os funcionários públicos igual tratamento jurídico e institucional, são submetidos, genérica e indistintamente ao mesmo modelo e parâmetros do sistema de avaliação do desempenho?

II. Palavras-chave: Igualdade; Diferença; Siadap; Avaliação; Trabalhador.

---

<sup>8</sup> MIRANDA, Jorge “ O regime dos direitos sociais nas constituições de Portugal e do Brasil”, Estudos em memória do Prof. Doutor J.L.Saldanha Sanches Volume I, 1ª edição, Coimbra editora, 2011, p 325 a 327

## TENDÊNCIAS DO DIREITO DE CONTRATAÇÃO COLETIVA

Ana Teresa Ribeiro<sup>9</sup>

Resumo:

O direito de contratação coletiva enfrenta hodiernamente um conjunto de desafios. No ordenamento nacional alguns destes reptos foram lançados pelas recentes alterações legislativas e que resultaram, maioritariamente, de imposições do Memorando de Entendimento subscrito pelo Estado Português.

Neste contexto, assumem especial destaque as novas regras introduzidas para a emissão de portarias de extensão e que redundaram na redução drástica do recurso a estes instrumentos.

Ora, a proliferação de portarias permitia, até recentemente, ultrapassar os inconvenientes advindos da eficácia subjetiva limitada das convenções coletivas de trabalho e das nossas baixas taxas de filiação sindical. Com efeito, por aqui alcançava-se a aplicação das convenções a um universo muito superior de trabalhadores, proporcionando-lhes assim o acesso à contratação coletiva (e que de outro modo lhes estaria vedado).

No entanto, mau grado este sucesso, a figura das portarias encontrava-se desde há muito envolta em controvérsia. Desde logo, pela ausência de critérios de representatividade sindical no ordenamento português (o que é especialmente preocupante na medida em que as convenções podem derrogar a lei *in pejus*). E ainda pelo facto de o nosso tecido empresarial ser predominantemente composto por micro, pequenas e médias empresas, estruturas que tradicionalmente dispõem de um diminuto contacto com a contratação coletiva e em relação às quais as portarias podem funcionar como um factor de distorção da concorrência (perigando a sua liberdade de iniciativa privada).

---

<sup>9</sup> A autora é licenciada e mestre pela Universidade Católica Portuguesa, instituição junto da qual se encontra, de momento, a elaborar a sua tese de doutoramento, na área da contratação coletiva. Possui interesse nas áreas de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho, tendo já participado em congressos e outro tipo de iniciativas devotados a estes temas. É ainda autora e co-autora de monografias e artigos situados nestas áreas.

Não surpreende, pois, que a *Troika* tenha desejado introduzir um maior grau de certeza e segurança no procedimento de emanação das portarias.

No entanto, cumpre questionar (e é o que nos propomos fazer), atentas as consequências que daqui resultaram – e que se traduziram na grande redução do número de trabalhadores abrangidos pelas convenções –, se o direito fundamental de contratação coletiva permanece incólume.

Palavras-chave: contratação coletiva; portarias de extensão; novas regras.

## HUMAN RIGHTS IN TURKEY: A PROBLEM OF EXPRESSION

André Pereira Matos<sup>10</sup>

Resumo:

Since 1999 Turkey has been an official candidate to the European Union’s full membership. In order to achieve the final aim of this process, the country needs – as any other candidate – to comply with the Union’s demands, i.e. to undergo a complex and time-consuming process of Europeanisation. This implies not only the acquisition of formal rules, but also the internalisation of values, beliefs and norms.

However, one of the major obstacles that has hampered the country’s efforts to join the EU has been Human Rights. Chapters 23 (Judiciary and Fundamental Rights) and 24 (Justice, Freedom and Security) of the *acquis communautaire*, the document that guides the accession process, focus on this specific and essential issue. Yet, Turkey has been criticised by the European Commission *vis-à-vis* its performance in terms of Human Rights over the last years.

Bearing in mind this general context, this paper postulates that the “Erdoganisation” of Turkey – in other words, the concentration of power in the hands of the country’s President – has weakened and lowered its democratic standards, especially in what comes to Human Rights and even more specifically regarding freedom of expression. Current blockages to social media, the world’s highest rates of imprisoned journalists, countless judicial processes against the President’s opponents and very hard reactions to peaceful demonstrations are

---

<sup>10</sup> André Matos is an Assistant Professor at the Law Department of Universidade Portucalense Infante D. Henrique (UPT) and an integrated member of the Portucalense Institute for Legal Research (IJP). He lectures International Law, International Responsibility and International Organisations to the Bachelor’s and the Masters of Law. André Pereira Matos holds a PhD in International Relations with a specialisation in Regional Political Studies from Universidade Nova de Lisboa. His thesis, entitled “A Constructivist Perspective on EU’s Democracy Promotion in Turkey”, received the best classification and will be published in English, Portuguese and French. He was granted a PhD Individual Scholarship from FCT and conducted field research abroad.



some examples that illustrate the dangerous path towards a state with very limited freedoms and high degrees of self-censorship.

Therefore, and through a careful analysis of both the European Commission’s Annual Progress Reports and of some concrete cases presented by the media, we propose to scrutinise the evolution of the Turkish performance in relation to freedom of expression over the last years, EU’s leverage capacity to shape this situation and its impact on the country’s general democratic performance.

Key-words: Turkey; Human Rights; Freedom of Expression; European Union

## ENTRE AVANÇOS E INFLEXÕES: O PERCURSO DO ESTATUTO FUNDAMENTAL DA CIDADANIA EUROPEIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TJUE

Fátima Pacheco<sup>11</sup>

Resumo:

Sendo certo que a UE se afirma como uma União de Direito fundada nos direitos fundamentais, cuja protecção se revelou uma exigência impreterível, a minha comunicação incidirá sobre as consequências da adopção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no que concerne à densificação dos direitos dos cidadãos europeus e à reconfiguração das situações puramente internas. É minha convicção que a aplicação da Carta solidificou o gradual alargamento da vinculação dos Estados-membros ao parâmetro de fundamentalidade da União Europeia. Pelo que o seu impacto tem contribuído para a autonomização do conteúdo do estatuto da cidadania, agora desvinculado da justificação económica das liberdades e da prévia necessidade de circulação, bem como para a invocabilidade reforçada dos seus princípios gerais. Após a apresentação da jurisprudência mais relevante na matéria - cujos momentos mais significativos situo num percurso evolutivo que se desenha desde o acórdão *Martinez Sala, Bickel and Franz, Grzelczyk, Zhu e Chen, e Zambrano*, até aos mais recentes esclarecimentos do TJUE quanto ao seu real alcance contidos no acórdão *Dereci, McCarty, O. e S., e Adzo Alokpa* - a minha comunicação visa demonstrar que, apesar do desígnio limitativo das disposições horizontais de uma Carta de direitos com força de direito primário, não é possível sustentar a força expansiva dos seus preceitos. Com efeito, o «estatuto fundamental dos cidadãos dos Estados-membros», ancorado na ideia de uma cidadania de inclusão “inter-estatal”, relativamente à qual o nexo de nacionalidade tem cedido a vez ao nexo de residência, permitirá a construção de um verdadeiro “espaço político comum.”

---

<sup>11</sup> Docente no ISCAP (Instituto Politécnico do Porto).

Palavras-Chave: cidadania europeia; direitos fundamentais; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

## **VIOLÊNCIA(S), PROTEÇÃO DAS MULHERES EM PORTUGAL E A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL: (I)REALIDADES”**

**Ana Cláudia Carvalho Campina<sup>12</sup>**

Resumo:

A violência e as violências de Género em Portugal caracterizam-se pela simplicidade de diagnóstico mas igualmente pela complexidade de interpretação na sua conjuntura e efetivação. Em pleno Séc. XXI os avanços dos direitos de Género são inquestionáveis em Portugal, em particular após a transição para a Democracia, mas muitos e gravosos são os problemas que caracterizam a vida d@s portugueses, em particular as Mulheres.

No que se refere a estes problemas de tod@s, uns estão identificados, ainda que longe de serem solucionados, tais como: Violência Doméstica; Discriminação e Violência entre Homens e Mulheres; Violência Sexual, entre outros. Porém, certo é que há problemas que os afetam mas que não são considerados e frequentemente ignorados: Mutilação Genital Feminina, Tráfico de Seres Humanos, Perseguição e Violência Psicológica (“oculta”), Assédio Sexual (“disfarçado”), Migrações e Asilo, Discriminação Religiosa e Homofobia.

E ainda que atualmente a legislação nacional, e da União Europeia, não seja propriamente insuficiente, urge desenvolver uma panóplia de estratégias e intervenção efetiva que seja protetora e promotora da Igualdade e dos Direitos de Género. Isto é, entende-se a necessidade específica de uma ininterrupta e contínua intervenção, nas mais distintas dimensões sociais e individuais, para a prevenção e combate à Violência contra as Mulheres importa evidenciar a

---

<sup>12</sup> Doutorada em Direitos Humanos, História Contemporânea pela Universidad de Salamanca (Tese: “António de Oliveira Salazar – discurso político e “retórica” dos direitos humanos”: Prémio Extraordinário da Universidad de Salamanca; Publicada em 2013 – ISBN 978-84-9012-356-0), DEA História Contemporânea pela Universidad de Salamanca, Licenciada em Ciência Política – Especialização em Relações Internacionais - Universidade Internacional (Lisboa). Formações especializadas em ciências sociais e humanas. Coordenadora de Departamento Pedagógico e Professora na Escola Profissional de Aveiro desde 2002 na área das Ciências Sociais. Investigadora Associada do Instituto Jurídico da Universidade Portucalense; Foi Diretora da Universidade UNIGRANET Europa - Ensino à Distância – Centro Universitário de Grande Dourados (Brasil) - Lisboa (2007 a 2011).

Convenção do Conselho da Europa de Istambul adotada em 11 de maio de 2011 aprovada e transposta para a legislação portuguesa pela Assembleia da República (Resolução nº 4/2013 de 14 de dezembro de 2012). Esta Convenção revela-se um instrumento muito importante, sobretudo no reconhecimento das violações dos Direitos Humanos como preocupação profunda e definição de estratégias de intervenção, reconhecimento, proteção e promoção da Igualdade e proteção das Mulheres. Em suma, a(s) reais Violência(s) de Género em Portugal, a intervenção legal, política, social, individual e a verdadeira Educação para a Igualdade têm na Convenção o apoio.

Palavras-chave: Violência; Género; Portugal; Convenção Istambul; Irrealidades

## **A DITADURA NO BRASIL: PERDÃO E MEMÓRIA, AVANÇOS E RETROCESSOS - EM UM DIALÓGO COM OS PENSAMENTOS DE HANNAH ARENDT E JACQUES DERRIDA**

**Leila Rocha Medrado Santos<sup>13</sup>**

Resumo:

Este trabalho constitui num exercício de reflexão sobre a Ditadura civil-militar brasileira e os movimentos dela resultantes, seus reflexos nas políticas sociais de memória, nos indivíduos enquanto sujeitos éticos morais e a possibilidade de perdão para além da Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79). Após 50 anos do regime autoritário no Brasil e de recentes decisões antagônicas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, percebe-se que ainda não se superou o período de transição. Assim, pretende-se enfrentar essa problemática, da punição e do perdão, através da memória na construção da história do período ditatorial no país, superando a interpretação dada à Lei da Anistia que ainda se configura óbice a se visitar o passado. Para isto se utilizou os métodos de abordagem indutivo e dialética, que serão desenvolvidos interdisciplinarmente, uma vez que a riqueza de interface do tema assim o exige. E, sua execução se fará através de pesquisa exploratória, utilizando-se de material bibliográfico, jornalístico e legislativo nos formatos material e digital, a partir das categorias da ditadura, perdão e memória.

Palavras-chave: Ditadura civil-militar brasileira; Direitos Humanos; Anistia; Perdão; Memória.

---

<sup>13</sup> Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania, da Universidade Católica do Salvador (PPGPSC/UCSal), Professora do Curso de Direito da Faculdade Ruy Barbosa – DeVry Brasil e Chefe de Serviço do Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. E-mail: leilamedrado@uol.com.br

## A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DIREITO SUBJETIVO OU PRINCÍPIO AXIAL?

Catarina Santos Botelho<sup>14</sup>

Resumo:

O valor da dignidade da pessoa humana surge umbilicalmente unido à conceção moderna do Estado de Direito Democrático, sobretudo como consequência do dilema axiológico que se viveu no após Segunda-Guerra Mundial. Tanto na esfera internacional, como na esfera estadual, o ser humano, dotado de razão e de capacidade de autodeterminação, aparece erigido a valor axiológico fundamental dos ordenamentos jurídico-constitucionais, em consonância com a ideia kantiana de que cada pessoa é um fim em si mesmo.

A doutrina e a jurisprudência têm evitado arriscar uma *definição* do conceito de dignidade da pessoa humana, que se lhes afigura como vago e polissémico. É, todavia, possível identificar um “núcleo comum” (*common core*) do conceito de dignidade da pessoa humana. Atualmente percebe-se que a dignidade da pessoa humana se apresenta como princípio geral comum a todas as nações civilizadas, numa espécie de “síntese axiológica civilizacional”.

O valor normativo do princípio da dignidade da pessoa humana varia no panorama europeu. Com efeito, são diversas as alternativas que se oferecem aos ordenamentos jurídico-constitucionais no que respeita à consagração do direito à dignidade da pessoa humana. Enquanto uns a garantem de forma expressa – tal como a Lei Fundamental alemã – outros optam por explicitar o seu conteúdo associando-a a outros princípios fundamentais. No nosso modelo constitucional, a dignidade da pessoa humana não é considerada um direito subjetivo fundamental, mas sim um princípio que confere unidade e coerência de sentido ao sistema constitucional de direitos fundamentais.

Em suma, o princípio da dignidade da pessoa humana assume um significado jurídico--político, não apenas por ser um atributo da pessoa humana,

---

<sup>14</sup> Mestre (2009) e Doutora (2015) em ciências jurídico-políticas pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa (UCP). Docente da UCP desde 2005. Membro da Academic Network on the European Social Charter and Social Rights (ANESC) e do Centro de Estudos e Investigação em Direito da UCP.

quer na sua dimensão individual, quer na dimensão social ou coletiva, mas também por ter uma ligação umbilical com a liberdade e a igualdade.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; Estado de Direito Democrático; valor normativo da dignidade da pessoa humana; dimensões individual e comunitária.



## O “MÍNIMO DE EXISTÊNCIA CONDIGNA”: DA SUA DETERMINABILIDADE À SUA REVISIBILIDADE

Filipe Cerqueira Alves<sup>15</sup>

Resumo:

A positivação do direito a um mínimo de existência condigna (MEC) é uma realidade jurídica recente, produto de um intrincado labor doutrinal e reconhecimento jurisprudencial por integração e interpretação principialista de várias referências supralegais, de entre as quais se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana.

Este revela-se altamente contingente e relativo pois o seu entendimento está indelevelmente ligado à posição do seu descritor e às suas concepções filosóficas, morais, políticas, religiosas, bem como à consideração de um modelo de preocupação com o homem situado, concretamente considerado, que eleva o MEC a autêntica pré-condição do gozo das liberdades constitucionalmente asseguradas.

Tal dialéctica impõe a dificuldade da busca pela sua determinabilidade jurídica e, subsequentemente, da procura de limites à sua revisibilidade por parte do legislador, posta a obrigação que sobre o Estado impende de promoção e garantia de um direito a um MEC, agravada em tempos de fadiga orçamental.

Assim, procuramos orientar a primeira partindo do desenvolvimento jurisprudencial de um MEC em várias latitudes até à sua consagração positiva, em tantas outras, através de uma prestação pecuniária análoga ao nacional rendimento social de inserção. Sugerimos uma resposta à segunda que parte da construção de uma ideia de justiça procedimental como base de uma obrigação de devida fundamentação por parte do Estado sempre que opere a revisibilidade da concretização do MEC (alterando, por exemplo, o montante da prestação de

---

<sup>15</sup> Filipe Cerqueira Alves é licenciado em Direito pela Universidade Católica Portuguesa (Porto) desde 2009, tendo na mesma instituição obtido o grau de Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios, em 2011. Advogado agregado à Ordem dos Advogados exercendo na Cerqueira Alves & Associados, Sociedade de Advogados desde 2011, é professor convidado na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto e na Faculdade de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Católica Portuguesa, Braga. Prossegue estudos para obtenção de grau de Doutoramento na Universidade Católica Portuguesa.

rendimento social de inserção) e da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade daquela lá onde se verifique a sua insuficiência.

O processo de controlo da revisibilidade do MEC convola-se, assim, num procedimento de partes opostas mas de diálogo comunicante entre o poder judicial e o poder legislativo, auxiliado pela densificação e parametrização do mesmo que a sua anterior fixação permite, na esteira de jurisprudência constitucional alemã (v.g., decisão *Hartz IV*).

Palavras-chave: justiça procedimental; Hartz IV; revisibilidade; jurisprudência consitucional.

## **O PROBLEMA DA JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS**

**Camila Clarisse Romero Gomes<sup>16</sup>**

**Guilherme Augusto Souza Godoy<sup>17</sup>**

Resumo:

O presente trabalho se centra no problema da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, referente a efetivação destes direitos quando demandados judicialmente perante o tribunal constitucional português, quando inexistem políticas públicas que possibilitem o seu exercício e gozo. De acordo com o art. 18.º da atual CRP, os direitos fundamentais sociais, gozam do regime geral previsto para os clássicos direitos de defesa, mas não gozam das mesmas garantias referente ao regime jurídico específico previstos para os direitos, liberdades e garantias. Diante disso, muitos destes direitos fundamentais sociais não são diretamente aplicáveis, necessitando de uma intervenção do legislador, ou da realização de políticas públicas (como saúde, habitação e urbanismo, educação, etc...), ocasionando assim um problema quanto a sua aplicabilidade pelo poder judicial. Os tribunais não têm competência para determinar os recursos disponíveis para implementação destes direitos, sendo esta uma tarefa do poder legislativo por meio da implementação de políticas de distribuição, acompanhadas de políticas setoriais. Entretanto, os tribunais e o poder judicial podem e devem fiscalizar o sistema de prioridade das políticas públicas adotadas pelo poder legislativo, uma vez que este não é livre para a escolha dos fins quando estes fins estão ligados a valores constitucionais, estando obrigados no momento da fiscalização, a interpretar as normas legais de direitos fundamentais sociais, conforme os ditames da constituição social, económica e cultural. O

---

<sup>16</sup> Mestranda em ciências jurídico políticas, pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal, 2013/2015, em mobilidade na Universidade de Santiago de Compostela, Espanha.

<sup>17</sup> Mestrando em criminologia, pela Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal, 2014/2015.

Tribunal Constitucional Português ao julgar casos envolvendo direitos sociais não implementados por políticas públicas, vem adotando o entendimento de que compete ao legislador ordinário implementá-las, salientando contudo, que o legislador fica condicionado aos princípios estruturantes do estado democrático de direito, não podendo afetar o núcleo essencial dos direitos sociais já concretizados, uma vez que estes após implementados, passam a deter *status* de direito fundamental.

Palavras-chave: Direito social; Políticas Públicas; Justiciabilidade dos direitos sociais; Tribunal Constitucional Português.

#### REFERÊNCIAS:

J. J. GOMES CANOTILHO, Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais, Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina Editora, 1988, pp. 55 e ss.

J. J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pp. 353 e ss,

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos fundamentais: triunfos contra a maioria. Coimbra:Coimbra, Editora, 2006.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 474/02: Processo nº 489/94, 2ª Secção (Plenário). Relator: Conselheiro Bravo Serra. Lisboa: Tribunal Constitucional, 2002. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020474.html>>. Acessado em: 13 fev. 2014.

QUEIROZ, Cristina. Interpretação Constitucional e Poder Judicial. Lisboa, 1999, pp. 328 e ss.

QUEIROZ, Cristina. Justiça constitucional e interpretação da Constituição : a procura de um novo paradigma. Lisboa : AAFDL, 2001

QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

QUEIROZ, Cristina. Direito constitucional: as instituições do estado democrático e constitucional. Coimbra : Coimbra Editora, 2009.

## O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO E SEU IMPACTO NA JURISDIÇÃO E NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

**Daisy Beatriz de Mattos<sup>18</sup>**

**Thiago Oliveira Moreira<sup>19</sup>**

Resumo:

O Estado concebido pelos modernos já não é mais o mesmo. Inúmeros postulados que antes eram alçados a categoria de verdadeiros dogmas passam por uma constante revisão ou mesmo crise. Parte desses novos paradigmas do Estado na Contemporaneidade é oriunda de fenômenos como a Globalização/Mundialização. Com efeito, o dinamismo com que a sociedade internacional vem atuando atinge diretamente certos fundamentos/elementos do Estado, como é o caso da soberania, da noção fechada de território/fronteiras ou mesmo da própria ideia de independência. Ocorre que o processo globalizante, para além de promover a livre circulação de bens, produtos, capital, serviços e outras consequências identificáveis, também gera consequências negativas, como é o caso da não preocupação por parte das empresas (trans)multinacionais ou da minoria que controla o Mercado/Capital com a proteção dos Direitos Humanos. Sem embargo, o Estado, outrora autossuficiente, passa por diversas transformações. É possível falar até mesmo em uma crise do tradicional Estado-Nação. Como consequência, o próprio Direito também sofre mutação em razão das alterações das características essenciais do modelo de Estado mencionado, proveniente, dentre outros fatores, da já mencionada Globalização/Mundialização. É no sentido de compreender melhor o Estado e adaptá-lo as novas tendências contemporâneas que Peter Häberle propôs um modelo denominado de Estado Constitucional Cooperativo.

---

<sup>18</sup> Advogada, Especialista em Direito Público junto à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil, Mestranda em Ciência Jurídicas Administrativas junto a Universidade do Porto.

<sup>19</sup> Professor Assistente da UFRN/Brasil. Chefe do Departamento de Direito Privado. Mestre em Direito pela UFRN/BR e pela UPV/ES. Professor e Pesquisador em Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.

Nas linhas que seguem, buscar-se-á, partindo do modelo de Estado proposto pelo citado autor, avançar em seu pensamento e propor os elementos que viriam a caracterizar/qualificar uma Jurisdição como Cooperativa. A tese que se pretende defender nesses escritos consiste na assertiva de que a adoção do modelo háberleano de Estado Constitucional Cooperativo implica na necessidade de caracterização da Jurisdição, função essencial e típica do Estado, também como cooperativa, pois dessa maneira e os Direitos Humanos e os Fundamentais poderão ser devidamente concretizados.

Palavras-chave: Estado Constitucional Cooperativo; Jurisdição; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais.

## TRÊS DÉCADAS DE ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: ABORDAGENS SOBRE INSTITUIÇÕES JURÍDICAS E PROTEÇÃO INTEGRAL NO BRASIL

Ulisses Campos de Araújo<sup>20</sup>

Resumo:

As relações conjugais e a filiação estão, sob os auspícios das letras jurídicas, previstas e acobertadas desde os tempos mais longínquos. As codificações e arranjos para controlar, proteger e assessorar a formação, a composição e, sobretudo, a ruptura desses vínculos estão matizados no Direito Canônico e no Civil. Apesar de um longo processo de aproximações entre o âmbito público e privado, o advento de novas tecnologias e bioética, aportes do cotidiano e da vida social em constante mudança sinalizaram novas configurações nas relações familiares e nos contratos consoantes a esse *modus vivendi*, especialmente quando mencionamos temas como liberdade e justiça sociais, o enfoque pode ser dado a partir de instituições e legislação que tendem a proteger crianças e adolescentes quando da ruptura do contrato conjugal realizado por seus genitores. A reflexão apresentada indica uma aproximação de um referencial teórico e legal (Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069 de 17 de Julho de 1990 – e Código Civil – Lei 10.406 de 10/1/2002) para explicar a realidade fática, bem como a observação da ocorrência da proteção dos filhos menores, manifesta no decorrer do fim de vínculo dos cônjuges e a atuação dos atores envolvidos nos processos referidos. O instrumental analítico prevê expressamente a aplicação, em todos os casos, da Proteção Integral, teoria supraconstitucional, escrita no Estatuto da Criança e do Adolescente, que menciona em seu Artigo 1º que a lei será regida por tal Princípio. A tutela especial/proteção integral da criança e do adolescente é dada em razão do reconhecimento assinalado na Declaração dos Direitos da Criança que, em virtude da falta de maturidade física e mental, a criança necessita de proteção e

---

<sup>20</sup> Promotor de Justiça, Ministério Público do Estado da Bahia. Doutor pela Universidade Católica de Salvador, Bahia, Brasil.

cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento (ONU-BRASIL, 2008). Partindo do pressuposto da integralidade e tendo como foco de análise a quebra de vínculos familiares, outro fator pode ser agregado para observância de condicionalidades, tais como a definição da paternidade. Diante de tal processo, uma nova abordagem é necessária, distanciando-se das relações modelares e convencionais, levando-se em consideração o envolvimento de diversos membros e fatores.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Infância; Proteção integral; Brasil.



## **UMA ANÁLISE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO MOVIMENTO BRASILEIRO ANTIPROIBICIONISTA DENOMINADO “MARCHA DA MACONHA”**

**Guilherme Augusto Souza Godoy<sup>21</sup>**

Resumo:

O presente trabalho tem como objeto, a discussão acerca da liberdade de expressão sob o espreque da criminalização dos movimentos sociais. Nesta contenda, estabelecemos como recorte, a luta anti-proibicionista realizada pelo movimento brasileiro denominado de “Marcha da Maconha”.

Para tal, realizamos análise histórica, desde o momento da ilegalidade da Marcha, sob o argumento de apologia ao crime, ao reconhecimento da mais alta corte brasileira no que tange a sua legalidade, perpassando os conceitos de desobediência civil e cidadania insurgente.

Deve-se salientar que, o sobredito acórdão, constata-se altamente progressista. Isto porque, o Estado brasileiro trata as questões relacionadas ao consumo, a compra e a venda de drogas, ainda de forma bastante conservadora. Sendo este, o seu principal vetor de encarceramento.

Nesta perspectiva, trabalhar-se-á com os estudos realizados por Vera Malaguti Batista, acerca da implementação da “política do medo”, assim como também com os estudos protagonizados por Loïc Wacquant no que tange a transição do Estado Social para o Estado Penal, e seus reflexos para a criminalização da luta, e por Thomas Mathiesen no que diz respeito a descriminalização das drogas como forma eficaz de redução da criminalidade.

Ainda neste contexto, discutir-se-á de forma subsidiária a criminalização dos movimentos sociais como instrumento biopolítico do Estado, de forma a relacionar a idéia de controle e “vida nua” na visão de Agamben com a situação problema.

---

<sup>21</sup> Mestrando em criminologia, pela Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal, 2014/2015.

Como metodologia a ser aplicada, opta-se pela utilização da pesquisa empírica, além da pesquisa bibliográfica. No que concerne a parte empírica da pesquisa, esta deverá ser realizada em duas frentes principais, primeiramente a análise do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal e posteriormente a realização de entrevistas com lideranças da Marcha da Maconha.

Palavras-chave: Marcha da Maconha; Criminalização dos movimentos sociais; Supremo Tribunal Federal.

## **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DEMOCRACIA: SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO**

**Daisy Beatriz de Mattos<sup>22</sup>**

**Marconi Neves Macedo<sup>23</sup>**

**Thiago Oliveira Moreira<sup>24</sup>**

Resumo :

É de conhecimento comum que um dos papéis fundamentais de todo e qualquer Estado é a proteção dos direitos mais caros para a sociedade. Sem embargo, para que tal competência seja desempenhada de modo satisfatório, necessário se faz que os direitos humanos e os fundamentais sejam devidamente concretizados. Para além da mera positivação dos ditos direitos, seja no âmbito do sistema jurídico internacional ou da ordem constitucional estatal, é de absoluta relevância que os Tribunais, internacionais e domésticos, atuem de forma a conferir a maior efetividade possível aos direitos que gravitam em torno da dignidade da pessoa humana. Tais direitos, ditos humanos ou fundamentais, a depender do sistema de proteção, em que pese algumas divergências doutrinárias acerca da ideia de gerações/dimensões, são de algum modo ou de certa medida exigíveis. É nesse ponto que merece destaque a atuação do Poder Judiciário como concretizador dos direitos em tela, notadamente dos civis e políticos e/ou de primeira geração/dimensão, como é o caso da liberdade de expressão. O direito à liberdade de expressão está intimamente ligado aos postulados básicos do Estado Liberal de Direito, bem

---

<sup>22</sup> Advogada, Especialista em Direito Público junto à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil, Mestranda em Ciência Jurídicas Administrativas junto a Universidade do Porto.

<sup>23</sup> Presidente da Comissão de Relações Internacionais da OAB/RN. Servidor Técnico-Administrativo da UFRN, Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito Internacional da UFRN, Professor do Curso de Especialização em Direito Internacional da UFRN, Secretário-Geral da Revista de Direito Internacional dos Direitos Humanos da UFRN, Professor do Curso de Graduação em Direito do UniFacex, Editor-Chefe da Revista de Direito UniFacex.

<sup>24</sup> Professor Assistente da UFRN/Brasil. Chefe do Departamento de Direito Privado. Mestre em Direito pela UFRN/BR e pela UPV/ES. Professor e Pesquisador em Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.

como a própria ideia de democracia. Não há como se conceber um ordenamento jurídico garantidor dos direitos humanos sem a presença de meios que guarneçam o livre exercício da liberdade de expressão. Com efeito, o estudo sobre a concretização da liberdade de expressão é extremamente atual, notadamente em razão da importância que a imprensa livre adquiriu na Contemporaneidade. Mesmo que seja inegável tal relevância, dentre outros, um problema merece ser destacado: como é vivenciada a tutela a esse direito no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Sistema Constitucional Brasileiro? Constata-se que, muito embora exista uma harmonia normativa significativa, existe um descompasso entre a jurisdição internacional regional e a jurisdição constitucional brasileira.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Sistema Interamericano; Direitos Humanos.

## **A (RE)INSERÇÃO SOCIAL COMO FUNÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA CARCERÁRIO EM PORTUGAL E NO BRASIL**

**Rodrigo Ribeiro Guerra<sup>25</sup>**

Resumo:

Versa sobre a gestão pública do sistema de cumprimento de pena privativa de liberdade no Brasil. Em contexto onde os números são alarmantes e as violações imensas, a pena é tida como promotora do afrouxamento quando não do desfazimento dos laços familiares dos presos. A investigação visa desenvolver a noção sobre a relação entre família e dignidade humana, ademais observar como as normas e as políticas públicas relativas ao cárcere consideram o sujeito social família. Busca-se analisar um modelo de cumprimento de pena criminal, via pesquisa de campo, no qual a preservação dos laços familiares é um dos fundamentos para alcançar o objetivo de integração do preso à comunidade. Trata-se de uma pesquisa qualitativa delineada através de estudo de caso sobre o sistema da Associação de Proteção e Assistência ao Condenado – APAC na cidade de Itaúna, no interior do Estado de Minas Gerais, no presídio masculino, via pesquisa de campo e documental. Utiliza-se a teoria Tridimensional do Direito e no aspecto axiológico, a Sacralidade da Pessoa. Quanto à abordagem da Família e também das políticas públicas familiares as ideias e obras de Singly (2000; 2007) e Donati (2008) servem de sustentáculo como marcos teóricos fundamentais na análise das normas e políticas públicas direcionadas ao sistema de justiça criminal. A conclusão a que chega essa investigação é que o respeito aos Direitos Humanos da pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade e a manutenção dos laços familiares são componentes fundamentais para a sua dignidade e integração social.

Palavras-chave: Família; Sociedade; Direitos Humanos; Prisão; APAC.

---

<sup>25</sup> Doutorando no CES/UC. Universidade de Coimbra. Professor de Direito na Universidade do Estado da Bahia. Email: [rodrigoruerra@outlook.com](mailto:rodrigoruerra@outlook.com).

## O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE* E O PROCESSO PENAL PORTUGUÊS – DIREITOS HUMANOS LONGE DA VISTA, LONGE DO CORAÇÃO?

Sara Moreira<sup>26</sup>

Resumo:

O processo penal português pugna por singrar num sistema de cariz acusatório, mitigado por um princípio da investigação. Contudo, será efetivamente isso que sucede na prática? Será que as garantias do arguido não são de alguma forma colocadas em causa, nomeadamente por mor da violação de alguns princípios e direitos que alegadamente são pilares da nossa estrutura acusatória, tais como o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, o direito ao silêncio e, concomitantemente, o princípio da presunção da inocência?

É precisamente esse o nosso fito primordial, analisar o sistema jurídico processual penal português com o intuito de afirmar, ou se possível infirmar, a existência de violação de garantias processuais que são, na sua plenitude, direitos humanos. Concluímos, assim, que o direito de alguém a não prestar prova contra si mesmo se encontra travestido no nosso ordenamento jurídico-penal, mormente no que concerne aos exames e perícias médico-legais, tal como tentaremos demonstrar com o presente trabalho. Para chegar a tal conclusão analisámos doutrina, bem como legislação e jurisprudência, tanto portuguesas como estrangeiras.

Palavras-chave: processo penal; estrutura acusatória; auto-incriminação; garantias; direitos humanos.

---

<sup>26</sup> Sara Moreira é doutoranda em ciências jurídico-criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e investigadora do Instituto Jurídico Portucalense. Exerce funções de docente no Instituto Superior Bissaya Barreto, bem como no Instituto Superior Bissaya Barreto, sendo igualmente advogada.

## **NO ENCALÇO DA VERDADE – O PROBLEMA DA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL E A SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**Ana Paula Guimarães<sup>27</sup>**

Resumo:

A descoberta da verdade no âmbito da administração da justiça criminal tem levantado e continua a levantar questões relativas à legitimação da intervenção do Estado e, nomeadamente, discussões relacionadas com a delimitação constitucional. Estamos certos que tanto os meios de obtenção de prova, como os meios de prova não podem ser impiedosos para com os direitos fundamentais dos arguidos, nem cruéis e desdenhosos da dignidade da pessoa humana. Daí que não seja admitido o uso indiscriminado de todo e qualquer meio de obtenção ou meio de prova. Mas também se compreende a necessidade de o Estado combater o fenómeno criminal, designadamente a criminalidade especialmente violenta e altamente organizada. É, de resto, uma das suas tarefas fundamentais “garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático”, conforme prescreve o artigo 9º, alínea b) da Constituição da República Portuguesa. Nenhuma sociedade aceita uma ordem normativa penal garantista dos direitos do arguido se, simultaneamente, o ordenamento jurídico descurar ou desatender os interesses da vítima, o que reivindica, necessariamente, um justo equilíbrio entre ambos. Daqui deriva a indispensabilidade do saber dos juristas e do engenho do legislador para fazerem conviver e coabitar estas duas realidades que surgem como dissonantes. A Constituição indica o caminho pela via do preceituado no artigo 18º.

A questão que colocamos e que abordaremos no desenvolvimento deste

---

<sup>27</sup> Doutora em Direito - área das ciências jurídico-criminais; investigadora do Instituto Jurídico Portucalense; professora auxiliar do departamento de Direito da Universidade Portucalense; membro da comissão de gestão do 1º ciclo de estudos em Direito; advogada.

texto consiste em saber se o referenciado normativo e os princípios que consagra serão os bastantes, sobretudo em face de determinados tipos de criminalidade, de renovados e sofisticados *modus operandi* e de diversos índices de lesão dos bens jurídicos que cabe ao direito penal proteger e salvaguardar.

Palavras-chave: descoberta da verdade; realização da justiça; meios de obtenção e meios de prova; direitos do arguido; direitos fundamentais.



## O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PRESERVAÇÃO DOS LAÇOS FAMILIARES DA PESSOA PRESA

Rodrigo Ribeiro Guerra<sup>28</sup>

Resumo:

A comunicação surge da pesquisa realizada no mestrado (2º ciclo) em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) no estado da Bahia, Brasil, concluída no ano de 2014. A investigação visa desenvolver a noção sobre a relação entre família e dignidade humana, ademais observar como as normas e as políticas públicas relativas ao cárcere consideram o sujeito social família. Procedendo a uma análise da teoria sobre a Sacralidade Humana de Hans Joas e a Dignidade Humana na construção e abordagem dos direitos humanos fundamentais, esse trabalho considera a família como relação (DONATI) e base de construção da personalidade e dignidade humana dos seus componentes. Considerando-se o contexto do cumprimento da pena privativa de liberdade e a família do da pessoa presa frente às normas internacionais e a Constituição Federal brasileira no que tange à proteção da pessoa humana em sua dignidade e à família, o respeito aos Direitos Humanos da pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade e a manutenção dos laços familiares são componentes fundamentais para a sua dignidade e integração social, concluindo com a assertiva do direito humano fundamental à preservação dos laços familiares da pessoa presa.

Palavras-chave: Família; Direitos Humanos; Dignidade; Prisão.

---

<sup>28</sup> Doutorando em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI pela Universidade de Coimbra. Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador - UCSal. Professor Auxiliar da Universidade do Estado da Bahia. Integrante do Núcleo de Pesquisa e Estudos sobre Juventude, Identidade, Cidadania e Cultura (NPEJI/UCSAL) - CNPq. Especialista em Direito Processual Civil. Advogado.

## **ESTUDO DE PESQUISA SOBRE A CORRELAÇÃO DO TURISMO SEXUAL E DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES DO BRASIL, ESPECIFICADAMENTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

**Milca Nascimento da Silva<sup>29</sup>**

Resumo:

O Rio Grande do Norte é um Estado do litoral, situado no nordeste brasileiro. Na sua capital Natal encontra-se o seu principal cartão postal, a Praia de Ponta Negra, que nos anos noventa despontou como principal referência turística a nível nacional e internacional, atraindo vários turistas e investidores estrangeiros e brasileiros, que proporcionaram um rápido desenvolvimento económico e imobiliário, mas também, uma grande discrepância económica e social entre a população. As mazelas provenientes deste crescimento acentuaram a disseminação da prostituição e da exploração sexual, já existente na região. A exploração sexual associou-se ao turismo, fazendo eclodir no estado a nomenclatura perniciososa do turismo sexual que se mantém devido à falta de vontade política e à conivência de alguns representantes dos setores turísticos. Desde então, o fenómeno tem demonstrado ser um facilitador ativo no recrutamento das mulheres deste estado, para o tráfico internacional de seres humanos tendo como finalidade a exploração sexual. Baseado nisso, a pesquisa em questão tem como intuito demonstrar as violações dos direitos humanos, contribuindo para o conhecimento qualitativo e quantitativo da prostituição, do turismo sexual e do crime de tráfico internacional de seres humanos. Apresentando os fatores de vulnerabilidade, expulsão e atração que levam as mulheres do Brasil, especificadamente do estado do Rio Grande do Norte a aceitarem propostas de viagem e de trabalho no estrangeiro.

---

<sup>29</sup> Graduada em Administração Geral pela Universidade Câmara Cascudo, Sub-Administradora e Consultora Imobiliária na empresa Sol Empreendimentos Imobiliários, Certificada em Coach pela World Coaching Organization, Mestranda em formação em Relações Internacionais pela Universidade do Minho.

Palavras-chave: Exploração sexual; Vulnerabilidade; Turismo sexual; Tráfico Internacional.

## LOS DERECHOS SOCIALES ¿SON DERECHOS HUMANOS?

Rodrigo Andrés Poyanco Bugueño<sup>30</sup>

Camila Clarisse Romero Gomes<sup>31</sup>

Resumo:

Desde sus orígenes históricos, el constitucionalismo se entendió como una herramienta de limitación del poder político estatal. Así fue concebido en la *Rule of Law* inglesa y su heredero, el constitucionalismo norteamericano. En Europa esta concepción también fue acogida, aunque sólo después de los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial.

En este orden de ideas, un elemento fundamental del constitucionalismo es el concepto de derechos fundamentales o humanos, herramientas concebidas como alegatos que pueden ser ejercidos ante un juez para defender la libertad o derechos de las personas.

En ese contexto, y particularmente en estos tiempos de crisis, se plantea el tema de la justiciabilidad de los derechos sociales. Ello, en íntima conexión con la relación que existe entre Derecho y Política, la diferencia entre ambos campos y el punto de contacto –y también, el de separación- entre ambas esferas, que se concretiza en el derecho constitucional.

Entretanto, crecen las voces en la doctrina que reclaman la juridización de los temas relativos a estos derechos. Esto plantea una serie de cuestiones. ¿Cuál es la relación del concepto de derechos sociales con el constitucionalismo? ¿Pueden los derechos sociales ser sometidos a la justiciabilidad ordinaria, propia de los demás derechos fundamentales? ¿Es

---

<sup>30</sup> Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile; Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile; doctorando en derecho en la Universidad de Santiago de Compostela, España (fecha estimativa de término: primer semestre de 2016)

<sup>31</sup> Bachiller en Derecho de la Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil; abogada; Magister en Ciencias Jurídico-Políticas Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal (estudiante en movilidad en la Universidad de Santiago de Compostela, España)

apropiado que los jueces fallen estos derechos? ¿Intervienen así los jueces, en cuestiones sociales o políticas?

Un análisis doctrinario, incluyendo la perspectiva adoptada por los tribunales constitucionales de Chile y Brasil, más un panorama de lo que ocurre a nivel de la Corte Interamericana, nos permitirá entender, primero, si estos jueces han entendido o no a los derechos sociales como derechos humanos; las sentencias que han dictado, en consecuencia; y, finalmente, si a través de su actuación han intervenido o no en materias ajenas a su competencia, abriendo la puerta a una eventual extralimitación de lo jurídico constitucional.

Palavras-chave: Derechos sociales; justicia constitucional; activismo judicial; derechos humanos; Derecho vs. Política.

Referências:

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho);

J. J. GOMES CANOTILHO, *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais, Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina Editora, 1988, pp. 55 e ss.

J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pp. 353 e ss,

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: triunfos contra a maioria*. Coimbra:Coimbra, Editora, 2006.

MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (1997): *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales*. Barcelona: Cedecs (Nº1);

MOTTA FERRAZ, Octavio Luiz (2011): *Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil*. En "Texas Law Review", Vol. 89, Nº 7, pp. 1643–1668. Disponible en línea en: <http://www.texasrev.com/89-texas-l-rev-1643/>. Fecha de consulta: 28/09/2013;

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (2006): *Teoría constitucional y otros escritos*. Con la colaboración en la lección IX de José Ignacio Martínez Estay. Santiago de Chile: LexisNexis (2);

WOLFGANG SARLET, Ingo (2001): *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. En "Revista Diálogo Jurídico", Vol. 1, Nº 1, pp. 1–45.

## **MAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS, MELHORES DIREITOS LABORAIS? NOTAS ESPECÍFICAS EM MATÉRIA RETRIBUTIVA**

**Sónia Preto<sup>32</sup>**

A Constituição Portuguesa caracteriza-se por contemplar um vasto catálogo de direitos fundamentais o que se manifesta, também e especialmente, em matéria laboral considerando as suas raízes históricas muito particulares. A segurança no emprego, as comissões de trabalhadores, a liberdade sindical, os direitos das associações sindicais e contratação coletiva, o direito à greve e proibição do lock-out, o direito ao trabalho e os direitos dos trabalhadores contêm diversos direitos fundamentais cuja natureza deve ser discutida partindo de uma premissa atualista e que se encontram contidos, por sua vez, no bloco constitucional especificamente laboral. Todavia, ao nível da legislação ordinária, em concreto no Código do Trabalho, assistimos a uma proliferação, entendida agora como manifestação legal, de direitos fundamentais que resultariam do texto constitucional como sejam os direitos de personalidade (artigos 14.º a 22.º) e a igualdade e não discriminação (artigos 23.º a 32.º).

Constatamos assim que não apenas o texto constitucional é fértil em matéria laboral como o próprio Código, numa tendência recente, manifesta necessidade de estender o seu catálogo de direitos fundamentais.

Pretendemos questionar se esta situação (mais direitos fundamentais) configura efetivamente melhores direitos laborais considerando a desvalorização do trabalho (quer qualitativa quer quantitativamente) ou se esta liquefação de direitos (Supiot: 2005) se traduz cada vez mais no carácter programático dos direitos laborais que perdem a sua dimensão precetiva analisando, para o efeito, algumas questões que se suscitam em matéria retributiva considerando os princípios da igualdade, da (ir)reduzibilidade retributiva e da existência condigna.

Palavras-chave: Constituição laboral; código do trabalho; retribuição.

---

<sup>32</sup> Membro do grupo de investigação «Capital, Labour, Tax and Trade» do IJP/UPT; Docente da licenciatura de Direito e de Solicitoria no Instituto Superior Bissaya Barreto; Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de Coimbra; Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Portuguesa (Escola de Lisboa); Advogada.

## A TRABALHO IGUAL, SALÁRIO IGUAL: DA QUIMERA À REALIDADE

Sónia de Carvalho<sup>33</sup>

Resumo:

O art.º 13º da Constituição da República Portuguesa consagra o direito à igualdade, proibindo a discriminação em função do sexo, o qual, no que se refere ao princípio “*a trabalho igual, salário igual*”, está concretizado no art.º 59º, nº 1, al. a) da Lei fundamental.

Quer na UE a 28 países, quer na zona euro, o *gap* salarial entre homens e mulheres, de acordo com os dados do Eurostat, no período de 2011-2013, rondou os 16.5%.

Portugal, tal como a Hungria, tem revelado um aumento nas disparidades salariais nos últimos anos, auferindo as mulheres, em média, de acordo com a estatística mais recente do INE, menos 17% quando comparadas com o sexo masculino.

Paradoxalmente, a disparidade salarial entre mulheres e homens é diretamente proporcional aos níveis de qualificação e de habilitações académicas, ou seja, a diferença salarial acentua-se à medida que aumentam também o nível de qualificação e de escolaridade.

A existência de um *gap* salarial acentuado produz efeitos negativos, os quais fazem-se sentir, desde logo, nas mulheres que, auferindo salários mais baixos ao longo da vida ativa, têm reformas mais baixas, sendo mais acentuado o risco de pobreza.

Por outro lado, a disparidade salarial cria uma sociedade injusta e desigual, com um impacto nefasto na atividade económica e na competitividade das empresas, dada a ineficiente alocação de recursos.

---

<sup>33</sup> Professora Auxiliar Convidada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique e investigadora do Instituto Jurídico Portucalense; Advogada; Porto; Portugal; scarvalho@upt.pt.



Partindo dos fatores que consideramos estar na origem da disparidade salarial no nosso país, propomo-nos avaliar o quadro legal atualmente existente, bem como a ação governativa desenvolvida nos últimos anos nesta matéria, com especial referência para o V Plano Nacional para a Igualdade de Género, Cidadania e Não-Discriminação 2014-2017, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 103/2013, de 31.12, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 18/2014, de 7.03, e, a mais recente, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-A/2015, de 6.03.

Esta análise será articulada com os esforços desenvolvidos pela União Europeia na promoção da igualdade salarial entre sexos, no cumprimento do desiderato afirmado no art.º 3º do TUE, com concretização expressa no art.º 157º do TFUE.

Atendendo a que as responsabilidades familiares tradicionalmente assumidas pela mulher representam ainda obstáculos ao acesso ao emprego e à valorização do trabalho em termos idênticos aos dos homens, faremos uma breve reflexão acerca da importância da concretização do princípio da igualdade de género no regime jurídico da parentalidade.

Depois de analisado o ordenamento jurídico, considerando as medidas propostas e a respectiva implementação, propomo-nos examinar alguns instrumentos, que, tendo sido já testados nos países europeus, possam contribuir, eficazmente, para a redução da disparidade salarial entre géneros, tornando a quimera uma realidade.

Palavras-chave: Igualdade de género; disparidade salarial; direito fundamental.

## O CONFRONTO DOS DIREITOS HUMANOS COM A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Fábio da Silva Veiga<sup>34</sup>

Érica Guerra da Silva<sup>35</sup>

Resumo:

Doutrinariamente, existe um debate histórico entre o confronto do Direito Público *versus* o Direito Privado, algo que remonta meados do século passado, primordialmente na decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCFA), no caso *Lüth*, de 1958. De lá para cá a discussão foi ganhando espaço, sendo até criticada por alguns como a “Constitucionalização do Direito Privado em sua totalidade” (*Vergrundrechtlichung des gesamten Rechts*), e por outro lado, celebravam-na como a realização plena dos direitos fundamentais (Alexy, 2009). Com o embate entre estas duas esferas jurídicas, estendeu-se a proteção jurídica dos direitos fundamentais para além da sua afirmação subjetivista, onde os direitos individuais apenas se confrontavam com o Estado. Assim, a partir de então, os direitos fundamentais são pensados – simultaneamente – como consequência da formação de princípios objetivos tanto determinadores de medidas legislativas como inspiradores do ordenamento jurídico. Significa, portanto, a aplicação dos direitos fundamentais entre particulares. Os direitos fundamentais se libertaram da então orientação unilateral à intervenção estatal e passaram a cobrar validade universal (GRIMM, 2006). Com efeito, como poderíamos pensar o confronto das normas de Direito Público, na vertente dos Direitos Humanos *versus* as normas de Direito Privado, na vertente da Responsabilidade Social das Empresas (RSE) – que eminentemente não são controladas pelo Poder Judiciário? Esta questão é geralmente discutida sob a

---

<sup>34</sup> Investigador da Fundação CAPES, Ministério da Educação, Brasil. Doutorando em Direito Comercial – Universidade de Vigo e Complutense de Madrid. Mestre em Direito dos Contratos e da Empresa – Universidade do Minho. Investigador visitante na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. E-mail: [fabiojus@gmail.com](mailto:fabiojus@gmail.com)

<sup>35</sup> Investigadora e Professora Assistente da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Doutoranda em Direito – Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito. E-mail: [ericaguerra1803@gmail.com](mailto:ericaguerra1803@gmail.com)

perspetiva da finalidade da RSE: a ética empresarial; contudo, a juridicidade da RSE poderá ser confrontada a partir da aplicação dos mecanismos de «autorregulação» ou códigos de condutas das entidades representativas (ex. OIT, OCDE, ONU). Há, portanto, alguma vinculação entre as normas de Direito Público (aqui os direitos humanos) com as da RSE? A resposta poderá ser afirmativa. É o propósito da exposição dos autores.

Palavras-chave: direitos humanos; responsabilidade social das empresas; códigos de conduta.

## **ANÁLISE DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE COBRANÇA DE PREÇOS DIFERENCIADOS ENTRE HOMENS E MULHERES EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS PRESTADOS NO MERCADO DE CONSUMO**

**Daisy Beatriz de Mattos<sup>36</sup>**

**Fabício Germano Alves<sup>37</sup>**

**Thiago Oliveira Moreira<sup>38</sup>**

Resumo:

No Brasil, a defesa do consumidor foi consagrada pela Constituição Federal não apenas como um dos princípios norteadores da ordem econômica (art. 170, inciso V), mas também como um direito fundamental (art. 5, inciso XXXII). Como tal pode ser considerado um direito humano de terceira geração, uma vez que é direcionado a todos os consumidores de maneira difusa. A defesa do consumidor é voltada indistintamente para homens e mulheres. No entanto, existem casos nos quais determinados serviços são cobrados de forma diferenciada levando em consideração essa dicotomia de gêneros. Sendo assim, surge o questionamento a respeito da legalidade desse tipo de conduta por parte dos fornecedores. A presente pesquisa tem como objetivo analisar o ordenamento jurídico brasileiro, mas especificamente o microsistema consumerista, juntamente com os posicionamentos assumidos tanto pela doutrina, através do estudo de autores como Claudia Lima Marques, Bruno

---

<sup>36</sup> Advogada, Especialista em Direito Público junto à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil, Mestranda em Ciência Jurídicas Administrativas junto a Universidade do Porto.

<sup>37</sup> Graduado em Direito pela Universidade Potiguar UNP (2005). Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo pela Universidade Potiguar UNP (2008). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte UFRN (2011). Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) Espanha (2014). Professor de Direito das Relações de Consumo na Universidade Federal do Rio Grande do Norte UFRN. Pesquisador Visitante do Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (PRHANP/ MCTI nº 36 / UFRN). Membro do grupo de pesquisa Direito e Regulação dos Recursos Naturais e da Energia UFRN

<sup>38</sup> Professor Assistente da UFRN/Brasil. Chefe do Departamento de Direito Privado. Mestre em Direito pela UFRN/BR e pela UPV/ES. Professor e Pesquisador em Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.

Miragem, Sérgio Cavaliéri Filho e Rizzatto Nunes, quanto pela jurisprudência, a fim de apresentar uma resposta acerca da possibilidade jurídica de se realizar a prestação de um serviço no qual haja uma cobrança de preço diferenciada entre homens e mulheres. Trata-se de uma questão que envolve a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e que será respondida mediante a análise da aplicação direta ou indireta da mesma. Entretanto, mesmo em caso de não vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais nas relações horizontais, o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078) consagrou a igualdade nas contratações como um dos direitos básicos do consumidor, repudiando assim qualquer forma de discriminação entre consumidores, contexto no qual se insere a discriminação por gênero.

Palavras-chave: Consumidor; Preço diferenciado; Homem e mulher.

Referências:

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMA MARQUES, Cláudia *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

## OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR PARTICULARMENTE VULNERÁVEL PERANTE A PUBLICIDADE

Fernanda Neves Rebelo<sup>39</sup>

Resumo:

A *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, que visa exclusivamente proteger os direitos fundamentais das pessoas contra atos praticados pelas instituições da União Europeia e pelos Estados-Membros em aplicação dos Tratados, declara em geral a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, dedicando o art. 24.º à proteção dos “direitos da criança”.

Outros grupos de consumidores especialmente vulneráveis têm também os seus direitos abrangidos pela proteção conferida pela referida *Carta*, nomeadamente, os “direitos das pessoas idosas” (art. 25.º) e os “direitos das pessoas com deficiência à integração e à participação social” (art. 26.º). É de referir ainda a proclamação do princípio da “defesa dos consumidores”, dispondo o art. 38.º que: «as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores».

No tocante à proteção dos menores, podemos encarar o problema conforme o seu posicionamento face às mensagens publicitárias, verificando-se que os menores são utilizados como veículo para a difusão da publicidade ou, então, são o próprio alvo, sendo incitados direta ou indiretamente ao consumismo ou ainda, não sendo os destinatários da publicidade, podem ser reflexamente afetados e prejudicados na sua segurança, saúde ou desenvolvimento físico, mental ou social, por ela.

A especial vulnerabilidade das crianças resulta muito da sua incapacidade de filtrar as mensagens publicitárias, distinguindo as verosímeis das falsas ou fantasiosas; mas também no caso dos jovens o facto de passarem horas a ver televisão ou a sua crescente permanência *online*.

---

<sup>39</sup> Doutora em Direito, investigadora do Instituto Jurídico Portucalense; professora auxiliar do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

O limite até onde a publicidade pode ou não ser apresentada ao consumidor é difícil de estabelecer perante a garantia constitucional da *liberdade de iniciativa económica privada* e as *liberdades de expressão e informação* reconhecidas aos agentes económicos que operam na atividade publicitária.

Na presente comunicação pretende-se determinar se a lei dá respostas adequadas e suficientes aos problemas enunciados ou se devem ser também consideradas soluções alternativas como a auto-regulação, sabendo-se que a aplicação de instrumentos desta natureza pode contribuir para garantir um elevado nível de proteção do consumidor.

Palavras-chave: direitos fundamentais; proteção do consumidor vulnerável; publicidade.

## PARA E PELOS DIREITOS (DE QUAIS) HUMANOS?

**Antonio Carlos da Silva<sup>40</sup>**

Resumo:

Violações cotidianas em um cenário de forte crescimento econômico, não sustentável, contextualizam a distância em engendrar o real Desenvolvimento e desvelar uma agenda imensa para promoção do acesso à justiça e à cidadania frente ao recrudescer da desigualdade e de emergências sociais importantes. Eis um quadro da contemporaneidade, no qual se insere o Brasil, anunciando o desvelar de uma compreensão histórica como preliminar do conhecimento e composição da relação teoria/práxis no actual estágio de crise estrutural do capital.

Apesar do incremento, a partir dos anos 1980, de agenda e ações específicas para e pelos direitos humanos, ainda há muito trabalho a fazer: desde efetivação do marco legal-institucional já existente até o enfrentamento a partir de uma cultura e uma ética pró-direitos humanos – sem olvidar do crescente aumento do déficit fiscal do Estado destinado a garantir o consumo social e, por conseguinte, da consolidação do processo de autofagia do capital que caracterizam a crise da modernidade (leia-se valores morais e políticos).

O debate atual sobre os direitos humanos precisa, por isto, partir de um questionamento básico que se situa no quadro teórico específico das ciências humanas e sociais: como se configura nosso mundo histórico hoje e qual o conceito de Ser Humano para uma perspectiva não utilitarista?

Portanto, aqui nossa reflexão perpassa por questionar os aspectos unilaterais de uma interpretação dos Direitos Humanos sob a égide (apenas) do

---

<sup>40</sup> Doutor em Ciências Sociais pela Universidad de Leon (España) com pós-doutorado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES/UC). Docente investigador do Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador (PPGPSC/UCSal) e integrante do Núcleo de Estudos sobre Instituições e Governança (NEIG/UCSAL).

E-mail: [carlos.zamora@uol.com.br](mailto:carlos.zamora@uol.com.br).



formalismo jurídico em um mundo regido pelas normas do Mercado e da acumulação do capital. Isto posto, compreendemos que há uma relação direta da fundamentação conceitual dos Direitos Humanos com a realização de Justiça Social e promoção do real Desenvolvimento, porque, não obstante a ideia de qualquer pessoa, em qualquer rincão deste mundo, possuir direitos básicos que devem ser respeitados, ou seja, a eficácia política em contraposição a supremacia do capital, precisamos estabelecer os Direitos Humanos como imperativos globais por intermédio, parafraseando Hannah Arendt (2008), da culpa organizada e da responsabilidade universal (devir histórico).

Para tanto, a Teoria Crítica, leia-se teoria do Valor e fetichismo do capital/mercadoria, será o nosso norte teórico-metodológico para estabelecer um contributo profícuo para o engendrar da globalização de uma crítica social.

## A CONDIÇÃO FEMININA SEGUNDO A FENOMENOLOGIA DE EDITH STEIN

Juvenal Savian Filho<sup>41</sup>

Resumo:

A análise da condição feminina, tal como levada a cabo por Edith Stein, é marcada por certa originalidade. Vinculada diretamente à fenomenologia de Edmund Husserl, a filósofa procede a um estudo da essência humana cuja clarificação permite-lhe afirmar uma alma feminina distinta da alma masculina. Seu ponto de partida é, sem dúvida, a investigação de experiências ou vivências especificamente femininas, a fim de chegar à essência delas; mas sua visão atinge maturidade quando ela reelabora, sempre de uma perspectiva fenomenológica, dados do pensamento medieval, sobretudo concernentes ao problema da individuação. Edith Stein sai, então, dos registros que consideravam a matéria o princípio individuante e passa ao campo da modalidade, inspirada na filosofia escotista. Assim, a identidade dos indivíduos não será dada simplesmente pela conjunção dos elementos materiais e formais que contraem a espécie, mas pelo modo *como* cada indivíduo realiza os elementos típicos de sua espécie. Por conseguinte, Edith Stein logra descrever a experiência humana por meio da distinção dos elementos masculino e feminino para, somente após havê-los distinguido, voltar a uni-los sob a universalidade da experiência humana.

---

<sup>41</sup> Doutorado em Filosofia pela Universidade de São Paulo. Pós-doutorado na Université de Paris IV, Centre Léon Robin. Professor do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de São Paulo. Coordenador da Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) em Filosofia da Universidade Federal de São Paulo. Área de pesquisa: filosofia medieval; vinculações de formas do pensamento contemporâneo com o pensamento medieval.

## A ORIENTAÇÃO SEXUAL E A FAMÍLIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A PROIBIÇÃO DA ADOÇÃO POR CÔNJUGE OU PELO UNIDO DE FACTO DO MESMO SEXO

Susana Catarina Simões de Almeida<sup>42</sup>

Resumo:

No presente trabalho, procuraremos realizar uma incursão no extenso e evolutivo *acquis* jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos com o fito de extrair os principais postulados respeitantes à tutela da homossexualidade e suas manifestações no seio familiar. Neste nosso percurso, encontraremos um Tribunal empenhado em eliminar a criminalização dos atos homossexuais livres entre adultos e em erradicar dos ordenamentos internos o tratamento discriminatório com fundamento na orientação sexual em domínios como o trabalho, o exercício das responsabilidades parentais, a guarda, a adoção ou os direitos de locação. Em sintonia com este ditame, e depois de proclamar em uníssono que as relações *de facto* estáveis entre pessoas do mesmo sexo criam “vida familiar” e, portanto, constituem família, o Tribunal de Estrasburgo não consente a diferença de trato entre as uniões de facto homossexuais e as uniões de facto heterossexuais, mas mantém-se – por agora e até que se divise um consenso europeu sobre o tema – como o guardião do templo sagrado do matrimónio.

Espaço haverá ainda para refletir sobre o tema da coadoção ou adoção por cônjuge ou pelo unido de facto do mesmo sexo à luz da jurisprudência deste Alto Tribunal. Portugal, em conjunto com outros três Estados do Conselho da Europa – *club* de democracias com 47 Estados Membros – permite a coadoção

---

<sup>42</sup> Professora-Adjunta na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, Licenciada e Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Doutora em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca e Investigadora do Centro de Investigação em Estudos Jurídicos.

ao unido de facto de sexo diferente, mas nega tal possibilidade aos casais *de facto* do mesmo sexo. Este trato discriminatório foi censurado no Acórdão X. e Outros c. Áustria, de 19 de fevereiro de 2013, e, por conseguinte, sobre a nossa construção legal para o espectro da condenação estrasburguesa.

Palavras chave: direitos humanos; jurisprudência; orientação sexual; discriminação; adoção.

## RELAÇÕES ENTRE MULHERES E AS NOVAS TECNOLOGIAS: EXPLORAÇÃO DA IMAGEM E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ESFERA VIRTUAL

**Mariana Risério Chaves de Menezes<sup>43</sup>**

As mulheres continuam “vitimizadas” e violentadas na sociedade, apesar das conquistas sociais e legais alcançadas, sofrendo atualmente a discriminação em mais uma esfera: a virtual. Observa-se na cibercultura, de forma acentuada, o culto da exibição da imagem que se adequa à pressão estética, respaldando vaidades e aparências. Ocorre que, trazendo nova noção de privacidade, pode ter consequências criminais.

Não raro, a exibição desmedida da imagem pessoal, tem desembocado na sua exploração, nos fenômenos do *sexting* e do pornô de vigância. Em contrapartida, vê-se a formação, na rede, de ciberfeminismos (em *blogs*, *sites* e também ONGs fora da rede), no intuito de incentivar o acesso e as relações profissionais entre mulheres e tecnologias, o que pode empoderar mulheres, contribuindo para o enfrentamento da violência dentro do meio em que ela é propagada.

A abordagem utilizada no trabalho é teórica dedutiva, traz como instrumental metodológico pesquisa bibliográfica, com ênfase na análise de discurso. O direito normativo não responde de forma eficaz às questões tratadas e o estudo busca contribuir também para uma reeducação social, para o combate e erradicação da violência contra a mulher.

Palavras-Chave: Violência; Mulher; *Sextig*; Internet.

---

<sup>43</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL, integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Juventudes, Identidades, Cidadania e Cultura – NPEJI, UCSAL. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia – FAPESB. Realizou mobilidade estudantil em 2015 na Universidade Portucalense – Portugal. mariana.riserio@hotmail.com

## **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM ESTUDO LUSO-BRASILEIRO**

**Caroline Costa Bernardo<sup>44</sup>**

Resumo:

O trabalho pretende traçar um estudo comparado, no que tange os meios de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, no Brasil e em Portugal. Debates a respeito da aplicação da Lei Maria da Penha, no Brasil. E no caso de Portugal dos artigos contidos no: Código Penal Português, Código de Processo Penal, e dos atos administrativos que regulam as medidas de coação urgente e de controle à distância. A metodologia utilizada consistiu em uma pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório, e uma escolha pela abordagem de pesquisa qualitativa, perfazendo como ferramenta de análise os estudos de gênero, questões atinentes ao reconhecimento de direitos, de proteção à violência e à vítima. A pesquisa foi desenvolvida nos dois países a partir da análise: da legislação, de índices de violência doméstica e aspectos de avanço e ineficiência pautados pelo movimento feminista e de Direitos Humanos. Verificou-se que, a legislação brasileira tem maiores mecanismos de proteção à vítima, não obstante ambos os países tem muitos aspectos em comum, tanto no que tange a ineficiência judicial, como também por ainda possuírem uma justiça sexista e parcial.

Palavras-chave: Violência Doméstica; Mulheres; Brasil; Portugal.

---

<sup>44</sup> Graduada em Direito na Universidade Federal do Pará; Tecnóloga em Gestão Pública pelo Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará; Mestranda em Direito - Perfil Ciência Política na Universidade de Lisboa.

## **A PROSTITUIÇÃO FEMININA NO ESTADO BRASILEIRO – CONSIDERAÇÕES SOBRE AS POLÍTICAS DE OPRESSÃO DE GÊNERO NO EXERCÍCIO DA PROSTITUIÇÃO FEMININA NO BRASIL**

**Guilherme Augusto Souza Godoy<sup>45</sup>**

Resumo:

Em princípio far-se-á, de maneira abreviada, análise das situações que envolvem o cenário da exploração da mulher em razão do gênero, numa perspectiva global, com foco na atual realidade existente no Brasil. É facto que o tema em torno da vulnerabilidade da qual determinados grupos sociais estão submetidas na actualidade, é preocupação para os diferentes Estados – principalmente aqueles considerados periféricos – que através de suas políticas públicas tem buscado um equilíbrio dessas desigualdades. Nesse sentido, tem-se observado uma forte preocupação do Estado brasileiro com o tema da violência empregada contra a mulher. Referida violência, possivelmente, encontra sua fundamentação em um processo cultural de opressão do gênero, pois que finca raízes em ideais machistas e patrimonialistas. Essa violência – até agora tomada de maneira genérica – alcança patamares ainda mais graves quando empregada contra a sexualidade dessa mulher que, já marginalizada do processo social de reconhecimento, é obrigada a uma condição de segundo plano na pirâmide social. Se não é assim, note-se a problemática em torno da discussão sobre a exploração/exercício da prostituição. Ora, o debate em torno dessa temática, quase sempre, está fundamentado em fóruns internacionais que possuem a preocupação de encontrar soluções outras para a problemática das fronteiras internacionais, pois que é resultante do discurso do tráfico de seres humanos para posterior exploração sexual comercial e/ou imigração ilegal.

---

<sup>45</sup> Mestrando em Criminologia pela Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Portugal, pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Federal do Mato Grosso, Brasil, pós-graduado em Direito Público pelo Instituto Cuiabano de Educação, Mato Grosso, Brasil e graduado em Direito pela Universidade de Cuiabá, Mato Grosso, Brasil.

Desta feita o trabalho que se propõe aborda as diferenças entre esses institutos desde uma análise crítica dos conceitos em torno da exploração e do exercício da sexualidade frente ao discurso feminista de distribuição do trabalho no Estado capitalista.

Palavras-chave: Vulnerabilidade; Exploração; Gênero; Prostituição.



## DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Daisy Beatriz de Mattos<sup>46</sup>

Resumo:

A máxima proteção aos direitos fundamentais, representa o conteúdo substancial da Constituição Federal, influenciada pelos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário e também pela Constituição Portuguesa, assumindo centralidade na ordem jurídica, caracterizam-se por verdadeiras liberdades positivas e de observância obrigatória no Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, a proteção dos direitos fundamentais, destinados a proteger a esfera de liberdade do indivíduo, impõe não apenas ao Estado a prática de ações negativas e abstenções mas sim o dever de atuação positiva para sua concretização, num espaço de legalidade alijado a discricionariedade administrativa, referenciada no tocante a interpretação das normas, à definição de seu conteúdo, ao delineamento das necessidades sociais básicas, ao estabelecimento de políticas públicas prioritárias, ao planejamento orçamentário, dentre inúmeros outros aspectos.

A discricionariedade estatal representa a liberdade de escolher a melhor decisão para realização do interesse público e insere-se num contexto dinâmico e múltiplo, porém não representa um campo intocável de escolhas na atuação administrativa<sup>47</sup>, tendo como limites externo a lei, e internos os direitos fundamentais bem como os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa<sup>48</sup>.

O cumprimento do dever político-constitucional consagrado na Lei Fundamental consiste na obrigação de proteção dos direitos fundamentais, vez que nesta arena, o mínimo tem caráter absoluto e compõe a parte substancial

---

<sup>46</sup> Mestranda em Direito Administrativo na Universidade do Porto, Portugal

<sup>47</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 44-48.

<sup>48</sup> COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. A ciência jurídica administrativa, Almedina, 2013, p. 289.

da Constituição<sup>49</sup>, através da ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, da forma que o dever estatal de atribuir efetividade a tais direitos não está adstrita a qualquer noção de conformação política ou ainda pela reserva do possível, e se impõe aos Poderes Públicos, em qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano da organização federativa brasileira, através dos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário.

Palavras-chave: Discricionariedade Administrativa; Direitos Fundamentais; Estado Democrático.

---

<sup>49</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. 1 ed. Alianza Editorial S.A.: Madrid, 1982. p. 170 e 179.

## **A evolução institucional da comissão europeia e a questão da paridade de género na sua composição: Análise da formação 2014-2019\***

**Dora Resende ALVES\*\***

**RESUMO:** A Comissão Europeia foi criada e mantém-se como uma instituição fulcral da orgânica da União Europeia. Assistimos em 2014 à renovação da sua constituição através de um processo aprimorado pelo Tratado de Lisboa. A este propósito surge a igualdade de género como um objectivo ainda em construção na União Europeia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Comissão Europeia; União Europeia; comissários; igualdade de género.

**Sumário:** Introdução; 1. A génese da Comissão Europeia; 2. A instituição; 3. Modelo institucional; 4. As presidências anteriores; 5. A composição actual; 6. A questão da paridade; 7. A igualdade de género na União Europeia; 8. A igualdade de género em Portugal; 9. Comentário.

### **Introdução**

A presente comunicação utiliza o pretexto da análise da Comissão Europeia, enquanto instituição comunitária, para acompanhar a formação da sua composição presente, 2014-2019, no sentido de demonstrar como ainda há um percurso a percorrer para alcançar um dos objectivos iniciais da União Europeia de garantir a igualdade de género no tratamento entre homens e mulheres, nomeadamente na vertente da paridade de representação dos sexos nos cargos

---

\* O texto teve por ponto de partida a comunicação apresentada no I Congresso Internacional “Dimensões dos Direitos Humanos” *Passado e Presente dos Direitos Humanos*, que decorreu nos dias 7 e 8 de Julho de 2015 na Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

A redacção do artigo segue a norma antiga anterior à prevista pelo Acordo Ortográfico de 1990.

\*\* Doutora em Direito. Professora Auxiliar e Investigadora da Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Correio eletrónico: [dra@upt.pt](mailto:dra@upt.pt).

e processos de decisão, seja a nível nacional, seja a nível das instituições da União Europeia.

## 1. A génese da Comissão Europeia

Fruto da grande marca na evolução europeia que foi a Declaração Schuman de 1950<sup>50</sup>, logo resultou a criação da primeira organização internacional de integração, a CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, de 1951<sup>51</sup>.

Como toda a organização internacional, para funcionar, esta foi dotada de órgãos, nomeadamente, um Conselho de Ministros, uma Assembleia Comum, um Tribunal e, exactamente, a Alta Autoridade.

Com a criação seguinte, em 25 de Março de 1957, da Comunidade Europeia da Energia Atómica (C. E. E. A. ou Euratom), para o desenvolvimento pacífico da energia atómica, e a Comunidade Económica Europeia (C. E. E.), organização europeia de integração geral, pelos Tratados de Roma, que entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1958, com os mesmos países fundadores, houve que repensar a orgânica.

Foi testado um modelo de fusão institucional e, na mesma data, foi assinada a “Convenção relativa a certas Instituições comuns às Comunidades Europeias”, procedendo-se à fusão orgânica das instituições de controlo das Comunidades: o Parlamento e o Tribunal de Justiça. Um pouco depois, em 8 de Abril de 1965, é assinado o Tratado *Merger*, acordo que institui a fusão dos órgãos executivos das três Comunidades: o Conselho e a Comissão. Este Tratado de fusão dos executivos entrou em vigor em 1 de Julho de 1967<sup>52</sup>. Seguindo, no que diz respeito à Comissão, a ideia lançada em 13 de Setembro

---

<sup>50</sup> Em 9 de Maio de 1950, o Ministro dos Negócios Estrangeiros francês, *Robert Schuman*, em Paris (no Quais d'Orsay), numa declaração perante os jornalistas preparada por *Jean Monnet*, propõe a gestão conjunta dos recursos de carvão e do aço da França e da República Federal da Alemanha (R.F.A.) por uma organização aberta a todos os outros países europeus, para pôr fim às guerras entre a França e a Alemanha, cuja rivalidade dera já origem a três guerras. Este dia é comemorado como “O Dia da Europa”, desde o Conselho Europeu de Milão, de Junho de 1985.

<sup>51</sup> Foi criada pelo Tratado de Paris de 18 de Abril de 1951, que entrou em vigor em 23 de Julho de 1952, Os membros fundadores que aderiram ao projecto foram: França, Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo. Constituída para vigorar por 50 anos, funcionou até 2002.

<sup>52</sup> Tratado revogado pelo artigo 9.º, n.º 1, do Tratado de Amesterdão, estabelecendo o n.º 2 que as instituições únicas mantêm as competências nos termos de cada tratado.

de 1959 por *Pierre Wigny*, Ministro dos Negócios Estrangeiros da Bélgica. O Conselho chegou a um acordo de princípio em 23 e 24 de Setembro de 1963 e fixa a composição da Comissão única em 18 de Setembro de 1964. Foi parcialmente revogado pelo artigo P do Tratado da União Europeia de na versão de 1992.

Hoje funcionam o Conselho, a Comissão, o Parlamento e o Tribunal de Justiça da União Europeia (artigo 13.º do TUE), ainda numa unidade relativamente ao Tratado CEEA. Aqueles dois actos cessaram entretanto a vigência dos seus termos<sup>53</sup>, mas o seu conteúdo permanece.

Surge o princípio do equilíbrio institucional, como sucedâneo do princípio clássico da separação de poderes, sendo certo que a EU, como qualquer outra organização internacional, dispõe apenas das competências atribuídas pelos Tratados (artigos 13.º, n.º 2, do TUE e 7.º do TFUE). E nisso reside essencialmente este princípio<sup>54</sup> – cada instituição está obrigada a agir dentro da sua esfera de competências. Trata-se de assegurar o mútuo respeito interinstitucional dos poderes conferidos pelos Tratados, evitando qualquer invasão ou violação de competências de uma instituição por outra, prevendo-se um sistema de recursos para que a instituição afectada possa defender-se da violação do seu âmbito de competências.

## 2. Modelo institucional

A originalidade do esquema institucional comunitário não permite compará-lo a um sistema estatal nem é comparável ao esquema tradicional do princípio da separação de poderes. As instituições europeias reúnem características verdadeiramente originais e não se parecem com outras clássicas existentes, com um objectivo de integração dos Estados.

---

<sup>53</sup> Por força do artigo 9.º do Tratado de Amesterdão.

<sup>54</sup> Nos tratados originários não vinha como um princípio expresso. Acórdão *Meroni* Alta Autoridade, de 13 de Junho de 1958, Proc. 9/56, p. 44.

A União Europeia não é uma federação de Estados<sup>55</sup>, nem uma mera organização de cooperação entre governos<sup>56</sup>. Possui um carácter único. Os países que pertencem à UE (os seus Estados-Membros) congregaram as suas soberanias em algumas áreas para ganharem uma força e uma influência no mundo que não poderiam obter isoladamente. Congregação de soberanias significa, na prática, que os Estados-Membros delegam alguns dos seus poderes nos órgãos comuns que criaram, de modo a assegurar que os assuntos de interesse comum possam ser decididos democraticamente ao nível europeu.

As instituições da União Europeia (assim se designam na doutrina os seus órgãos) apresentam-se como um exemplo de integração positiva. Foram estabelecidas pelos Tratados e neles estão consagradas as competências, as regras e os procedimentos que as instituições da UE devem seguir.

Outra questão que se coloca na análise da estrutura jurídico-constitucional da União Europeia é qual a separação de poderes entre as instituições, enquanto elemento constitucional ou instrumento limitador de poder averiguando se existe concentração ou dispersão. No sistema institucional quadripartido previsto pelos Tratados originários houve a intenção de evitar a concentração de poderes (diferentemente do que era regra geral no mundo internacional<sup>57</sup>) pelos seus fundadores e tal tornou-se numa referência para os continuadores do processo de construção europeia. As Comunidades contaram com uma estrutura institucional mais completa do que as organizações internacionais clássicas, incluindo a previsão de uma instituição chamada a representar os cidadãos – o Parlamento, que foi mantida e reforçada até à actualidade.

Parece que encontramos nas instituições da UE um certo equilíbrio na separação de poderes do tipo *checks and balances*, em que o poder limita o poder. Não existe concentração de poderes ou funções clássicos (legislativo, executivo e judicial) numa só instituição, antes participam do seu exercício

---

<sup>55</sup> Como por exemplo os Estados Unidos da América.

<sup>56</sup> Como a Organização das Nações Unidas (ONU), resultante da Conferência de S. Francisco onde é assinado o texto definitivo da Carta das Nações Unidas, 26 de Junho de 1945, com que a UE mantém contactos, artigos 220.º, n.º 1, do TFUE e 34.º, n.º 2, § 2.º, do TUE.

<sup>57</sup> Os fundadores das Comunidades afastaram-se do esquema seguido nas organizações internacionais, que costumam concentrar a maior parte das suas prerrogativas num único órgão de natureza intergovernamental – embora como não haja poder político, também não se fale aqui do uso do mecanismo constitucional da separação de poderes.

diferentes instituições, limitando-se mutuamente na sua actuação. Habitualmente, atribui-se ao Conselho o poder legislativo ou decisório, mas que divide, em numerosos casos, com o Parlamento (como o modelo bicamaral de uma federação); a Comissão titula o poder executivo, mas é a ela que cabe a iniciativa legislativa e também tem poder legislativo em certos casos, e o Tribunal de Justiça exerce o poder judicial no quadro dos Tratados. Se virmos melhor, a divisão de poderes entre as diferentes instituições europeias apresenta particularidades, mas também nos próprios Estados isso acontece.

Ora, o respeito do equilíbrio de poderes entre as instituições é um valor constitucional essencial dentro do ordenamento jurídico comunitário, uma meta político-constitucional: a limitação do poder<sup>58</sup>.

Há quem tente encontrar uma correspondência entre as instituições comunitárias e os órgãos de soberania nacionais, na medida em que exerceriam poderes que correspondem àqueles, vendo no Conselho, na Comissão e agora no Conselho Europeu os órgãos de direcção que dispõem de um poder autónomo de decisão e no Parlamento e Tribunal os órgãos de controlo. Mas não é tão simples assim. Genericamente: o Parlamento Europeu representa os interesses dos cidadãos<sup>59</sup> dos estados membros e participa do processo legislativo; o Conselho representa os interesses dos estados membros e tem poderes legislativos e alguns de execução; a comissão europeia representa os interesses próprios da união e tem funções executivas, participando do processo legislativo; o Conselho Europeu define objectivos como motor da união, sem poderes legislativos; o Tribunal de Justiça representa a defesa do Direito e da Justiça na ordem jurídica comunitária, garantindo a sua interpretação uniforme; o Tribunal de Contas examina e fiscaliza as contas, a totalidade de receitas e despesas da União<sup>60</sup>; o Banco Central Europeu, elevado a instituição pelo Tratado de Lisboa<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea – de Roma a Niza*, Celso Cancela Outeda. 2001, pp. 354 a 358.

<sup>59</sup> Artigo 14.º, n.º 2, do TUE.

<sup>60</sup> ALVES, Dora Resende. “Uma instituição relevante: o Tribunal de Contas” *in Maia Jurídica Revista de Direito*, Associação Jurídica da Maia, Ano VI, Número 1, Janeiro-Junho de 2008, pp. 81 a 88.

<sup>61</sup> Artigo 13.º, n.º 1, do TUE.

Os textos pelos quais se rege o funcionamento das instituições e órgãos do universo comunitário transcendem os artigos dos Tratados institutivos e pormenoriza-se em documentos por vezes de difícil acesso e de ainda mais difícil garantia de actualidade.

As instituições da União Europeia encontram os princípios gerais sobre o seu funcionamento previstos nos Tratados: Tratado da União Europeia (TUE) e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Mas é o próprio direito originário que determina que cada órgão preveja o seu funcionamento interno, estabelecendo as regras pormenorizadas através do direito derivado publicitado no Jornal Oficial da União Europeia. Aí surgem os regulamentos internos de cada instituição, órgão e organismo.

As instituições comunitárias fundamentais e os órgãos auxiliares e outros organismos que foram e vão sendo criados na estrutura organizacional da União Europeia constituem hoje, só por si, um ramo de atenção dentro do direito comunitário – o direito institucional. A sua constituição, o que rege o seu funcionamento, a quem cabe a presidência, como se estabelece a sua regulamentação interna, até o local da sua sede<sup>62</sup>, tudo forma um conjunto de regras que pode ser já autonomizado para estudo, que merece lugar próprio.

### 3. A instituição

Conforme o artigo 2.º do Tratado de Paris de 1951, no segundo semestre de 1952 foi instalada a Alta Autoridade, órgão que começou a funcionar em 10 de Agosto em sede provisória na cidade de Luxemburgo. Este órgão era constituído por altas personalidades independentes dos governos nacionais, ficando expresso o carácter supranacional das suas funções. Na redacção dos tratados seguintes, CEE e CEEA, a designação mudou para Comissão e não houve referências à supranacionalidade, mas manteve-se a característica de

---

<sup>62</sup> Fixado em Protocolo relativo à localização das sedes das Instituições e de certos organismos e serviços das Comunidades Europeias e da EUROPOL, Protocolo anexo ao Tratado da União Europeia e aos Tratados que instituem a Comunidade Europeia, a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e a Comunidade Europeia da Energia Atómica (JOCE C 340 de 10.11.1997, p. 112).

Hoje, relativamente à sede das instituições, vale o artigo 341.º do TFUE e o Protocolo relativo à localização das sedes das Instituições, órgãos e de certos organismos e serviços da União Europeia, Protocolo anexo aos Tratados, com as alterações pelo Tratado de Lisboa.



independência em relação aos Estados e, no essencial, são-lhe atribuídas competências de órgão executivo.

Com o TUE, a Comissão passou a ter competências no quadro da União Europeia, então fora das Comunidades, e hoje designa-se por Comissão Europeia ou Comissão (artigo 13.º, n.º 1, do TUE).

A Comissão Europeia<sup>63</sup> é um dos elementos principais da estrutura orgânica da União e representa os interesses próprios desta, o seu interesse geral (artigo 17.º, n.º 1, *ab initio*, do TUE), como um verdadeiro órgão supranacional e verdadeiro “motor” que impulsiona a actividade da União<sup>64</sup>.

Consagra-se o princípio da iniciativa da Comissão nos actos legislativos (artigo 17.º, n.º 2, do TUE). A Comissão é a guardiã dos Tratados: vela pela aplicação dos Tratados, bem como das medidas adoptadas pelas instituições por força destes e controla a aplicação do direito da União, sob fiscalização do Tribunal de Justiça. Neste contexto cabe-lhe um direito de acção no contencioso da UE, por vezes quase em exclusivo (artigos 258.º, 263.º, 265.º do TFUE). Compete à Comissão Europeia a representação externa da União Europeia (artigo 17.º do TUE).

A Comissão é constituída por **Comissários**, é um órgão de pessoas escolhidas segundo critérios de independência, “empenhamento europeu” e competência (artigo 17.º, n.º 3, § 2.º, do TUE). Essas qualidades devem manter-se intactas quer durante o exercício das funções (artigos 245.º do TFUE) quer mesmo depois da cessação (artigo 247.º do TFUE). Os seus membros são cidadãos dos países que integram a União, mas não devem nortear-se pela prossecução dos interesses nacionais dos respectivos Estados. É assim, um órgão de funcionamento colegial em que as deliberações são adoptadas com independência e por maioria dos seus membros (artigo 250.º do TFUE).

#### 4. As presidências anteriores

O Presidente da Comissão tem funções próprias de liderança (artigo 248.º do TFUE) de carácter político, jurídico e funcional. Esta primazia do cargo resulta

---

<sup>63</sup> O endereço electrónico é [http://europa.eu/comm/index\\_pt.htm](http://europa.eu/comm/index_pt.htm).

<sup>64</sup> Resolução do Parlamento Europeu de 7 de Maio de 2009, JOUE C 212 E de 05.08.2010, Considerando 32, p. 88.

desde logo da autonomia e dignidade no seu processo de designação. Ele é também membro do Conselho Europeu, ainda que sem direito a voto (artigo 15.º, n.º 2 e 6, do TUE), representa a Comissão perante terceiros e dirige internamente a instituição (artigo 3.º do Regulamento Interno). O seu primeiro presidente foi *Walter Hallstein*, pela Alemanha, em 1958-1967. Seguiram-se em 1967-1970, *Jean Rey*, pela Bélgica; em 1970-1972, *Franco Maria Malfatti*, pela Itália; em 1972-1973, *Sicco Mansholt*, pela Holanda; em 1973-1977, *François-Xavier Ortoli*, pela França; em 1977-1981, *Roy Jenkins*, pelo Reino Unido; em 1981-1985, *Gaston Thorn*, pelo Luxemburgo; em 1985-1995, um grande nome que ficou para sempre ligado à história da evolução europeia, *Jacques Delors*, pela França; em 1995-1999, *Jacques Santer*, pelo Luxemburgo. Nesse mandato, quando um caso de corrupção deitou por terra a Comissão Santer, houve um presidente interino, o espanhol *Manuel Marín* entre Janeiro e Setembro de 1999. Em 1999-2004, *Romano Prodi*, pela Itália, e o português *José Manuel Durão Barroso*<sup>65</sup> cumpriu também dois mandatos, em 2004-2014.

Até Novembro de 2004 era composta por 20 membros<sup>66</sup>, funcionários independentes dos Estados, escolhidos de comum acordo pelos governos dos Estados membros e aprovados por votação do Parlamento Europeu por um período de cinco anos<sup>67</sup>. O critério de escolha era simples embora não completamente expresso no Tratado: os Estados deveriam ter um nacional e nenhum poderá ter mais de dois<sup>68</sup>, o que para 15 Estados dava cinco com dois comissários. Apenas, quais seriam, não vinha no Tratado. Tradicionalmente entendia-se que seriam os mais populosos<sup>69</sup> e que o Protocolo do Tratado de Amesterdão terá consolidado<sup>70</sup>. Apesar de os comissários não serem

---

<sup>65</sup> No termo das suas funções de 11.º presidente da Comissão, é-lhe concedido o grau de Grande-Colar da Ordem do Infante D. Henrique, pelo Presidente da República, na qualidade de Grão -Mestre das Ordens Honoríficas Portuguesas, pelo Decreto n.º 92/2014 de 3 de Novembro no *Diário da República*, 1.ª série, N.º 212, p. 5630.

<sup>66</sup> Então no artigo 213.º, n.º 1, do TCE na redacção da data, em 2004.

<sup>67</sup> Então no artigo 214.º, n.º 2, 3.º §, e n.º 1, do TCE na redacção da data, em 2004.

<sup>68</sup> Então no artigo 213.º do TCE na redacção à data.

<sup>69</sup> Os cinco países grandes: França, Alemanha, Itália, Reino Unido e Espanha; os mesmo países que têm as ponderações de votos elevadas no Conselho. Portugal teve 1 comissário e mantém 1.

<sup>70</sup> Protocolo D. n.º 11, *Tratado de Amesterdão*. Enunciado em VILAÇA, José Luís e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Tratado de Nice*. Almedina: Coimbra, 2001. Ver também Protocolo A., artigo 1.º.

representantes dos Estados, havia a preocupação de assegurar a presença no órgão de personalidades de todos os Estados membros, o que aliás revela a ampliação do número de membros em ligação com os sucessivos alargamentos das Comunidades<sup>71</sup>. Com a entrada de 10 novos membros para a União Europeia<sup>72</sup>, em 1 de Maio de 2004, o critério já não era bastante e foi nomeado mais um Comissário por cada novo Estado membro (20 + 10 = 30)<sup>73</sup>. A Comissão que entrou em funções em Novembro de 2004 já contava com 25 membros, um por cada Estado membro e o artigo 213.º TCE sofreu as alterações já previstas pelo Tratado de Nice<sup>74</sup> mas alteradas ainda pelo Tratado de Adesão<sup>75</sup>. Sendo que a redacção do artigo 213.º TCE foi de novo alterada quando a União contou com 27 Estados membros<sup>76</sup>, os Estados que aderirem à União tiveram direito a nomear um comissário.

## 5. A composição actual

A composição da Comissão Europeia para o período de 2009-2014 terminou as suas funções, conforme previsto, no termo do mandato de 5 anos<sup>77</sup>. Cedo se iniciaram as movimentações políticas para proceder à constituição do grupo de comissários para a composição seguinte, de 2014-2019.

---

<sup>71</sup> Passaram a 20 membros com a adesão da Áustria, Finlândia e Suécia, em 1 de Janeiro de 1995.

<sup>72</sup> Tratados de adesão de 16 de Abril de 2003 de Chipre, Estónia, Letónia, Lituânia, Polónia, Hungria, República Checa, Eslováquia, Eslovénia e Malta às Comunidades (publicado no JOUE L 236 de 23.09.2003). A ratificação portuguesa foi concretizada pelo Decreto do Presidente da República n.º 4-A/2004 e Resolução n.º 5-A/2004 da Assembleia da República, publicada no Diário da República n.º 12 I Série-A 1.º Suplemento de 15.01.2004, com publicação dos Actos de Adesão, adaptações dos tratados em que se funda a União Europeia, anexos, protocolos e Acta Final, em português. Ver p. 322-(27).

<sup>73</sup> Artigo 45.º do Acto de Adesão.

<sup>74</sup> A. Protocolo anexo ao Tratado de Nice. Protocolo relativo ao alargamento da União Europeia. VILAÇA, José Luís e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Tratado de Nice*. 2001. Artigo 4.º do Protocolo A. Anexo ao Tratado de Nice. Artigo 4.º, n.º 1, com data alterada pelo artigo 45.º, n.º 2, alínea d), do Tratado de Adesão de 16 de Abril de 2003, JOUE L 236 de 23.09.2003 e DR n.º 12 I-A 1.º Sup. de 15.01.2004, p. 322-(27)).

<sup>75</sup> Artigo 45.º do Tratado de Adesão de 16 de Abril de 2003, JOUE L 236 de 23.09.2003 e DR n.º 12 I-A 1.º Sup. de 15.01.2004, p. 322-(27).

<sup>76</sup> Artigo 4.º, n.º 2, do A. Protocolo anexo ao Tratado da União Europeia e aos Tratados que instituem as Comunidades Europeias. Protocolo relativo ao alargamento da União Europeia. VILAÇA, José Luís e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Tratado de Nice*. 2001.

<sup>77</sup> Fora de quatro anos até à revisão segunda revisão dos tratados.

A Comissão em funções conta com **28 membros**, um por cada Estado membro, na redacção do artigo 17.º, n.º 4, do TUE. Conta com o Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança como um dos membros e com posição de um dos Vice-Presidentes, embora seja uma personalidade nomeada de acordo com um procedimento específico (artigo 18.º do TUE e Decisão do Conselho Europeu 2009/880/UE de 1 de Dezembro de 2009, JOUE L 315 de 02.12.2009, p. 49).

Houve a intenção de reduzir o número de comissários, eventualmente a partir de 2014, pelo artigo 17.º, n.º 5, do TUE, passando para 18 membros no caso de se manterem 27 Estados, segundo o sistema previsto no artigo 244.º do TFUE, ainda tendo em atenção ainda as Declarações 6, 10 e 11 anexas ao Tratado. Contudo, os acordos políticos podem por vezes apontar alterações, e assim surgiu a Decisão do Conselho Europeu 2013/272/UE de 22 de maio de 2013 (JOUE L 165 de 18.06.2013, p. 98) relativa ao número de membros da Comissão Europeia que continuará a ser composta por um número de membros igual ao número de Estado membros, incluindo o seu Presidente e o Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança. Muito devido à posição da Irlanda, manifestada nas suas reuniões de 11 e 12 de dezembro de 2008 e de 18 e 19 de junho de 2009 do Conselho Europeu, em relação ao Tratado de Lisboa entrar em vigor, fazendo para isso questão que a Comissão possa continuar a ser constituída por um nacional de cada Estado membro.

A constituição de uma nova Comissão é um processo partilhado quanto à sua legitimação. Tanto a designação do presidente como a configuração final dependem da aprovação do Parlamento. O mandato dos comissários é de cinco anos e os antigos comissários permanecem em funções até à sua substituição pelos novos comissários.

O **processo de constituição** de uma nova Comissão atravessa vários momentos, num procedimento alterado pelo Tratado de Lisboa.

A primeira fase (artigo 17.º do TUE) consiste na proposta pelo Conselho Europeu, por maioria qualificada, ao Parlamento Europeu um candidato ao cargo de Presidente da Comissão (n.º 7, 1.º §, 1.ª parte). Estando ainda em funções o anterior presidente, conhecem-se logo em Fevereiro de 2014 alguns nomes de candidatos ao cargo.

Pela primeira vez em 2014, atenta a letra do artigo 17.º, n.º 7, do TUE na versão do Tratado de Lisboa, a pré-designação do candidato a presidente da Comissão cabe ao Conselho Europeu e a sua eleição ao Parlamento Europeu, mas atentos os resultados das eleições europeias anteriores, realizadas entre 22 e 25 de Maio<sup>78</sup>, e realizadas as consultas adequadas. Os grupos políticos do Parlamento Europeu avançaram com propostas públicas de nomes para candidatos como: *Jean-Claude Juncker* pelo PPE - Partido Popular Europeu; *Martin Schulz* pelo PSE – Partido Socialista Europeu; *Guy Verhofstadt* pelos Liberais; *Ska Keller* e *José Bové* pelos Verdes e *Alexis Tsipras* pelo Grupo GUE. E o Conselho Europeu propôs ao Parlamento Europeu *Jean-Claude Juncker* como candidato ao cargo de Presidente da Comissão Europeia em de 27 de junho de 2014<sup>79</sup>, ficando como o 12.º presidente oficial deste órgão.

A primazia do cargo de Presidente da Comissão resulta desde logo desta autonomia e dignidade no seu processo de designação, cujo processo partilhado lhe confere legitimidade democrática. Embora tenha surgido uma Resolução do Parlamento Europeu em 22 de Novembro de 2012 no sentido de que o presidente da Comissão fosse eleito pelos cidadãos nas eleições de 2014, de forma a reforçar a legitimidade democrática da instituição, manteve-se ainda o procedimento faseado e acerca do qual há variadas ideias feitas que importa clarificar.

Depois da proposta do Conselho Europeu, cabe ao Presidente do Parlamento convidar a individualidade escolhida a fazer uma declaração perante o Parlamento e a apresentar as suas orientações políticas para o exercício do cargo (artigo 105.º do Regimento do Parlamento Europeu) para os deputados formarem opinião.

Então, o Parlamento votou em 15 de Julho, por maioria dos membros que o compõem, a aceitação do nome de *Jean-Claude Juncker* proposto,

---

<sup>78</sup> Decisão do Conselho 2013/299/UE, Euratom de 14 de Junho de 2013 (JOUE L 169 de 21.07.2013, p. 69), na impossibilidade de utilizar o tempo estabelecido pela Decisão 78/639/Euratom, CECA, CEE, de 25 de julho de 1978, que fixa o período para a primeira eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal direto (JOCE L 205 de 29.07.1978, p. 75) de 7 a 10 de junho de 1979.

E atenta a Decisão do Conselho Europeu 2013/312/UE de 28 de junho de 2013, que fixa a composição do Parlamento Europeu para a legislatura 2014-2019, mantendo os 751 lugares nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do TUE, no JOUE L 181 de 29.06.2013, pp. 57 e 58.

<sup>79</sup> Decisão 2014/414/UE, JOUE L 192 de 01.07.2014, p. 52.

transmitindo ao Presidente do Conselho o resultado da votação (n.º 2, 1.º §, 2.ª parte). No caso de o resultado da votação ser negativo, o Conselho Europeu indicaria um novo nome ao Parlamento no prazo de um mês.

Segue-se a escolha da lista dos futuros comissários.

Distribuir as 27 pastas não é tarefa fácil e o presidente só pode fazê-lo depois de dispor dos nomes de todos os comissários. Tem que ter em conta os equilíbrios tradicionais entre os países de norte e sul, entre pequenos e grandes, entre as diferentes famílias políticas, entre novos e velhos membros e as capitais que detêm mais poder políticos na cena internacional. Também pode alterar o organograma da Comissão<sup>80</sup>.

Em 2 de Agosto já se conheciam muitos nomes propostos pelos países a *Jean-Claude Juncker*, do Luxemburgo; *Guenther Oettinger* pela Alemanha, *Johannes Hahn* pela Áustria, *Kristalina Georgieva* pela Bulgária (manteve a nomeação da actual comissária), *Christos Stylianides* pelo Chipre, *Neven Mimica* pela Croácia, *Maros Sefcovic* pela Eslováquia, *Miguel Arias Cañede* pela Espanha, *Andrus Ansip* pela Estónia, *Jyrki Katainen* pela Finlândia, *Pierre Moscovici* pela França, *Dimitris Avramopoulos* pela Grécia, *Tibor Navracsics* pela Hungria, *Phil Hogan* pela Irlanda, *Federica Mogherini* pela Itália, *Valdis Dombrovski* pela Letónia, *Vytenis Andriukaitis* pela Lituânia, *Karmenu Vella* por Malta, *Radek Sikorski* pela Polónia, *Carlos Moedas* por Portugal, *Jonathan Hill* pelo Reino Unido, *Vera Jourova* pela República Checa, *Dacian Cioloș* pela Roménia e *Cecilia Malmström* pela Suécia (manteve).

Embora na cimeira de 16 de Julho os Estados ainda não tivessem alcançado consenso sobre o nome para os novos presidente do Conselho Europeu e Alto Representante para a Política Externa, sendo este membro inerente da Comissão, entretanto isso veio a acontecer em 30 de Agosto de 2014. O Conselho Europeu reunido extraordinariamente em Bruxelas escolheu *Donald Tusk* para o cargo de Presidente do Conselho Europeu e *Federica Mogherini* para Alta Representante para a Política Externa<sup>81</sup>.

A lista dos novos comissários é apresentada por convite do Parlamento Europeu ao Conselho, que a aprova por maioria qualificada e de comum acordo

---

<sup>80</sup> Jornal *Público* de 2 de Agosto de 2014, p. 2.

<sup>81</sup> Decisões do Conselho Europeu 2014/638 e 9/UE de 30 de agosto de 2014 (JOUE L 262 de 02.09.2014, pp. 5 e 6).



com o Presidente designado (n.º 2, 2.º §)<sup>82</sup>. Essa lista atende às propostas de cada Estado membro, sua única intervenção neste processo. Os comissários têm normalmente uma pasta, que representa o seu conjunto de atribuições, e que é escolhida pelo presidente, que pode também alterá-la a qualquer momento. A selecção do pelouro em causa é articulada entre os governos nacionais e o presidente da Comissão, de forma a adequar a indicação de um nome à pasta ou uma pasta ao nome indicado<sup>83</sup>, tornando este processo complexo e delicado.

Realizam-se audições públicas (*hearings*) prévias efectuadas pelo Parlamento Europeu a cada candidato indigitado, a convite do Presidente do Parlamento Europeu, perante cada comissão parlamentar, em função do domínio de actividade indigitada (artigo 106.º do Regimento do Parlamento Europeu). Cada candidato ao cargo de comissário fará uma declaração inicial de cerca de 15 minutos apresentando a sua intenção para o cargo e responderá às perguntas que lhe forem feitas (uma parte do procedimento é escrito) até 3 horas, para apurar da aptidão e da adequação ao pelouro indicado. Podem também ser repetidas as audições, para esclarecer dúvidas que tenham permanecido ou ainda serem pedidas mais respostas por escrito. E podem ser sugeridas alterações nas pastas. Das audições aos futuros membros da Comissão resultaram, agora e no passado, modificações no conteúdo e extensão dos pelouros confiados a alguns comissários e deram origem a alterações nos nomes propostos ou troca de pastas<sup>84</sup>.

Com o acordo do Presidente, a lista do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança e comissários propostos, com o respectivo programa, seguem para aprovação de conjunto, em bloco, pelo Parlamento Europeu, por voto colegial (n.º 7, 3.º §, 1.ª parte). Se o Parlamento não der a sua aprovação, o processo repetir-se-á. A nomeação final é feita pelo Conselho Europeu, deliberando por maioria qualificada (n.º 7, 3.º §, *in fine* e artigo 106.º do Regimento do Parlamento Europeu).

---

<sup>82</sup> Aconteceu com a Decisão 2014/648/UE, Euratom de 5 de setembro de 2014 (JOUE L 268 de 09.09.2014, pp. 5 e 6).

<sup>83</sup> Seguiu-se na imprensa em Agosto de 2014 a nomeação do português *Carlos Moedas*.

<sup>84</sup> Decisão do Conselho 2014/716/UE, Euratom de 15 de outubro de 2014 (JOUE L 299 de 09.09.2014, pp. 29 a 31) e que revoga e substitui a Decisão 2014/648/UE, Euratom mencionada.

A votação aconteceu em 22 de Outubro de 2014, favoravelmente com 423 votos a favor, 209 contra e 67 abstenções. Assim surge a Comissão 2014-2019<sup>85</sup>.

O termo das funções da Comissão 2009-2014 estava previsto para 31 de Outubro de 2014 e assim se cumpriu. A nova Comissão 2014-2019 tomou posse em 1 de Novembro de 2014. Os membros assim designados prestam juramento solene perante o Tribunal de Justiça em que, nomeadamente, se comprometem a respeitar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>86</sup>.

## 6. A questão da paridade

Quando se começaram a saber, na imprensa, os primeiros nomes dos comissários, faltavam a Bélgica, a Dinamarca, a Eslovénia, a Holanda indicarem e apenas quatro mulheres, diminuindo a quota existente na composição anterior. A questão da promoção da representação das mulheres no processo de decisão da União Europeia mantém-se como sendo um ponto relevante nas apreciações da União<sup>87</sup>.

Nomeadamente, a escolha de Portugal contrariou as solicitações expressas por *Juncker* para que o nosso país indicasse uma comissária, visto

---

<sup>85</sup> Pela Decisão do Conselho Europeu 2014/749/UE de 23 de outubro de 2014 que nomeia a Comissão Europeia (JOUE L 311 de 31.10.2014, pp. 36 a 38).

<sup>86</sup> Comunicação da Comissão – Estratégia para a aplicação efectiva da Carta dos Direitos Fundamentais pela União Europeia de 19.10.2010, documento COM (2010) 573 final, p. 2.

Texto da declaração solene: «*Comprometo-me solenemente:*

- *a respeitar os Tratados e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no desempenho de todas as minhas funções;*

- *a exercer as minhas responsabilidades com total independência, no interesse geral da União;*

- *no exercício das minhas funções, a não solicitar nem aceitar instruções de qualquer governo, instituição, órgão ou organismo;*

- *a abster-me de qualquer acto incompatível com a natureza das minhas funções ou o desempenho das minhas missões.*

- *Tomo nota do compromisso de cada Estado-Membro de respeitar este princípio e de não procurar influenciar os membros da Comissão no exercício das suas funções.*

- *Além disso, comprometo-me a respeitar, no exercício das minhas funções e após a cessação das mesmas, as obrigações decorrentes do meu cargo, nomeadamente os deveres de integridade e discricção quanto à aceitação, após a minha cessação de funções, de certos cargos ou benefícios.»*

<sup>87</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões com o Programa da UE em matéria de justiça para 2020: reforçar a confiança, a mobilidade e o crescimento na União de 11.03.2014, documento COM (2014) 144 final, p. 4.



que nunca indicara uma mulher para o cargo e porque uma representação feminina relevante, com mais mulheres do que a Comissão cessante, seria uma solicitação de *Martin Schulz*, presidente do Parlamento Europeu (o número desejado seria pelo menos nove).

Alcançou-se o mínimo estabelecido na composição final o número de nove mulheres, mantendo o número da anterior composição da Comissão, mas que permanece aquém do adequado, ao lado de dezanove homens.

Aliás, o compromisso fora adoptado pela Comissão anterior de 2009-2014 com o documento que ficou conhecido como a Carta das Mulheres de 2010<sup>88</sup>.

Não é, porém, apenas na Comissão que o balanço da representação de género nos órgãos e processos de decisão não se revela de todo paritário a nível da União Europeia. Qualquer dos outros órgãos mereceria uma abordagem negativa: Parlamento Europeu (com 37% de representação de mulheres em 2014, ainda assim a mais elevada de sempre desde 1979, em que partiu de 16%), Tribunal de Justiça (21% dos juizes mulheres em Julho de 2014) ou Banco Central Europeu (22 homens e apenas duas mulheres), entre muitos<sup>89</sup>.

Sabemos que a definição de uma política de quotas é uma possibilidade que não resolve as questões de mérito que a acompanham<sup>90</sup>. A questão da representação dos sexos deve ser pertinente, mas a escolha dos titulares para cada lugar não pode ser apenas ponderada nessa qualidade.

## 7. A igualdade de género na União Europeia

A igualdade entre homens e mulheres<sup>91</sup> é um dos princípios presente nas Comunidades Europeias desde a sua criação em 1957. Na realidade, o problema

---

<sup>88</sup> Comunicação da Comissão. Empenhamento reforçado na Igualdade entre Mulheres e Homens Uma Carta das Mulheres. Declaração da Comissão Europeia por ocasião da celebração do Dia Internacional da Mulher 2010 em comemoração do 15.º aniversário da adopção de uma Declaração e Plataforma de Acção na Conferência Mundial sobre a Mulher da ONU, em Pequim, e do 30.º aniversário da Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres Documento COM(2010) 78 final de 05.03.2010.

<sup>89</sup> European Commission. *Report on equality between women and men 2014*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015. ISBN 978-92-79-45907-8, p. 19.

<sup>90</sup> European Commission. *Visions for gender equality*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015. ISBN 978-92-79-47777-5, p. 55.

<sup>91</sup> No JOUE L 54 de 22.02.2007, p. 3, e material para consulta em [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/index_pt.htm), a 19.05.2015.

permanece, a ponto de merecer relevância de previsão logo nos objectivos do artigo 3.º, n.º 3, § 2.º, do TUE e 10.º do TFUE, além do, hoje, artigo 157.º do TFUE. Consta também do artigo 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>92</sup>.

Com maior incidência nos últimos anos, podem-se encontrar exemplos da relevância crescente dada ao tema pelas instituições comunitárias. A ponto de, precisamente na formação da Comissão atrás focada, uma das pastas, atribuída a *Věra Jourová*, Comissária da República Checa, ter precisamente, e pela primeira vez, o tema na sua designação: Justiça, Consumidores e Igualdade de Género. Como objectivos declara a luta à discriminação e a promoção da igualdade de género em todas as áreas de competência da União Europeia<sup>93</sup>.

Já, em 2006, surgiu reformulação<sup>94</sup> de uma directiva com estas preocupações<sup>95</sup>, no sentido de os Estados-Membros colocarem em vigor as disposições legislativas necessárias à proibição de qualquer discriminação no emprego e actividade profissional. Também nesse ano, fora criado o Instituto Europeu para a Igualdade de Género<sup>96</sup>, precisamente por se constatar, por Relatório de 2004, que as disparidades em função de género na maioria dos domínios de acção se mantinham significativas. Ora, a correcção da desigualdade entre homens e mulheres exige uma articulação entre medidas políticas, pelo que a criação deste organismo poderia auxiliar no apoio às instituições comunitárias e Estados-Membros.

Os avanços conseguidos nestas matérias são importantes mas ainda curtos, através de medidas de integração positiva, e a própria União Europeia reconhece que continua a ser visível, por exemplo, a sub-representação das

---

<sup>92</sup> No JOUE C 303 de 14.12.2007, 2007/C 303/01, pp. 1 a 16.

<sup>93</sup> Consulta em [http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/jourova\\_en](http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/jourova_en), a 19.05.2015.

<sup>94</sup> Conforme o Relatório 2015/C 97/03 do Conselho sobre o acesso à legislação (JOUE C 97 de 24.03.2015, pp. 2 a 10), a reformulação “*consiste na aprovação de um novo ato jurídico que integra num texto único tanto as alterações de fundo que introduz num ato anterior como as disposições inalteradas deste último. O novo ato jurídico substitui e revoga o anterior.*”

<sup>95</sup> A Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006 relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional, JOUE L 204 de 26.07.2006, pp. 23 a 36.

<sup>96</sup> Pelo Regulamento (CE) n.º 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Dezembro de 2006, JOUE L 403 de 30.12.2006, pp. 9 a 17. Adenda no JOUE L 54 de 22.02.2007, p. 3.

mulheres em cargos de tomada de decisão. A promoção é feita através de legislação em matéria de igualdade de tratamento, integrando a perspectiva de género em todas as políticas da UE e adoptando medidas específicas a favor das mulheres. Para isso, foi lançada uma Estratégia<sup>97</sup> que representa um quadro de compromissos, assumidos pela Comissão e ainda em curso, relativamente à inclusão da igualdade de género em todas as políticas atinentes a um conjunto de seis áreas prioritárias. Contudo, era preciso ir mais longe e definir com mais detalhe as intervenções<sup>98</sup>. Esperam-se resultados mais concretos de resolução em votação<sup>99</sup>.

Entre variados documentos ainda em vigor, também a estratégia delineada em 2010<sup>100</sup>, reconhece que, na maioria dos Estados-Membros, as mulheres continuam sub-representadas nos processos de tomada de decisão e nos correspondentes cargos, em particular nos mais elevados, e isto apesar de se encontrarem em maioria na população universitária e graduada da União Europeia. Daí que continue de muita actualidade a observação e recolha de dados estatísticos nestas matérias<sup>101</sup>. Por um lado, porque os objectivos estão ainda longe de ser alcançados, por outro lado, porque só esta recolha de dados permite a posterior análise para chegar a conclusões que permitam delinear a estratégia que se segue. É neste sentido que a União Europeia se mantém atenta a cada realidade nacional<sup>102</sup>, para que o fenómeno possa ser compreendido e estudado no conjunto das instituições da UE e dos 28 Estados-Membros. E mantém esta preocupação para atingir os objectivos da estratégia para a Europa 2020<sup>103</sup>.

---

<sup>97</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Estratégia para a igualdade entre homens e mulheres (2010-2015). Documento COM(2010) 491 final de 21.09.2010.

<sup>98</sup> Ver Sara Falcão Casaca em *Jornal i* de 10 de Junho de 2015, p. 26.

<sup>99</sup> Projecto de Resolução “A nova estratégia da UE para a igualdade entre mulheres e homens no pós-2015”, em votação em Junho de 2015.

<sup>100</sup> Estratégia para a igualdade entre homens e mulheres (2010-2015). Documento COM(2010) 491, citado, ponto 3.

<sup>101</sup> European Union. *Special Eurobarometer 428 “Gender Equality”*, 2015. ISBN 978-92-79-46009-8.

<sup>102</sup> Commission Staff Working Document. Country Report Portugal 2015. Including an In-Depth Review on the prevention and correction of macroeconomic imbalances. Documento COM(2015) 85 final, de 26.02.2015.

<sup>103</sup> Comunicação da Comissão. Europa 2020. Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo. Documento COM(2010) 2020 final de 03.03.2010.

## 8. A igualdade de género em Portugal

A título de exemplo, começamos por indicar que a Suécia vem indicada no 4.º lugar (em 142) no ranking do Fórum Económico Mundial que mede a igualdade de género, sendo os restantes três países também países nórdicos (Islândia, Finlândia e Noruega), sendo um país em que o governo, em 2015, é constituído por 12 mulheres e 12 homens, mas mesmo aí é comumente reconhecido que muito há ainda a fazer e que o país é ainda uma sociedade desigual<sup>104</sup>. Segundo dados recentes, fornecidos pelo Eurostat, fica demonstrado que, desde 2008, Portugal foi o país da zona euro em que a assimetria nos valores salariais entre homens e mulheres mais se acentuou. A crise vivida fez disparar as desigualdades salariais entre género no mercado de trabalho.

Em Portugal, foi resultado da revisão constitucional de 1997<sup>105</sup>, o aditamento da alínea h) no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa que indica como tarefa fundamental do Estado “[p]romover a igualdade entre homens e mulheres”. Precisamente, por toda a envolvente do direito da União Europeia, esta nova alínea e especificação não é apenas uma manifestação do princípio da igualdade, plasmado no artigo 13.º da CRP, porque estabelece este fim para a acção dos poderes públicos através de empenho explícito e activo<sup>106</sup>. Realmente, uma das consequência práticas é a busca da paridade, através de medidas de inclusão positiva, por vezes com recurso ao que se chama a “quota das mulheres”, conforme já começou a ser implementado pelo Governo nas entidades reguladoras, embora mesmo aí não em todas, logo o Banco de Portugal tem apenas uma indicação de tendencialmente procurar uma percentagem mínima de mulheres na administração. Contudo, não é esta obrigatoriedade de uma quota mínima de cada género a única medida positiva possível. Esta forma de assegurar a representação mínima de 33,3% de cada género nem sequer é vista como ideal, porém é a possibilidade mais real de efectivar a representação.

---

<sup>104</sup> Jornal *Público* de 17 de Maio de 2015, caderno P2, p. 14

<sup>105</sup> Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de Setembro.

<sup>106</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *CRP Anotada*. Volume 1. 2007, p. 281.

A preocupação em incluir a promoção de igualdade de género nas iniciativas do Estado está patente no Decreto-Lei n.º 13/2015<sup>107</sup>, que consagra um conjunto de objectivos que permitirão aumentar a prosperidade e bem-estar social, norteados por princípios em que se inclui o aspecto da não discriminação no acesso ao emprego e à formação profissional (artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do referido diploma). Aí, fixa como objectivo específico da política de emprego “*Promover a igualdade de género no acesso e condições do mercado de trabalho*” (artigo 3.º, n.º 2, alínea m), do diploma).

Neste quadro legal, surge a Portaria n.º 84/2015<sup>108</sup>, que cria a regulamentação da medida de Promoção de Igualdade de Género no Mercado de Trabalho, que se traduz na concessão de um apoio financeiro aos empregadores que contratem desempregados do sexo sub-representado em determinada profissão. Para este efeito, considera existir uma sub-representação de género quando não se verifica uma representatividade de 33,3% em relação a um dos sexos (artigo 1.º, n.º 2, da Portaria). O objectivo geral é atingir um maior equilíbrio e combater a discriminação de funções entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Entre outras medidas possíveis, há também uma proposta partidária de conceder benefícios fiscais para as empresas do sector privado que cumpram a paridade, como medida tendente a alcançar a efectiva igualdade de tratamento e de oportunidades entre homens e mulheres<sup>109</sup>.

## 9. Comentário

Desde um primeiro momento, na sua criação com a menção ao seu carácter supranacional, a Comissão esteve no centro de grande análise doutrinária quanto à sua natureza. Por muito tempo, em exclusivo, lhe coube a representação externa dos assuntos da hoje União Europeia e, talvez por isso, ganhou e consubstanciou tanta influência internacional. Soube manter-se com coerência no exercício das funções que lhe foram atribuídas e continua de grande interesse para cada Estado manter um nacional na sua composição.

<sup>107</sup> Decreto-Lei n.º 13/2015, de 26 de janeiro, Diário da República, 1.ª série, n.º 17, pp. 569 a 575.

<sup>108</sup> Portaria n.º 84/2015, de 20 de março, Diário da República, 1.ª série, n.º 56, pp. 1638 e 1639.

<sup>109</sup> Ver Jornal *i* de 25 de Junho de 2015, p. 9.

Hoje, alia-se activamente a um objectivo nacional e comunitário de sempre, mas nos nossos dias com maior visibilidade, de promoção da ideia de igualdade de género. Preocupação que, desde a origem na agenda comunitária, não pode ainda considerar-se alcançado, como se descreve com a composição pretendida e alcançada para a Comissão 2014-2015. Há ainda um caminho a percorrer nestas matérias.

A possibilidade de estabelecer quotas é quase unanimemente considerada como uma medida desadequada para resolver o problema da sub-representação das mulheres nos cargos mais elevados e nos processos de decisão, seja a nível da União Europeia, seja a nível nacional, mas também aceite como um possível “mal necessário” até uma evolução das mentalidades no sentido de ir mais além e olhar para as qualidades intrínsecas dos candidatos.

### Referências bibliográficas

ALVES, Dora Resende. *Cronologia da Construção Europeia Comunitária*. Universidade Portucalense, 2013, apontamentos policopiados.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de e PEREIRA, António Pinto. *Manual de Direito Europeu - O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*. Coimbra: Wolters Kluwer | Coimbra Editora. 7.ª ed., Março de 2014. ISBN 978-972-32-2209-8.

\_\_\_\_\_. *Direito Comunitário*. I Vol. 8.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. ISBN 972-31-0776-7.

CANCELA OUTEDA, Celso. *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea – de Roma a Niza*, 563 p., ISBN 84-8121-889-8, Edição Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2001, Universidade de Santiago de Compostela: Publicacións da Cátedra Jean Monnet, n.º 3, p. 354 e ss.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito da União*. Coimbra: Livraria Almedina. 7.º ed., 2014. ISBN 978-972-40-5554-1.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Lisboa*. 5.º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5445-2.

PAIS, Sofia Oliveira. “O Tratado de Lisboa e a renovação das instituições da União Europeia” in Cadernos O Direito. N.º 5. Almedina, 2010, pp. 319 a 350.

MESQUITA, Lurdes Varregoso. O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa - Repercussões em algumas Instituições da União Europeia: Comissão (e Ministro dos Negócios Estrangeiros) e Tribunal de Justiça. In Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas. N.º 6. Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto. 2005, pp. 329 a 349.

MOUSSIS, Nicolas. Le traité de Lisbonne: une constitution sans en avoir le titre in Revue du Marché commun et de l’Union européenne. N.º 516, mars 2008. pp. 161 a 168.

JOCE – Jornal Oficial da Comunidade Europeia

JOUE – Jornal Oficial da União Europeia

TCE – Tratado da Comunidade Europeia

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia



## O “mínimo de existência condigna”: contributos para a sua determinabilidade

### On determining and revising a minimum existence standard

Filipe Domingues Cerqueira ALVES<sup>110</sup>

#### Resumo

A positivação do direito a um mínimo de existência condigna é uma realidade jurídica recente, produto de um intrincado labor doutrinal e reconhecimento jurisprudencial por integração e interpretação principialista de várias referências supralegais, de entre as quais se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesta medida, cremos que o fenómeno da sua positivação é representativo do que se designou ser uma Metodologia Jurídica Integral por concorrerem para o efeito as traves mestras da mesma conforme definidas por António Cortês: decorrência de uma análise sistemática e constantemente depurada da jurisprudência dos tribunais; convocação de elementos empíricos; investigação em direito comparado e ideia global de direito; papel de uma ética de justiça, orientada por um ideal de humanidade, como pedra de esquina na inovação jurídica<sup>111</sup>. O nosso objectivo no presente trabalho é demonstrar como todos estes vectores convergem no sentido de afirmação de um direito a um MEC, seja na legislação nacional, seja no direito comparado ou mesmo no dito

---

<sup>110</sup> Assistente Convidado na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto. Membro do Centro de Estudos e Investigação em Direito da mesma, onde também prossegue estudos de doutoramento. Advogado. Lapsos e omissões são, costumeiramente, apenas imputáveis ao autor que agradece envio de comentários para fcalves@ucp.porto.pt. O presente trabalho teve início no Curso de Doutoramento em Direito pela Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito em Lisboa, sendo devida aqui uma palavra de gratidão ao debate proporcionado pelo Prof. Dr. António Cortês e pelo Prof. Dr. Gonçalo Almeida Ribeiro. Aos comentários da Lídia, do Lúcio, do Eliomar e do José – no mesmo percurso – fica o autor também reconhecido.

<sup>111</sup> Conforme estabelecida em CORTÊS, António. Para uma Metodologia Jurídica Integral. *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, volume especial, 2013.



direito global. De seguida, procuraremos analisar a evolução do mesmo e a sua concretização, sugerindo critérios para a sua determinabilidade.

### **Palavras-chave**

Direitos fundamentais; dignidade da pessoa humana; direitos sociais.

### **Abstract**

The right to a minimum entitled standard of existence is the result of the interaction between scholarship and case law recognition by interpreting several supralegal principles such as the human dignity principle. We will conclude that its positivation in the analysed legal texts arises from the jointly use of varied legal methodologies such as a thoroughly and systematic case law analysis, summoning of empirical elements, legal research enlightened by an idea of a Global School of Law and integrated by the role of legal ethics in pursuit of humanity as the cornerstone of legal innovation. In the following paper, we will aim at demonstrating how the aforementioned methods convene in the establishment of the right to minimum entitlements and we will seek to guide the task of its concrete determination of scope.

### **Keywords**

Right to minimum entitlements; fundamental rights; social rights.

## **Capítulo 1. A “questão social” e a dignidade da pessoa humana**

O pós segunda guerra, entre outras mudanças radicais de paradigma, colocou na ordem do dia a chamada “questão social”<sup>112</sup>, enraizada na Revolução Russa e na Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado em contraponto ao modelo de Estado de Direito Liberal. A reacção ocidental a este *status quo* caracterizou-se pelo surgimento, como terceiro género em face do modelo soviético e do modelo liberal, de concepções designadas como Estados

---

<sup>112</sup> Seguimos aqui NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 20 e ss.

Sociais, positivadas exemplificativamente na Constituição de Weimar, assumindo a construção do que haveria posteriormente de se designar na Constituição Alemã como Estado de Direito Social. A questão social foi entrando, pois, no léxico sociológico e jurídico, colocando-se com mais premência à medida que as sociedades desenvolvidas atingiam patamares de progresso económico que impunham a protecção das classes sociais mais expostas – seja por fundamentos de distribuição de riqueza, funcionamento de mercado, religiosos, ou outros.

É no culminar deste processo evolutivo (radicalmente abreviado nos termos da enunciação que se vem de fazer) que surge a sedimentação de um direito do Homem a um mínimo de existência condigna (doravante, MEC). A sua consciencialização jurídica é produto de várias concepções de solidariedade social (laboralistas, assistencialistas, universalistas) que tiveram como mérito a sensibilização da comunidade para a situação dos depauperados e a conseqüente radicação na sua consciência jurídica colectiva de um direito do cidadão à protecção nas eventualidades.

Da necessidade de protecção daqueles afectados por algum acontecimento que diminua a sua capacidade de obtenção de rendimentos deslocou-se o foco, numa lógica *a fortiori*, para os que na realidade não deixaram de obter rendimentos por alguma eventualidade – antes não os chegaram a auferir. Na verdade, embora esteja conceptualmente e logicamente situado a seu montante, como procuraremos demonstrar, o direito a um MEC é em termos cronológicos derivado de um direito à Segurança Social consagrado de modo muito diverso em vários ordenamentos jurídicos num processo relativamente recente e cuja dialéctica está longe de se esgotar<sup>113</sup>.

Não é o momento para proceder a uma resenha história da problemática dos direitos sociais<sup>114</sup>, mas sim para sinalizar a consagração na consciência

---

<sup>113</sup> Ilustra esta ideia a consideração de Manuel Afonso Vaz do carácter *expansivo* da intervenção do Estado no tocante aos “direitos sociais”, que são retirados da opção constituinte autorial para a esfera da disponibilidade do legislador; vd. VAZ, Manuel. O Enquadramento Jurídico-Constitucional dos «Direitos Económicos, Sociais e Culturais». In VAZ, Manuel; LOPES, Azeredo (coord.) - JURIS ET DE JURE – *Nos Vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*. Porto: Universidade Católica Editora, 1998, pp. 445. A este ponto voltaremos mais tarde.

<sup>114</sup> O tema é tratado com minúcia em NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais... Vd.*, também e remetemos sem pretensão de exaustão, QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006 e ANDRADE, Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2012. Do outro lado do Atlântico,

jurídica desenvolvida, em traços largos, de um modelo de preocupação com o homem situado e concretamente considerado e não meramente atinente à protecção das liberdades do homem abstracto, idealmente autónomo. O contexto de inserção sócio-económica do Homem na sua natural desigualdade fáctica passou a ser encarado como constitutivo das próprias noções básicas de dignidade de pessoa humana, igualdade e justiça<sup>115</sup>, enquanto inerente à diversidade de condições iniciais de vida de cada um de nós,.

Com efeito, o Homem parte tendencialmente de uma situação social que o limita e o enquadra por factores que não dependem de si e que não se reportam a nenhuma ligação causal com qualquer sua conduta voluntária num passado relativamente recente, perante os quais é impotente por seus próprios meios e esforços. Despido de todos estes factores, resta este, só consigo, tendente a socializar-se com os demais em situações paralelas. Haverá um mínimo de condições que lhe permitirão ou estimularão essa aculturação. Se pensarmos no Homem depurado de todas aquelas condicionantes, no seu momento inicial, haverá um patamar mínimo abaixo do qual a sua expressão individual na comunidade e a sua realização não lograrão manifestar-se. Aquela nudez reporta-nos à consideração da própria essência humana, aquilo que nos distingue das demais entidades ou seres vivos considerados como tais e nos unifica enquanto espécie: a dignidade de cada qual, enquanto tal e de uma espécie capaz de construir um sistema de convivência baseado em regras com conteúdo ético-valorativo.

Porém, apesar de fazer referencial a um valor que aparentemente todos comungariam, o conceito da dignidade da pessoa humana revela-se altamente contingente e relativo. Pois é precisamente quando se procura operacionalizar o seu conteúdo que mais se instala o dissenso sobre a sua determinabilidade, o que é justificável: *“subjaz sempre à dignidade humana uma determinada imagem*

---

SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais – Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>115</sup> Por exemplo, veja-se a lapidar afirmação de Amartya Sen – “(...) *justice cannot be indifferent to the lives that people can actually live. The importance of human lives, experiences and realizations cannot be supplanted by information about institutions that exist and the rules that operate*” – in SEN, Amartya. *The Idea of Justice*. London: Penguin Books, 2010, p. 18. Acrescentamos que sem o devido relevo à inserção do homem no seu contexto e às experiências empíricas daí retiradas, nenhuma ordem normativa logrará, na verdade, cumprir com uma pretensão de vigência.

do homem e que essa imagem é sempre relativa”<sup>116</sup>. Vai sem dizer que o entendimento da dignidade da pessoa humana está indelevelmente ligado à posição do seu descritor e às suas concepções filosóficas, morais, políticas, religiosas e de todo o género. No fundo, aquele depende do feixe de potencialidades realizadas ou a concretizar no sujeito que influenciam a sua compreensão da realidade e concepção do ser. É, por exemplo, particularmente forte do ponto de vista simbólico a inspiração judaico-cristã do valor da dignidade da pessoa humana, construído a partir da ideia da criação do Homem à imagem e semelhança de Deus<sup>117</sup>. Ainda assim, podemos retirar desta formulação a sua impressividade para a dimensão e compreensão do princípio – não lograremos, porém, consubstanciar daqui um apurar jurídico do mesmo, o que ora nos ocupa.

As várias acepções do princípio da dignidade da pessoa humana implicam um esforço acrescido para a ciência jurídica<sup>118</sup> – de determinar o mínimo denominador comum de entre essas várias concepções por forma a irradiar o seu valor nos demais princípios e preceitos constitucionais de um modo coadunável com a maior vigência possível dos direitos fundamentais de cada um à sua luz, almejando a paz jurídica. Não espanta, pois, que a sua formulação seja variada, sendo apenas possível retirar da experiência jurídica uma súpula ou síntese<sup>119</sup> da influência de todas aquelas concepções e do modo como se concretizam na vigência dos direitos que inspiram. Tratando-se de uma irradiação ontológica, uma aproximação ao seu conteúdo juridicamente atendível terá de ser sempre tão aberta quantas as imagens do homem caibam e se

---

<sup>116</sup> Citamos KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito* (trad.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 269.

<sup>117</sup> MIRANDA, Jorge. Anotação ao art. 1º. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 79 remete, neste âmbito, para KRIELE – *Grunprobleme der Rechtsphilosophie*, 2, Aufl. Munster, 2004, p. 170.

<sup>118</sup> Veja-se o alerta de GONÇALVES, Joaquim. *Itinerâncias de Escrita – Vol. I*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2011, p. 124, a propósito da identificação de quais os direitos humanos a universalizar: “(...) tais direitos, já a tragédia grega o pressentira, podem não estar consignados em leis escritas e, acrescentaríamos nós, podem não ser formulados em linguagem jurídica. Ora, é precisamente para um estatuto escrito e jurídico que os direitos humanos, tal como costumamos referi-los, tendem, o que, não obstante a sua reconhecida vantagem, não deixa de formalizar e, em consequência, escamotear, níveis profundos da existência humana”.

<sup>119</sup> Convergem neste aspecto ALEXANDRINO, José de Melo. *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa, vol. II – A construção dogmática*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 314 e MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 359. De monta, o levantamento histórico da relação do princípio da dignidade da pessoa humana com textos legislativos e jurisprudenciais de McCRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *The European Journal of International Law*, 2008, n.º 19, pp. 655 – 724. Vd., em particular e acerca do MEC, pp. 692 e 693.

articulem numa dada sociedade; mas tão fechada quanto a exigência de segurança jurídica impõe aos sistemas civilizados para que se constitua como verdadeiro princípio de base e *príus* de todos os direitos fundamentais<sup>120</sup>.

Note-se: a dignidade da pessoa humana é decorrente da própria noção de uma ordem jurídica e de Direito, postulantes de integridade e integralidade. Por um lado, “*ser pessoa é ser sujeito de direito e o direito só pode sê-lo de pessoas*”<sup>121</sup>. Por outro, se a igualdade é a *ideia directiva* da noção de Justiça, a sua realização assim orientada tem sempre como base dos seus princípios o valor ontológico do sujeito enquanto ser de igual dignidade ao seu par. Esta revela-se como limite mínimo e máximo desta ponderação: do princípio *suum cuique tribuere* aos princípios da responsabilidade e da tolerância, transpira a igual dignidade da “vida medíocre” e a impossibilidade de destruição ou anexação desta pela “vida máxima” ou “realizada”<sup>122</sup>. A concretização da dignidade da pessoa humana dentro de dada comunidade não pode depender da concepção maioritária da sua vontade<sup>123</sup>.

## Capítulo 2. Dignidade da pessoa humana e direitos subjectivos

Considerado como um valor irradiante dos direitos fundamentais, impera aqui considerar se uma busca da determinabilidade jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana poderia basear directamente um direito subjectivo que fundasse uma qualquer pretensão do cidadão. É que sendo o princípio da

---

<sup>120</sup> No mesmo sentido, vd. ALEXANDRINO, José de Melo. *A estruturação...*, 2006, p. 311. Sobre o princípio da dignidade na Constituição da República Portuguesa (CRP), por todos, vd. MIRANDA, Jorge. Anotação ao art. 1º. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição...* pp. 73 e ss..

<sup>121</sup> Assim, NEVES, Castanheira. O Papel do Jurista no Nosso Tempo. *DIGESTA – Escritos Acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros – Volume 1º*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 40, porque “*o primeiro sentido da ideia de direito é, certamente, o do respeito incondicional da pessoa humana, pois que divergindo e convergindo a comunidade na pessoa moral – a comunidade é a convivência ética das pessoas – o direito não pode sequer pensar-se se não for pensado através da pessoa e para a pessoa*”.

<sup>122</sup> Vd. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia...*, p. 226 e 227, p. 274 e 275.

<sup>123</sup> Conforme alertado por em CORTÊS, António. *Jurisprudência dos Princípios*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 259. Assume assim, repetidamente, a ideia do princípio da dignidade da pessoa humana como correlacionado com a própria forma do estado de direito democrático e com as regras da maioria governante – esta não se representa só a si própria, outrossim também à minoria contraposta.

dignidade da pessoa humana uma base da ideia de Direito e um limite mínimo à ponderação dos seus princípios, nenhuma ordem jurídica poderá permitir, na sua pretensão de completude, o tratamento de um indivíduo que não alcance este mesmo limite mínimo. A elevação de um princípio como o da dignidade da pessoa humana a patamares tão solenes como “razão moral do Estado”, “base dos direitos fundamentais”, “*prius* de liberdade” não se compadece com um sentido normativo quasi-decorativo. Cuidamos de um princípio jurídico, postulando judicialidade e vigência, o que apenas será alcançável – e, pelo exposto, assim realizando a própria ideia de Direito – através de formulação de condições para que encontre expressividade na concretização de institutos jurídicos e de soluções por si inspiradas.

Nesta medida, podemos dizer que a própria realização das ideias de liberdade e de justiça como bens comuns estão dependentes da possibilidade real das mesmas, ou seja, da gestação de condições para que o sujeito possa efectivamente comungar de e participar em tais valores fundamentais. Tal concepção parece-nos inclusive aflorar no art. 1º da Constituição da República Portuguesa (CRP) ao afirmar a dignidade da pessoa humana (mais do que a própria humanidade) como a base da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, realizada pela vontade popular, expressão política de uma ideia de autonomia. É a ideia de dignidade que informa o princípio da igualdade essencial de todas as pessoas perante a lei e o interesse público, verdadeira base moral da organização do Estado e do Governo em democracia<sup>124</sup>.

Vejamos: não haverá, jamais, liberdade ou igualdade na convivência social sem que o sujeito disponha dos recursos mínimos para existir condignamente. É aqui que, na nossa óptica, surge a configuração de um direito a um MEC como ponto de partida para realização dos demais direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. O MEC é uma condição prévia para exercício da igualdade: esta supõe aquele. Este direito é verdadeiramente antecedente à ideia de liberdade e de justiça, pelo menos quando acoplada à ideia de construção de sociedade, que nos parece remeter para um conceito de justiça

---

<sup>124</sup> Num interessantíssimo rastreio quanto à origem da “importação” da referência à dignidade humana no constitucionalismo estatal americano, recorda Vicki C. Jackson que a dignidade é a base moral do governo democrático, implicando a igualdade fundamental de todos perante a lei. Vd. JACKSON, Vicki. *Constitutional Dialogue and Human Dignity: State and Transnational Constitutional Discourse*. *Montana Law Review*, 2004, n.º 65, p. 23.



distributiva porque associada a uma ideia de solidariedade<sup>125</sup>. É um conceito situado a montante e que deve ser entendido como uma condição inicial de liberdade<sup>126</sup> e de acesso efectivo a igualdade no exercício de direitos, participação e fruição de recursos sociais numa lógica distributiva.

É, nesta medida, mais do que um direito social<sup>127</sup> porquanto sem o MEC, o homem não está verdadeiramente situado em sociedade e não goza da possibilidade de exercer qualquer seu direito cívico ou político. Pelo que não choca a nossa consciência a consideração deste direito como um verdadeiro mínimo denominador comum existencial de acesso à sociabilidade, paralelo ao homem abstracto coberto pelo véu da ignorância da concreta posição social que lhe caberá de Rawls e livre, portanto, de qualquer vício de julgamento que não a prossecução potencial dos seus objectivos<sup>128</sup>.

É certo que tal concepção coloca nas mãos do sujeito a prestação daquilo a que todos, na medida do necessário, teríamos direito a fim de potencializar a realização dos valores da justiça, encerrando destarte a participação estatal no processo de realização da sociedade justa, assim devolvida ao indivíduo numa espécie de optimismo antropológico inconfessado. Nesta medida, abstrai a ideia

---

<sup>125</sup> Argumentam, todavia, outros autores que a redistribuição de recursos é formulação de condições prévias para a criação da possibilidade do exercício de liberdades fundamentais. Vd. DEAKIN, Simon; BROWNE, Jude. *Social Rights and Market Order: Adapting the Capability Approach*. In HERVEY, Tamara K.; KENNER, Jeff. *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*. Oxford: Oxford – Portland Oregon, 2003, pp. 27 e ss..

<sup>126</sup> Conforme a expressão de TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e Direitos Fundamentais. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*, 1990, n.º 42, p. 70.

<sup>127</sup> O tónico dos direitos sociais é frequentemente colocado na possibilidade conferida aos seus titulares de invocarem posições jurídicas concretas exigentes de uma prestação positiva estadual em situações sociais deficitárias ou de necessidade. Veja-se, por exemplo, ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights* (trad.). Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 3 que considera que os *entitlements* são garantias de segurança das pré-condições factuais para o gozo das liberdades. Não que tal retire aos direitos sociais a natureza de direitos fundamentais – “*Ser um direito fundamental significa, em Estado constitucional de Direito, ter uma importância, dignidade e força constitucionalmente reconhecidas que, no domínio das relações gerais entre o Estado e o indivíduo, elevam o bem, a posição ou a situação por ele tutelada à qualidade de limite jurídico-constitucional à actuação dos poderes públicos*”, cabendo a sua garantia ao poder judicial. Desenvolvendo, NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais...*, pp. 251 e ss..

<sup>128</sup> Este está colocado numa situação de igualdade inicial aceita como justo que o que é devido a qualquer elemento da sociedade em abstracto que se encontre na sua posição desconhecendo que patamar social atingirá na realidade, não beneficiando assim qualquer membro concreto da comunidade. Vd. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça* (trad.). Lisboa: Presença, 2013, pp. 33 e 34. O autor considera ainda que o mínimo social está localizado naquele ponto em que tendo em consideração o nível de rendimento médio da sociedade, sai maximizada a expectativa do grupo social menos favorecido, no que avultam considerações de direitos de acesso e promoção dos mesmos. Identificando a impossibilidade de um conceito unívoco de justiça nesta distribuição, SEN, Amartya. *The Idea of...*, pp. 9, 10, 109-110.

rawlsiana das capacidades do indivíduo de transformar os meios estatalmente consignados em condições para a realização da sua autonomia, também composta pela capacidade do homem determinar os objectos que valoriza e desenvolver as próprias capacidades para os alcançar<sup>129</sup>.

Sucedem que, e cumpre recentrar a discussão, enquanto falamos do direito a um MEC falaremos de um direito subjectivo e, portanto, de uma pretensão do indivíduo face ao Estado ou terceiros<sup>130</sup> (aqui, tendencialmente numa vertente negativa do mesmo). Ora, a realização da autonomia e do desenvolvimento das capacidades para tal não podem ser impostas extrinsecamente. Aquilo que o Estado poderá possibilitar ao indivíduo tem limitações inerentes à própria dimensão da dignidade humana de cada qual individualmente considerado, não podendo ir mais além do que da criação de um patamar de base para a sua realização e dotação do indivíduo de meios para compreender não só o que pode realizar mas qual o seu leque possível de realizações. O MEC está a montante da vontade de realização, gerando condições para que esta surja. Poderá, o Estado, compensar défices de situações contextuais; todavia, não pode remediar todo o próprio contexto, pelo menos num momento primitivo e referencial da realização humana e social como aquele que curamos e imponível como uma tarefa primária de realização estatal.

Nesta óptica, o propósito de um MEC deve ser sobretudo o de proporcionar condições para a participação de todos e de cada qual no processo de decisão e vivência democrática tendo presente a impossibilidade do Estado, face ao próprio entendimento da autonomia como, no limite, contra-maioritária ou contra interesse público, de impor um critério de comportamento justo ou devido à sociedade, indo aqui contida na vivência democrática a inserção social do sujeito por dispor dos pressupostos mínimos para tal. É evidente que não se esgota aqui

---

<sup>129</sup> Neste aspecto, vd. SEN, Amartya. *The Idea of...*, pp. 225 e ss., ou, do mesmo autor, SEN, Amartya. *Sobre a Ética e Economia* (trad.). Coimbra: Almedina, 2012, p. 56, no que consideraríamos a inegável utilidade como critério de avaliação de justiça social mas como um critério curto para a uma teoria de decisão.

<sup>130</sup> Aqui, veja-se, sobre a *comunidade ética* fundamento que orienta a realização do Direito e das exigências concretas para a realização do homem, NEVES, Castanheira. *O Papel do Jurista...*, p. 43: “(...) *jamais alguém poderá ver noutrem apenas o “objeto” de um interesse ou de uma dependência, mas sempre haverá de ver nele um “sujeito” numa relação de sujeitos, melhor, numa relação de pessoas (...) por outro lado, ninguém poderá ser considerado apenas como objeto ou fator fungível num plano de eficácia, antes deverá ser sempre considerado como um valor último, uma pessoa*”.



a realização da dignidade da pessoa humana; talvez se alcancem, porém, os limites da contribuição estatal para a vigência de um MEC.

### Capítulo 3. Concretização do direito subjectivo a um MEC

Foram construções jurisprudenciais e doutrinárias ressoantes destas considerações que levaram ao estabelecimento de um verdadeiro direito subjectivo a um MEC. Resulta não de regras legalmente impostas mas da articulação e ponderação de princípios<sup>131</sup> carentes de concretização pelo poder legislativo, através de uma consideração dos vários princípios concorrentes ao caso que resulta da própria construção do sistema legal como um sistema onde os princípios se assumem como o gel de ligação e coerência sistemática entre as suas normas<sup>132</sup>.

O facto da construção de um direito a um MEC ter por referência um princípio tão de base quanto aberto como a dignidade da pessoa humana acaba por influenciar a escassa referenciação a uma existência condigna em textos legais positivos como sucede, por exemplo e ainda que de modo aproximado, nos arts. 26º e 27º da Constituição da República Sul Africana. Este trata-se, aliás, de um texto legal que pela sua juventude beneficia dos ensinamentos e da experiência comparada resultantes de um certo sentir social generalizado nos países democráticos que se arvorou à imposição reflectida jurisprudencialmente da construção do corpo de um verdadeiro *ius commune*<sup>133</sup>, e que, conforme adiantado, tendem a associar o direito a um MEC a considerações de igualdade, erigindo-o a um patamar de verdadeiro direito humano.

---

<sup>131</sup> Sobre os princípios constitucionais e a sua diversidade de sentido, por todos, vd. CORTÊS, António. *Jurisprudência dos...*, pp. 237 e ss..

<sup>132</sup> Veja-se ALEXY, Robert. *The Argument from Injustice* (trad.). Oxford: Oxford University Press, 2002, a pp. 36 e 74 – 75, que menciona uma pretensão de correcção de um sistema legal que será defeituoso lá onde não a alcance, desiderato que implica a ponderação de princípios como tarefa ínsita na próprio facto de, simplesmente, o sistema ser composto, entre outros elementos, pelos mesmos.

<sup>133</sup> Ideia mais desenvolvida em CAROZZA, Paolo G.. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: a Reply. *The European Journal of International Law*, 2008, n.º 5, pp. 932 e ss. e destarte sumariada: “*the concept of human dignity, in virtue of its purchase on universality, serves as a common currency of transnational judicial dialogue and borrowing in matters of human rights.*”

Assim, a evolução das décadas recentes do direito global tende a unanimizar a consideração da existência de um direito a um MEC. A título ilustrativo da diversidade de latitudes em que se recolhem pronúncias legais ou jurisprudenciais sobre o tema, veja-se, na região asiática, a Constituição da Índia, que refere no seu art. 39º como directiva de política estatal o direito de todos os cidadãos a um padrão de vida adequado. Já em 1973, o Supremo Tribunal Indiano (STI), afirmava o objectivo de uma Constituição como sendo o da justiça social e económica, liberdade e igualdade, contexto no qual proclama: “[a] libertação da fome é tão importante como o direito à vida”. Em 1981, o mesmo Tribunal reafirma que uma existência condigna vai para lá de uma mera existência animal, num caso em que um cidadão a cumprir pena de prisão se queixava de apenas ter direito a cinco minutos mensais de visita da sua filha e mulher. Em 1985, o STI considerava que a privação de meios de subsistência do cidadão era, no limite, a privação da sua própria vida, para em meados da década seguinte considerar que o direito a uma justiça económica e social é um direito fundamental e que o direito a alojamento, vestuário e alimentação são direitos humanos mínimos necessários para uma vivência com significado<sup>134</sup>.

Em África, cujo contexto social e económico é sobejamente conhecido, veja-se a jurisprudência sul-africana (à qual voltaremos), particularmente preocupada com a questão social e com a temática da realização dos direitos sociais e da igualdade. No caso *Grootboom*<sup>135</sup> e a propósito do direito de acesso a uma habitação adequada, proclamou o Tribunal Constitucional que uma sociedade tem de assegurar que as necessidades básicas de vida de todos estão cobertas se pretende ser uma sociedade baseada na dignidade humana, liberdade e igualdade. Por seu turno, no caso *Juma Masjid*<sup>136</sup>, o Tribunal ressalta o carácter fulcral do direito à educação no desenvolvimento individual e societário, colocando a cargo do Estado os encargos e os ónus de garantir tal direito através de uma prestação positiva, não exigível a privados.

---

<sup>134</sup> Destas experiências nos dá conta SHAH, M. B.. The Indian Supreme Court acknowledges the Right to Food as a Human Right. *Agricultural & Rural Development*, 2006, n.º 2, disponível em [http://www.rural21.com/uploads/media/ELR\\_The\\_Indian\\_Supreme\\_Court...0206.pdf](http://www.rural21.com/uploads/media/ELR_The_Indian_Supreme_Court...0206.pdf) (último acesso em 13/07/2014, pelas 19:07)

<sup>135</sup> *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* (CCT11/00).

<sup>136</sup> *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others* (CCT 29/10). Neste caso discutia-se a ordem de despejo de uma escola instalado num terreno detido por privados. O Tribunal Constitucional acabou por declarar legítima ordem de despejo da escola pois a garantia de uma prestação de um direito positivo não pode ser imposta a privados.

O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)<sup>137</sup>, a propósito da proibição de tratamentos degradantes por parte do Estado prevista no art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) que tem essencialmente fundado deveres de abstenção de intervenção, acaba por afirmar implicitamente o direito a um MEC pecuniário quando considera que um montante insuficiente de pensão ou de outros benefícios sociais pode levantar uma questão de tratamento desumano ou degradante ao abrigo do dito normativo. Pois, então, terá de haver um montante *suficiente* que evite esse mesmo tratamento<sup>138</sup>. Noutra ocasião<sup>139</sup>, o estado de carência de cidadãos de etnia *rom* gerou uma obrigação de propiciar condições de alojamento por parte do estado da Bulgária, ainda que se tratasse de casos de urgência. O mesmo TEDH já responsabilizou o estado da Grécia<sup>140</sup> pelo estado de privação total de um refugiado que não encontrava sequer meios de prover às suas necessidades básicas.

O art. 3º da CEDH já foi, *idem*, fundamento para uma decisão da Câmara dos Lordes britânica<sup>141</sup> que providenciou apoio a refugiados em situação considerada “*severa*” cuja assistência havia sido numa primeira fase negada, deixando-os sem qualquer meio de subsistência, desde logo pela própria impossibilidade de encontrarem trabalho. De facto e *de jure*, todos estes *dicta* em latitudes tão diversas mais não exprimem do que a formação de um verdadeiro costume de direito a um MEC, que perpassa a sua influência um pouco por todos os sistemas judiciais com pretensão de justiça, independentemente mas também em conformidade com o grau de evolução sócio-económica do Estado a que respeitem.

Já a nível da União Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu-se recentemente<sup>142</sup>, a propósito dos apoios a atribuir a refugiados após

---

<sup>137</sup> Sobre a jurisprudência do TEDH em assuntos relacionados com pobreza, veja-se TULKENS, François - *The European Convention on Human Rights and the economic crisis - The issue of poverty*, disponível em [http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Judicial%20Trainers/ECHR\\_and\\_Economic\\_Crisis\\_The\\_Poverty\\_Issue\\_2013\\_Tulkens.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Judicial%20Trainers/ECHR_and_Economic_Crisis_The_Poverty_Issue_2013_Tulkens.pdf) (último acesso em 14/07/2014, pelas 20:45).

<sup>138</sup> No caso *Larioshina v. Rússia*, n.º 56869/00, acórdão datado de 23 de Abril de 2002.

<sup>139</sup> *Yordanova e outros v. Bulgária*, n.º 25446/06, acórdão datado de 24 de Abril de 2014.

<sup>140</sup> *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, n.º 30696/09 (GC), acórdão de 21 de Janeiro de 2011.

<sup>141</sup> *R. (Adam and Limbuela) v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKHL 66*.

<sup>142</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27 de Fevereiro de 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers contra Selver Saciri e outros*, processo C-79/13.

sua entrada no território da União, que cada estado-membro deve garantir que o montante total dos subsídios destinado a cobrir as condições materiais de acolhimento seja suficiente para garantir um nível de vida digno e adequado para a saúde, bem como para assegurar a subsistência dos requerentes de asilo, permitindo-lhes nomeadamente dispor de um alojamento, tendo em conta, se for esse o caso, a preservação do interesse das pessoas com necessidades especiais, por força das disposições do artigo 17.º da Directiva 2003/39/CE<sup>143</sup>. Anteriormente,<sup>144</sup> a Advogada-Geral Sharpston havia ligado esta obrigação de garantia de um mínimo digno a refugiados recém-chegados a um território ao princípio da dignidade da pessoa humana contido no art. 1º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, à semelhança da sua consagração na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e no Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Neste contexto, é de referir a tendencial exigência da consagração de um direito a um MEC através de uma prestação pecuniária não contributiva, exprimida em vários actos legais comunitários<sup>145</sup>.

Não é de estranhar, pois, que a jurisprudência dos estados-membros da União Europeia acabe por reflectir todo este estado da arte. Numa perspectiva continental europeia, recorde-se que a questão social originou direitos que não estavam positivados constitucionalmente - como, paradigmaticamente e já em 1975, a fundamentação de um direito à segurança social na Alemanha pelo seu Tribunal Constitucional Federal a partir do art. 1º da *GrundGesetz*, segundo o qual a dignidade humana é inviolável e do art. 20º do mesmo diploma que proclama que a República Federal Alemã é um estado democrático e social. O mesmo Tribunal tem, neste âmbito, uma pronúncia central designada por *Hartz IV*<sup>146</sup>. Neste, o Tribunal considera que a questão da existência condigna assenta

---

<sup>143</sup> Directiva 2003/39/CE, de 15 de Maio de 2003 (Joce, L 124, 20-05-2003)

<sup>144</sup> Conclusões da advogada-geral Sharpston apresentadas em 15 de Maio de 2012 no caso *Cimade e Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) contra Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, processo C-179/11, em especial parágrafo 55.

<sup>145</sup> Dos quais são exemplo a Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de Outubro de 2010, sobre o papel do rendimento mínimo no combate à pobreza e na promoção de uma sociedade inclusiva na Europa (2010/2039(INI)) e o Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o Rendimento Mínimo Europeu e indicadores de pobreza (2014/C 170/04).

<sup>146</sup> BVerfG, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 de 9 de Fevereiro de 2010, disponível em versão inglesa em [http://www.bverfg.de/en/decisions/ls20100209\\_1bvl000109en.html](http://www.bverfg.de/en/decisions/ls20100209_1bvl000109en.html) (último acesso a

numa teoria comunicativa da dignidade humana, que para lá da necessidade física e fisiológica acautelada implica também um grau mínimo de interacção social, cultura e política do cidadão, expressamente recusando a divisão entre duas facetas absolutas deste direito: uma fisiológica e uma social.

A temática do princípio da dignidade como fundamento de um direito a um MEC, novamente e na verdade, parece inclusive aflorar no art. 1º da nossa CRP – a base da construção de uma sociedade livre, justa e solidária é a dignidade da pessoa humana e a vontade popular, expressão política de uma ideia de autonomia ínsita nas concretizações do direito a um MEC. É a ideia de dignidade que informa o princípio da igualdade essencial de todas as pessoas perante a lei e o interesse público, verdadeira base moral da organização do Estado e do Governo em democracia.

## Capítulo 4. O MEC em Portugal

Portugal não foi alheio a este movimento jurisprudencial, muito antes pelo contrário – o Tribunal Constitucional foi lesto a pronunciar um direito a um MEC nas vestes de uma prestação pecuniária garantida pelo Estado. Não obstante, a evolução recente de sua jurisprudência é algo tortuosa e indefinida.

O acórdão n.º 509/02 do Tribunal Constitucional<sup>147</sup> é tido como um verdadeiro “acórdão charneira”<sup>148</sup> neste campo. Em suma, com relevo para o que ora nos ocupa, adere o Tribunal Constitucional a concepções segundo as quais se poderia afirmar, um verdadeiro “*direito subjectivo aos meios necessários à existência do indivíduo*”<sup>149</sup> composto de um dimensão positiva e de uma dimensão negativa, derivado do princípio da dignidade humana. Concepções essas, aliás, reflectidas em jurisprudência constitucional invocada

---

3 de Julho de 2014, pelas 14:25). Vd., neste particular, os parágrafos (doravante, pars.) 135 e 136.

<sup>147</sup> Publicado em Diário da República – I Série- A, n.º 36 de 12 de Fevereiro de 2003. O acórdão em questão surge despoletado por um pedido de apreciação de constitucionalidade de norma constante do art. 4º, n.º 1 do decreto da Assembleia da República (AR), n.º 18/IX requerido pelo Presidente da República (PR) nos termos do art. 278º, n.º 1 e 3 da CRP e dos arts. 51º, n.º 1 e 57º, n.º 1 da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC).

<sup>148</sup> Utilizam a expressão de Bruce Ackerman, “*acto de síntese política constitucional*” MIRANDA, Jorge; ALEXANDRINO, José de Melo. As grandes decisões do Tribunal Constitucional português. *Jurisprudência Constitucional*, 2007, n.º 14, p. 5.

<sup>149</sup> No que cita DAUBLER, Wolfgang. *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union Européene*, Bruxelas: Bruylant, 2000.

para afirmar o reconhecimento do Tribunal, ainda que indirecto, da “*garantia do direito a uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência*”, o que o Tribunal Constitucional acaba por concluir resultar da conjugação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º CRP), com o princípio do Estado de Direito democrático (art. 2º CRP) com a garantia presente no art. 63º, n.º 1 CRP do direito de *todos* à segurança social – sendo destacada sobretudo a universalidade da titularidade deste direito e não tanto o conteúdo dos seus poderes. Termina com uma ponderação da realização concreta de tal garantia à luz do princípio da alternância democrática e da possibilidade da escolha de realização do mesmos pelo legislador desde que observasse com um “*mínimo de eficácia jurídica*” a garantia do MEC. Assim, conclui pela inconstitucionalidade da norma em questão conjugada com a revogação do decreto que regulamenta o rendimento mínimo garantido e com a ausência de planos factuais de apoio social que se aparentem efectivos e de acesso pretensamente generalizado por violar o direito a um MEC.

Este aresto tem, para nós, o mérito de não analisar o direito a um MEC à luz do princípio da proibição do retrocesso social<sup>150</sup> pois aquele é imanente ao princípio da dignidade da pessoa humana e verdadeiramente antecedente a questões de justiça social. Porém, é de referir que o Tribunal Constitucional se absteve de procurar uma delimitação da vinculação material para o legislador do conteúdo normativo de tal princípio. Sabendo bem que a realização e determinação material de direitos constitucionalmente consagrados carece de conformação infraconstitucional ou aplicação concreta a um litígio, consoante o caso, certo é que o estabelecimento de critérios para a sua delimitação – que estão ausentes da decisão – seria desejável a fim de comparar e contrastar os factos em análise com os critérios que lhe serviriam de parâmetro.

Esses critérios não constam da decisão do Tribunal Constitucional, não obstante a sua referenciação a considerações empíricas que não podem estar

---

<sup>150</sup> Indiferentemente de se seguir uma concepção mais ampla da mesma, como sugere Gomes Canotilho, ou mais restritiva, na esteira de Vieira de Andrade, ambos recuperados em corpo de texto do aresto. A “*concepção ferroviária*” da história tende, hoje em dia, a relativizar este argumento ainda que seja inegável o seu referencial e a sua pertinência enquadrada numa análise de revisibilidade legítima de políticas legislativas e executivas, com base no princípio da alternância democrática. A expressão aflorou no comentário de ANDRADE, Vieira de. 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*, 2004, n.º 1, pp. 21 - 29.



alheias da análise concreta de casos em que a dignidade humana é afrontada. Ter-se-á perdido uma boa oportunidade de clarificação ou, entendido o direito a um MEC como o foi, de sua sedimentação na consciência jurídica lusa. Sobretudo quando a remissão para acórdãos anteriores carece de uma correcta subsunção ao precedente, pois nos acórdãos do Tribunal Constitucional por este recolhidos curou-se verdadeiramente de afirmar a obrigatoriedade do Estado de não afrontar o MEC - não de o promover. Ao afirmar a dimensão positiva, prestacional e promocional do direito a um MEC, o que no caso português se concretizaria através do Rendimento Social de Inserção (RSI), o Tribunal Constitucional não analisa a possibilidade de a realização deste mesmo direito ser uma realização deixada aos poderes públicos administrativos instalados, ou a privados; ou uma realização subsidiária atento o grau de desenvolvimento económico da nossa sociedade, alertas que aliás são visíveis em declarações de votos de vencido<sup>151</sup>.

Posteriormente jurisprudência constitucional lusa tende a adoptar uma visão mais restritiva do direito a um MEC. Embora no âmbito da não ablação do mesmo, já pelo acórdão n.º 177/02 havia sido julgada inconstitucional a norma do Código de Processo Civil (CPC) que permitia a penhora de 1/3 das prestações periódicas pagas ao executado a título de pensão para lá do salário mínimo nacional, com fundamento na dignidade da pessoa humana<sup>152</sup>. Porém, fundando-se numa ideia já avançada no acórdão n.º 657/06, o Tribunal Constitucional veio a considerar no seu acórdão n.º 107/07 que, de facto, as necessidades e os fundamentos que justificam a fixação de um salário mínimo nacional vão para lá do MEC, reforçando uma ideia de necessidade de controlo concreto da penhora a fim de aferir violação do direito àquele<sup>153</sup>.

Em todas estas decisões há o ressurgimento da ideia de controlo concreto de ofensa de um MEC no caso *sub judice*, que nos remete inquestionavelmente

---

<sup>151</sup> Veja-se a declaração de voto, em particular, do Conselheiro Benjamim Rodrigues.

<sup>152</sup> Embora não nos confessemos adeptos de uma jurisprudência dos conceitos, certo é que a heurística jurídica implica a descoberta da aplicação da figura jurídica que ao caso corresponde, conforme ensinava MACHADO, Baptista. *Introdução ao Estudo do Direito e do Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 317. E, aqui, parece-nos que andou mal o Tribunal Constitucional ao conezionar o MEC com o salário mínimo nacional, que se reporta à dignidade não da pessoa humana mas do trabalho por esta prestada.

<sup>153</sup> Embora neste último aresto o Tribunal Constitucional se tenha abstraído de apreciar a questão de fundo, pois chamado a decidir no âmbito de um conflito jurisprudencial, considerou que a *ratio decidendi* nos acórdãos opostos não era identificável, porquanto um fazia referência expressa à existência de bens penhoráveis do sujeito penhorado em questão e o outro aresto não.

para a percepção da pessoa humana encarada como um fim em si e concretamente situada e que chegam a ser consideradas bastantes para impedir a declaração de inconstitucionalidade de normas idênticas. É o caso da opinião vencida do Conselheiro Paulo Mota Pinto em declaração de voto a esta última decisão, considerando bastante a possibilidade que o juiz cível tem de isentar de penhora rendimentos do executado tendo em conta as circunstâncias do caso para protecção do direito a um MEC. A sensibilidade do juiz cível não nos parece, contudo, particularmente apurada neste âmbito, recorrendo sobretudo a um apego positivista aos parâmetros fixos como o do RSI.

A questão torna-se premente e alvo de debate no seio do próprio Tribunal Constitucional, que nos acórdãos n.º 177/02 e n.º 96/04 havia considerado como insuficiente o controlo casuístico da constitucionalidade de penhora em situações concretas, impondo o salário mínimo nacional como referencial. No aresto n.º 657/06, os juízes do Palácio Ratton cunham uma passagem que consideramos lapidar e de suma importância na metodologia do estabelecimento de um direito a um MEC pela nossa jurisprudência: não é a norma em apreço e cuja constitucionalidade é questionada que deve ser considerada, isolada do sistema e das possibilidades de protecção de dignidade humana que são conferidas e impostas ao juiz mas sim a norma que o juiz tem o poder-dever de aplicar consideradas as circunstâncias do caso concreto e as exigências constitucionais, aqui incluídas as de dignidade humana. Inclina-se o Tribunal Constitucional, assim, para a preferência de uma fiscalização caso a caso do grau de penhorabilidade permitido pelo MEC, que se impõe dever ser observado pelo juiz da causa – embora não fundamentado com base em quê – que leve em linha de conta a natureza do crédito e a existência de bens penhoráveis ou não, para lá do estabelecimento cumulativo de um referencial legalmente definido utilizado como parâmetro como o RSI. No fundo, aderindo implicitamente e materializando aquela reserva de ponderação imanente a todos os direitos fundamentais que não logram existir individualmente considerados na sua total extensão quando ponderados outros direitos fundamentais cuja aplicação se impõe ou discute no caso concreto.



Assim, não deixa de ser com uma certa surpresa que no acórdão n.º 394/2014<sup>154</sup>, o Tribunal Constitucional tenha considerado como não inconstitucional a interpretação da norma do CPC que permite a um progenitor manter a totalidade da sua pensão de invalidez por penhorar, ainda que o valor da mesma subtraído da dívida mensal por alimentos a seu filho seja superior ao montante do RSI<sup>155</sup>. Se o objectivo do Tribunal Constitucional aparentava ser a proclamação de um valor mínimo do MEC referencial, complementado pela verificação caso a caso da sua suficiência ou não, nesta decisão tal referencial é desconsiderado sem que, correspectivamente, haja uma análise da situação fáctica concreta do credor que pretende penhorar a pensão do devedor, remetendo a sua solução para a operatividade – morosa – de um Fundo de Garantia. O que demonstra, em boa verdade, uma certa entorse na jurisprudência que vinha a ser construída e, tememos, um certo adensar da névoa que se lança sobre a determinabilidade do MEC.

## **Capítulo 5. MEC: dificuldade em determiná-lo ou natureza indeterminada (mas determinável)?**

A jurisprudência retirou a decorrência necessária da consideração da dignidade humana como estruturante da organização política e jurídica do Estado para afirmar um direito a um MEC. Não logrou, porém, determinar com clareza o seu conteúdo, o que sucede também porquanto no estado social e económico do nosso país, considerada a existência positiva de uma prestação destinada a assegurar um MEC, colocam-se sobretudo problemas de defesa e respeito da mesma ao invés de questões da sua promoção e garantia por parte do Estado.

---

<sup>154</sup> Publicado em Diário da República – 2ª série, n.º 108, de 5 de Junho de 2014.

<sup>155</sup> O Tribunal Constitucional fundamenta esta decisão com o facto de o menor poder accionar o Fundo de Garantia de Menores que, entre outros óbices, não permite o pagamento de prestações retroactivas em dívida. Se em parte, tal ideia reforça a consideração que no MEC não estão em causa fundamentos de justiça distributiva, por outro lado gera insegurança no sistema jurídico porquanto, como aponta o Conselheiro Pedro Machete no seu voto de vencido, desconsidera o critério jurídico-objectivo mínimo do montante do RSI por apelo a uma ideia de protecção de pensões sociais de invalidez que, reforce-se, poderão ultrapassar ou ficar aquém, como o salário mínimo social, do MEC.

Aqui chegados, diríamos que certamente que o direito a um MEC irá para lá daquele patamar base de existência e da mera sobrevivência dia-após-dia, superando a navegação à vista numa constante batalha com a satisfação de cada necessidade fisiológica à medida que esta surja. Trata-se de um padrão de satisfação básico de alimentação, vestuário, alojamento, cuidados médicos e serviços sociais suficientes<sup>156</sup>, com a lateral obrigação por parte do Estado de melhoramento constante destas condições ditas adequadas<sup>157</sup>. Esta obrigação terá de ser, todavia, entendida com um grão de sal que se poderá colher no Comentário Geral n.º 12 do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>158</sup> ao PIDESC: aquilo que é adequado varia social, económica, cultural, climática e ecologicamente, no que avulta, no fim de contas, novamente a dimensão concreta da situação do homem inserido.

Contudo, não podemos curar de um mínimo fisiológico mas de um mínimo de *existência social*. A ideia de satisfação de necessidades tem uma pretensão – a de dotar o Homem com mínimo para que possa realizar autonomamente, as suas escolhas no processo de integração social em constante devir. Com efeito, a realização humana supõe autonomia, a possibilidade de fazer escolhas e de ser educado a fazê-las – o “*mínimo para uma auto-ajuda*”, na formulação da jurisprudência germânica. O conceito do MEC terá sempre que ser um conceito com apego ao seu contexto – nessa medida, flutuante, por flutuantes serem as necessidades básicas de cada sociedade para o usufruto dos direitos e liberdades fundamentais. Como se trata de autonomia do Homem situado, esse conteúdo varia de acordo com a sua situação concreta, tendo por base o poder de autodeterminação de todo o indivíduo, mesmo do que não tem meios para por si próprio alcançar o indispensável à sua sobrevivência.

A dificuldade de concretização do MEC pelo poder judicial é, no entanto, compreensível e do ponto de vista da opção constitucional, cremos, verdadeiramente intencional. Os tribunais não estão, certamente, habilitados a fazer decisões que implicam opções de troca ou dispêndio financeiro por parte do Estado em larga escala, mas sim a declarar a faculdade concreta e sua

---

<sup>156</sup> Formulação patente no art. 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

<sup>157</sup> Vd. art. 11º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

<sup>158</sup> O comentário está disponível em [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f5&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f5&Lang=en) (último acesso a 15 de Julho de 2014, pelas 12:42).

extensão de um feixe de faculdades em que o direito considerado como um todo se desdobra confere ao seu titular.<sup>159</sup> Daí que seja diferente considerar as faculdades negativas de um direito de ponderar as suas faculdades positivas<sup>160</sup> porquanto estas últimas implicam a particularidade de o sujeito aceder a bens custosos, escassos, apenas acessíveis se dispuser dos recursos para o fazer – o que, nos casos extremos do MEC, só poderá ocorrer havendo uma transferência de recursos do Estado para estes seus membros. E a gestão de recursos estaduais não é uma competência directa do poder judicial.

As pronúncias do poder judicial neste âmbito consubstanciaram-se sobretudo, numa primeira fase, pela afirmação da protecção de um estado de existência condigno minimamente já realizado, evoluindo para a afirmação da necessidade do Estado assegurar e prestar a protecção necessária para um MEC – ainda que se trate de uma pronúncia de determinabilidade reduzida. Tais pronúncias não são de somenos: os direitos fundamentais exprimem ordens de valor objectivadas pela CRP, naquilo que se revela como sendo a sua dimensão idealizante – o estatuto jurídico das opções políticas estruturantes<sup>161</sup>. Precisamente por serem o estatuto jurídico dessas opções, a CRP e os direitos que encerra não podem deixar de ser judiciáveis, não obstante os seus pressupostos políticos<sup>162</sup>. Os limites de tal judiciabilidade é que carecem de integração. Aquelas opções não deixam de se constituir como imposições legiferantes no sentido de procura de realização máxima de cada direito fundamental, na esteira de Alexy<sup>163</sup>, e ainda verdadeiros parâmetros valorativos susceptíveis de mediação por decisões jurisprudenciais progressivas. Mas

---

<sup>159</sup> A concepção de o direito como um todo percorre toda a dogmática de Jorge Reis Novais, com a qual simpatizamos, porquanto permite por em evidência a natureza e as particularidades fundamentais dos direitos sociais e dissociá-las da opção constitucional de fixação da sua revelação. “[S]empre que nos interrogarmos sobre a natureza, o alcance ou as questões de competência relativas aos direitos sociais enfrentaremos a necessidade de uma distinção (...) [r]eferimo-nos à distinção capital entre direito fundamental/direito social como um todo (cuja invocação nunca ou raramente vem feita em termos práticos) e as faculdades concretas que se fazem decorrer da norma de direito fundamental/direito social (com cuja invocação nos deparamos a par e passo)”. Vd. NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais...*, p. 34.

<sup>160</sup> Os direitos sociais em sentido estrito, para ALEXY, Robert. *A Theory of...*, pp. 288 e ss..

<sup>161</sup> Assim, NEVES, Castanheira. O Direito Interrogado pelo Tempo Presente na Perspectiva do Futuro”. *Boletim da Faculdade de Direito*, 2007, n.º 83, p. 43.

<sup>162</sup> De entre o leque de opções dadas por NEVES, Castanheira. O Direito Interrogado..., p. 44, optamos por reconhecer e ainda recordamos que “a própria objectividade manifesta, que o estatuto constitucional está longe, mesmo no seu nuclear projecto político jurídico, de esgotar todo o universo jurídico (...) e então o direito, na autonomia do seu sentido e na globalidade da sua normatividade, terá de procurar-se para além e fora da constituição.”

<sup>163</sup> Vd. ALEXY, Robert. *A Theory of...*, pp. 67 – 69.

serão algo mais: “[a] ideia fundamental dos direitos de liberdade liberais é a de garantir uma margem de desenvolvimento livre da personalidade”<sup>164</sup>.

Assim, a consideração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento e base dos próprios direitos fundamentais nas suas dimensões subjectiva e objectiva implica a sua “dimensão garantística objectiva mais exigente”<sup>165</sup>. Nesta medida, conjugada com a força irradiante dos princípios, a criação acima aludida de garantias para o usufruto de um MEC como base de exercício das demais prerrogativas fundamentais garantidas ao cidadão – igualdade, liberdade, justiça, segurança – acaba por se impor ao próprio sistema jurídico. Ou seja, lá onde não esteja assegurado o gozo de direitos fundamentais por falta de existência de um MEC, não se pode verdadeiramente afirmar a presença de um Estado de Direito sob pena de se negar a fundamentalidade daqueles – pois que se fundamentais, serão pretensamente universais no sistema que os considera. Inerentemente, o mandato de desenvolvimento dos direitos fundamentais não pode deixar de implicar o desenvolvimento dos valores que os inspiram, materializados nos princípios.

O facto de o princípio da dignidade da pessoa humana ser entendido como a base irradiante do direito à igualdade e à liberdade decorre, identicamente, do relevo do seu apelo à realização da pessoa humana inserida numa comunidade – como sendo um ser com intenção ética chamado ao poder e dever de realização axiológica, repelindo e proscrevendo “*todos os obstáculos que tendam a impedir a autónoma afirmação da personalidade moral, enquanto manifestação da pessoa*”<sup>166</sup>. O papel do desenvolvimento dos princípios, em particular do da dignidade da pessoa humana, é assim posto relevo na concretização de um MEC. Se os princípios fundamentais são o desenvolvimento e dimanam da intenção ética ínsita na pessoa humana, não podem deixar de ser referenciais sendo o Direito a sua concretização e desenvolvimento constante – daqui que as normas devam ser interpretadas à luz dos próprios princípios que desenvolvem bem como a evolução do sistema

---

<sup>164</sup> Vd. ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do Direito* (trad.). Lisboa: Quid Juris, 2010, §30, 2.

<sup>165</sup> Vd. CORTÊS, António. *Jurisprudência dos...*, p. 241.

<sup>166</sup> Assim, NEVES, Castanheira. O Papel do Jurista..., pp. 38 - 41. A realização do direito é, para o autor, a realização do sentido axiológico no modo convivente de existência humana, traduzindo o reconhecimento da dignidade da pessoa, realizando a sua liberdade.

jurídico, porquanto avaliada à luz dos seus princípios integrantes, deve ser feita prestando atenção à sua máxima ordenação possível<sup>167</sup>.

Mas, o concurso principialista para a realização do MEC não se esgota meramente no próprio princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo se considerarmos que a imposição legal da realização do princípio da igualdade forçosamente implica a vigência de um princípio mínimo de igualdade factual, conforme descrito por Alexy<sup>168</sup>, por exemplo. A coordenação entre ambos os princípios coloca a própria realização da igualdade factual como algo não só dependente da realização política mas vinculado juridicamente, pois a abstracção das condições factuais de partida do cidadão para procurar afirmar uma ideal igualdade perante a lei conduziria a resultados absurdos e de efectiva desigualdade e injustiça. Se a realização da igualdade fáctica não pode deixar de ser desenvolvida no âmbito das políticas públicas, a sua concatenação com o alto princípio da dignidade da pessoa humana enrobustece a sua expressão judicial no caso concreto do MEC.

Neste âmbito, o controlo judicial do MEC nos termos supra descritos não constituirá ofensa particular ao princípio da separação de poderes tendo em linha de conta, desde logo, a inexistência de princípios absolutos e a necessária ponderação deste último com outros demais, desde logo com o do Estado de Direito e com a necessária vinculação da lei à Constituição e ao Direito. Ao que acresce, no nosso caso português, um catálogo constitucional de direitos sociais particulares que implicam e vinculam o legislador a tarefas redistributivas com foco na redução das desigualdades fácticas. O que implica, acrescente-se, uma opção constitucional difundida de protecção de um *standard* de vida considerado adequado, ou seja, a jusante de e integrando um padrão mínimo.

Daqui flui que, conjugado com a própria ideia de Direito aberto enquanto experiência “*em constituição*”<sup>169</sup> e com o dever do aplicador realizar o Direito como tarefa progressiva e constitutiva da sua própria aplicação<sup>170</sup> – e não

---

<sup>167</sup> “Um sistema jurídico como estrita heteronomia social de que se exclui a protagonização da autonomia responsabilizada das pessoas e em que se exprimiria uma juridicidade de radical e paradoxal positividade e assim alheio a uma qualquer referência de normativa validade, é decerto um sistema jurídico que se fecha na circularidade da sua auto-referência” - vd. NEVES, Castanheira. *O Direito Interrogado...*, p. 32.

<sup>168</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of...*, pp. 279 e ss., em particular p. 284.

<sup>169</sup> Vd. CORTÊS, António. *Jurisprudência dos...*, p. 145.

<sup>170</sup> No mesmo sentido, NEVES, Castanheira. *O Papel do Jurista...*, pp. 46 e ss.. Demonstrando os limites jurídicos que impedem a exclusividade da lei positivada na constituição da ordem

apenas o recuperar a soma das fontes e elementos históricos, outrossim integrando-o com referências principais<sup>171</sup> que permitam o acompanhamento e a regulação do evoluir social – lentamente foi construída a ideia do Estado como garante não só dos direitos fundamentais, mas também das condições mínimas para o exercício da sua titularidade. O entendimento da dignidade da pessoa humana como fundamento de um direito a um MEC acaba por ser o princípio que, informando a CRP, legitima o próprio desenvolvimento jurisprudencial do direito para lá do positivado, assim como que revelando a sua concretização, em obediência ao disposto no art. 204º CRP e objectivizando como pode o MEC revelar-se na sua mais ampla extensão enquanto direito subjectivo.

Esta concretização jurisprudencial justifica-se assim apesar de a delimitação primária do conteúdo determinado daquilo que há-de ser um MEC caber ao poder legislativo, por imposição do princípio da separação de poderes e da legitimidade decisória democrática maioritária. É o poder legislativo, a informação do executivo, que dispõe dos dados contextuais e dos meios para avaliar aquilo que, num determinado momento numa dada sociedade, deverá ser considerado como o MEC. É certo que há um problema de justificação financeira incontornável para o poder judicial quando se vislumbra o MEC como um direito a uma prestação positiva em espécie do Estado, por exemplo, porquanto os recursos alocáveis são um limite que acaba por ser constitutivo do próprio direito. Mas é essa mesma dificuldade de escolha de alocação de recursos que acaba por fundamentar que seja o poder legislativo a realizar a escolha e a interpretação do consenso social, respeitando uma ideia de eficiência funcional<sup>172</sup>.

Por contraste, uma fiscalização judicial de actos legislativos baseada em princípios constitucionais não deve suscitar particular drama: a jurisprudência é ela também informada por uma maior ou menor sedimentação de um direito ou

---

jurídica, vd. NEVES, Castanheira. Fontes do Direito. *DIGESTA – Escritos Acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros – Volume 2º*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 75 e ss..

<sup>171</sup> Subscreeve o carácter declarativo das sentenças judiciais que recorrem aos princípios PERELMEN, Chaim. *Lógica Jurídica* (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 103.

<sup>172</sup> Para a qual alerta DOUGHTEN, Robert. Filling Everyone’s Bowl: A Call to Affirm a Positive Right to Minimum Welfare Guarantees and Shelter in State Constitutions to Satisfy International Standards of Human Decency. *Gonzaga Law Review*, 2004, n.º 3, p. 431.



da abertura a um princípio na sociedade<sup>173</sup>. Por outro lado, uma eventual declaração de inconstitucionalidade de uma norma ou decisão relacionada com o MEC pode ser sempre ultrapassada por nova decisão conforme ou através de novo pacote legislativo<sup>174</sup>.

O direito a um MEC, na sua evolução ao longo do tempo, é o reflexo desta interpenetração sócio-legal-judicial que acaba por delimitar o seu conteúdo. Ademais, a própria positivação infra-constitucional do MEC, quando ocorre, acaba por criar um padrão da sua densificação a ter em conta em futuras definições do mesmo. A lei consagradora do direito torna-se como num padrão de controlo do direito que ela própria configurou por interpretação do consenso social para alterações futuras. A positivação de um direito a um MEC tem outras particularidades que se nos afiguram como desejáveis. Com efeito, coloca no poder legislativo o ónus de justificação e de tomada de decisão em matéria essencial de realização de direitos de igualdade. Permite assim a densificação e parametrização do mesmo pelo poder legitimamente eleito precisamente por imposição do princípio da dignidade da pessoa humana – quem melhor do que o produto do exercício da autonomia colectiva e política para promover essa mesma autonomia? Obriga, por outro lado, à adopção de critérios comparatísticos com regimes anteriores, necessidade para a qual já alertava a Conselheira Maria Prazeres Pizarro Beleza no seu voto de vencido no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02, permitindo assim a revisibilidade social e política todavia devidamente justificada e fundamentada.

O sentido normativo, *in casu*, do princípio da dignidade da pessoa humana acaba por se alterar ao longo do tempo com toda esta dialéctica que demonstra, de igual modo, a inevitabilidade do forte envolvimento jurisprudencial na determinabilidade do conteúdo do MEC. É o resultado inevitável da vocação judicial: são os tribunais que se deparam com os casos concretos de charneira<sup>175</sup> que colocam em evidência as limitações das construções abstractas. O princípio

---

<sup>173</sup> Veja-se LIU, Goodwin. Rethinking Constitutional Welfare Rights. *Stanford Law Review*, 2008, n.º 61, pp. 243 e ss..

<sup>174</sup> Relativizando a “*democracy objection*”, vd. HERSHKOFF, Helen. “Just Words”: Common Law and The Enforcement of State Constitutional Social and Economic Rights. *Stanford Law Review*, 2010, n.º 62, pp. 1572 e ss..

<sup>175</sup> Apelando à função “*catalisadora*” do poder judicial, e concretizando os modos da sua revelação, veja-se YOUNG, Katherine. A Typology of Economic and Social Rights Adjudication: Exploring the Catalytic Function of Judicial Review. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, n.º 8, pp. 385 e ss..

da especialização funcional permite erigir os tribunais em entidades vocacionadas para defesa e promoção dessa mesma ideia. Estes guiam-se por critérios não contaminados por valores contextuais que informam o exercício do poder legislativo ou executivo (económicos, demográficos, etc.)<sup>176</sup>.

Assim interligados, os poderes judiciais, legislativos e sociais tornam-se partes de um processo dinâmico de formulação do MEC com apoio em manifestações empíricas de natureza social e cultural. Consequentemente, a intervenção controladora de uma intervenção legislativa pelo poder judicial não pode deixar de se legitimar pela sua coerência com a evolução normativo-social do entendimento do MEC, temperada pela prudência e autocontenção que devem modelar a actuação dos tribunais sempre que estejam em causa políticas legislativas, sobretudo quando resultantes de desenvolvimento principal aberto<sup>177</sup>. Na temperança da sua intervenção joga o judicial a conservação da sua própria força, pois os seus critérios decisórios não se podem confundir com um qualquer pragmatismo judicial, outrossim com decorrências jurídicas<sup>178</sup>.

## Capítulo 6. Positivação do MEC e vasos comunicantes do Estado

Denote-se que, em países com um grau de desenvolvimento económico como a zona continental europeia, está generalizada a concepção do direito a um MEC como de um direito a prestação positiva pecuniária se trate. Respeita-se assim a ideia de autonomia ínsita na dignidade da pessoa humana através de um estímulo à auto-determinação, avultando também o combate ao estigma da

---

<sup>176</sup> Os princípios, porém e com Dworkin, são um padrão que deve ser observado não porquanto seja desejável, mas porquanto sejam uma exigência de justiça, equidade ou outra razão moral. Daí que um argumento de princípio implique a garantia de um direito individual ou de grupo. O exercício de um direito justificado principialisticamente confere ao mesmo uma aura de poder que suplanta as meras exigências e preocupações de uma comunidade e impõe uma discriminação dentro da política fiscal a implementar que permite a sua realização. Vd. DWORKIN, RONALD. *Taking Rights Seriously*. London: Bloomsbury Publishing, 2013, pp. 38-45 e 106-111.

<sup>177</sup> Veja-se, também, NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 322 e ss., e do mesmo autor, *Direitos Sociais...*, p. 169.

<sup>178</sup> Conforme alertava LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito* (trad.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 609.



pobreza<sup>179</sup> no que não se deixa de vislumbrar, reforce-se, a concepção da dignidade da pessoa humana enquanto a dignidade do ser social, para lá do ser com meras necessidades fisiológicas, propiciando assim a igualdade de acesso aos demais direitos de liberdade.

No entretanto, resultam (ou devem resultar) explicitadas as opções do legislador que condicionam a própria actividade interpretativa legal dos tribunais pelos critérios que daquelas resultam, sendo indiscutível – ainda que não absoluto – o maior ancoramento legal que uma opção positivadora legislativa confere ao direito objectivo que consagra para efeitos de uma eventual limitação futura. Assim, surge constituída na experiência continental europeia uma verdadeira barreira mínima de existência através da concretização de prestações análogas ao RSI. Será esta integração e análise casuística de revisão das opções legislativas assim tomadas no caso concreto que permitirão ali a vigência efectiva de um direito a um MEC, suscitada quer pelo poder-dever que a lei civil confere ao juiz de isentar de penhora determinado rendimento atentas as circunstâncias do seu titular, quer pelas possibilidades de fiscalização constitucional. O processo de controlo convola-se, assim, num processo de partes opostas mas de diálogo comunicante entre o poder judicial e o poder legislativo<sup>180</sup>.

Uma ideia de processo comunicante é, aliás, algo que ressalta com particular relevo na jurisprudência referencial germânica, na sua decisão marcante e à qual ora retornamos, *Hartz IV*<sup>181</sup>. Para o Tribunal Constitucional Federal alemão, há uma obrigação do Estado de assegurar a construção de um MEC para que um sujeito possa beneficiar do Estado Social, positivamente e positivamente, em caso de ausência de capacidade própria ou proporcionada por terceiros para que aquele adquira meios de subsistência.

Contudo, não poderá esta construção ser alheada de uma forte tomada em linha de conta das condições de sobrevivência empíricas vigentes na sociedade,

---

<sup>179</sup> Autores há que argumentam que a ausência de qualquer estipêndio faria depender do acesso aos Tribunais a satisfação de direitos básicos dos cidadãos pertencentes a uma franja da população tendencialmente pouco instruída e excluída do sistema, incapaz de alcançar o acesso aos serviços judiciais por desconhecimento ou estigma social – sobretudo, acrescentamos nós, numa tradição como a lusa em que a advocacia de causa *pro bono* não é uma realidade.

<sup>180</sup> Assim, na esteira de PERELMEN, Chaim. *Lógica Jurídica*, pp. 114 e ss.

<sup>181</sup> Vd., no âmbito que ora seguimos, os pars. 133 – 145.

que se atende através de uma ideia de *due process*<sup>182</sup>. Tratando-se de realização de dignidade humana através de um desenvolvimento principal, o controlo do mesmo apenas se pode remeter precisamente ao desenvolvimento em si considerado: ao processo de construção do direito, obrigação imposta ao legislador, acrescida de uma obrigação lateral de actualização constante. É o método de realização deste que permite ao tribunal aferir de uma opção legislativa fundada e legítima<sup>183</sup>, por exemplo, aquando da redução de um MEC. O Tribunal Constitucional Federal recusou-se, assim, a definir qual é o valor concreto do MEC a ser considerado por deferência ao escopo de soluções que o poder legislativo está legitimado a alcançar, mas erigiu a sua justificação a parâmetro de controlo.

O critério de fundamentação de decisões legislativas e demonstração coerente de opções realizadas permite, idem, inserir previsibilidade nas reacções do judicial à opção legislativa. Este pensamento vai de encontro à formulação feliz de Goodwin Liu<sup>184</sup>, autor que considera que o poder judicial deverá tanta menor deferência ao produto legislativo final quando menor prova houver que a legislatura tenha feito uma escolha cuidada e ponderada. É evidente que há questões inultrapassáveis de recursos matérias e factuais que o poder judicial não tem possibilidade de aferir – o que não significa que quem a tenha, o poder legislativo, não deva mensurar e demonstrá-la.

De facto, não corresponde a uma ideia de um processo justo colocar na parte que menor capacidade tem de cumprir com o ónus de demonstrar um facto

---

<sup>182</sup> Assim, vd. BITTNER, Claudia. Casenote: Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgement of 9 February 2010. *German Law Journal*, 2011, n.º 12, p. 1956.

<sup>183</sup> Note-se que, em particular nos pars. 142 – 144, o Tribunal Constitucional Federal coloca particular ênfase na avaliação das condições empíricas que fundamentam a decisão de estabelecimento de um determinado padrão de MEC de modo rastreável ou mensurável, justificado por estatísticas credíveis e métodos plausíveis de cálculo que permitam a análise dos mesmos pelo Tribunal. A par. 175 e 176, que o Tribunal Constitucional Federal avaliou dados prestados pelo governo que avaliavam o padrão de gastos e despesas do quinto da população menos abastado (excluídos os beneficiários de apoios estatais) com vários tipos de bens – alimentação, vestuário, energia, cuidados de saúde, transportes). As despesas com vestuário foram consideradas em apenas 89% do seu valor médio total, com o argumento de que peles e roupa à medida não deveriam ser cobertas pelo MEC. Porém, o Tribunal considerou que não estava demonstrado que o quinto inferior da população alguma vez incorreria em gastos com estes artigos, razão pela qual o abandono dos critérios previamente estabelecidos pelo executivo era inconstitucional uma vez que se afastava do mesmo sem razão aparente, justificada e consistente.

<sup>184</sup> Em LIU, Goodwin. *Rethinking Constitutional Welfare...*, p. 259.

precisamente o ónus de demonstração desse mesmo facto. Ou seja, não faria sentido ser o poder judicial a ter que demonstrar que o padrão de um MEC está desajustado porquanto não dispõe de tal capacidade de avaliação: trabalha com os documentos que são colocados diante de si nem tem acesso a serviços administrativos que redijam estatísticas orientadas a um determinado fim. Nestes termos, é responsabilidade do poder legislativo de positivizar o direito a um MEC, incorrendo em inconstitucionalidade por omissão se não o fizer. Ultrapassado este ponto, cabe ao poder legislativo o ónus de mostrar que a sua opção é fundamentada e respeita o desenvolvimento do MEC, decorrente de princípios legais que o validam em conjugação com as circunstâncias sociais e económicas, constitutivas do próprio sentido normativo do Direito. Esta opção é temperada pela atenção das particularidades do indivíduo em situação<sup>185</sup> que o controlo judicial concreto assegura.

Só ao poder legislativo cabe medir até onde deve o indivíduo suportar os encargos da satisfação dos seus interesses mais importantes independentemente da consideração de opções que por si não foram tomadas livremente ou num passado recente. Onde o legislador considerar que esse encargo cabe à sociedade, estaremos diante do MEC<sup>186</sup>. O procedimento de positivação e desenvolvimento do direito a um MEC poderia assim servir como parâmetro de controlo constitucional abstracto da sua revisão, por apelo aos princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito e da igualdade, na sua vertente fáctica, porquanto a desconsideração arbitrária daquilo que é relevante para uma existência condigna numa dada sociedade equivaleria a uma violação daquele primeiro.

## Capítulo 7. O dever de fundamentação abstracto e o MEC concreto

---

<sup>185</sup> Na esteira do *jurisprudencialismo* descrito por NEVES, Castanheira. Entre o “Legislador”, a “Sociedade” e o “Juiz” ou Entre “Sistema”, “Função” e “Problema” Os Modelos Actualmente Alternativos de Realização Jurisdicional do Direito. *Boletim da Faculdade de Direito*, 1998, n.º 74, pp. 32 e ss..

<sup>186</sup> É a formulação daquilo que um “*minimum protection radar*” procura, dada por MICHELMAN, Frank. The Supreme Court 1968 Term – Foreword: On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment. *Harvard Law Review*, 1969, n.º 7, p. 35.

Assim encarada esta dialética, não pode deixar de se sugerir uma certa semelhança da fiscalização do acto constitucional com a fiscalização de actos administrativos no exercício de poderes discricionários que poderia aqui aproveitar à justiça constitucional. A colheita de aplicação de princípios do direito administrativo para situações de direito constitucional não deixa de se constituir, primeiramente, como um referencial extra-sistemático do direito constitucional e ainda assim reflexivos de ideias inerentes à própria ideia de Direito. E não é, em bom rigor, uma sugestão que não tenha sido feita a propósito de jurisprudência comparada; que não concatenável com o que vem de se expor; nem que não se adapte a pronúncias anteriores da nossa própria jurisprudência.

Por um lado, foi Cass R. Sunstein<sup>187</sup> quem para essa possibilidade alertou a propósito do já citado caso *Grootboom*, para quem o controlo concreto da situação em juízo levado a cabo pelo Tribunal Constitucional sul-africano acaba por se revelar como uma imposição de razoabilidade na análise da escolha de prioridades a estabelecer pelo legislativo, face à escassez de recursos e diversidade de opções a tomar, razoabilidade essa a ser aferida por um subconjunto de princípios de direito administrativo. Neste contexto, Sunstein menciona o requerimento de fundamentação e de demonstração das razões de adopção do programa escolhido por parte do poder legislativo, respondendo a um “*onus explicativo*”, assim evitando a escolha arbitrária de opções.

Por outro lado, considerações históricas de Vieira da Andrade não deixam de se aplicar aqui: “*ao contrário do que se passou em certo tempo, a margem de autonomia decisória deixada ou conferida pela lei à Administração não constitui, por si só, um factor de exclusão da obrigatoriedade de fundamentação. Deve acrescentar-se agora que a discricionariedade, concebida no seu sentido mais amplo, não é sequer, ( ou não é também) uma razão para considerar suficiente como conteúdo fundamentador a mera revelação de que o agente usou de facto os poderes (discricionários) que lhe cabiam*”<sup>188</sup>. O ónus explicativo do poder legislativo que Sunstein refere não deixa de se reconduzir ao dever de

---

<sup>187</sup> Em SUNSTEIN, Cass. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa. *John M. Olin Law & Economics Working Paper n.º 124*, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=269657](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=269657) (último acesso a 17 de Julho de 2014, pelas 20:10).

<sup>188</sup> Vd. ANDRADE, Vieira de. *O Dever de Fundamentação dos Actos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 258.

fundamentação da opção discricionária da administração pública na realização de opções orientadas mas ainda indeterminadas num nível superior. A lei estaria para a decisão administrativa como a Constituição está para as opções de desenvolvimento legislativo que impõe.

Veja-se que já no sumário do acórdão, entre outros, do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 06 de Julho de 2007 e com n.º de processo 00643/01-PORTO, relatado pelo Desembargador Carlos Luís Medeiros de Carvalho, se proclama no ponto I do sumário que “[O] *controlo jurisdicional da actuação dos júris dos concursos inserida na margem de discricionariedade de que goza a Administração só é possível quanto aos seus aspectos vinculados, ou em caso de erro manifesto ou de **adopção de critérios manifestamente desajustados***<sup>189</sup>. É que uma decisão final de um procedimento administrativo, ainda no mesmo aresto, “*deve assentar em pressupostos de facto e de direito correctos e tidos como verificados de facto*”, acabando o Tribunal por admitir “*um controlo jurisdicional que abranja a correcção da interpretação da norma, a verificação dos pressupostos de aplicação da mesma e, bem assim, a observância dos princípios pelos quais se deve pautar a actividade administrativa, mormente, o princípio da proporcionalidade em termos de se aferir do “iter” lógico desenvolvido pela Administração na valoração dos elementos da situação concreta e da correcção interna dos raciocínios lógico-discursivos que estiveram na base da aplicação da norma ao caso concreto.*”

É esta consideração pelo respeito do dever de fundamentação que Sunstein relaciona com o princípio da razoabilidade que adquire, assim, uma vocação para a análise da consideração do caso concreto, mais pertinente em fiscalizações caso a caso do que propriamente em fiscalizações abstractas<sup>190</sup>. Diga-se que a razoabilidade jurisprudencial no entendimento a que ora nos

---

<sup>189</sup> Negrito nosso. A falta de demonstração de critério equivalerá, por maioria de razão, a um critério desajustado.

<sup>190</sup> Neste particular, e na história constitucional recente lusa, não deixa de ser peculiar a referência ao princípio da razoabilidade por parte do Tribunal Constitucional no processo de fiscalização abstracta das normas do Orçamento de Estado para o ano de 2014, no acórdão n.º 413/2014, sendo expressamente feita a devida remissão para “*as razões atinentes à subjectividade*” daquele que é afectado pela medida. Como pode ser a subjectividade concreta de alguém afectado por uma medida abstracta e geral ser apreciada num processo de fiscalização abstracta foi uma questão que aparentemente não ocorreu ao TC, como também alerta o voto de vencido no mesmo aresto do Conselheiro Pedro Machete, sugerindo uma equivocada interpretação da apreciação da razoabilidade da medida à luz da jurisprudência constitucional portuguesa.

referimos não é identificável com a proporcionalidade em sentido estrito. Com efeito, a ponderação da razoabilidade situa-se para lá de considerações de custo/benefício ou de proporcionalidade entre benefício público e sacrifício privado, inserindo na ponderação judicial uma nova camada de consideração<sup>191</sup>.

Por desrazoável entende-se, na esteira da jurisprudência sul-africana<sup>192</sup>, não só uma opção que não possa ser racionalmente justificável mas também uma que, sendo-o e respeitando o princípio da proporcionalidade, tudo considerado deixa o particular, após aplicação do critério legal, numa situação intolerável à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. E isto porquanto um direito pode ser restringido para salvaguarda de outro direito constitucionalmente protegido<sup>193</sup> sendo tal medida idónea para o fim a que se propõe, eficaz, necessária e resultante de uma ponderação entre o bem jurídico protegido e o bem jurídico restringido mas, ainda assim, a sua ponderação abstrair-se da situação do destinatário a quem a medida é aplicável após sua aplicação efectiva.

A concepção de Sunstein da princípio da razoabilidade tem dois méritos: o primeiro de referenciar, em consonância com o defendido, o dever de demonstração de opções legislativas ditas razoáveis pelo legislador capazes de não ofender o MEC conforme entendido ser devido num determinado contexto. O segundo, o de por em relevo a situação concreta do sujeito após aplicação de uma disposição legislativa que, abstractamente ponderada, não pareceria ofensiva do seu MEC mas ainda assim o deixa numa situação de vulnerabilidade tal que choca a consciência de um princípio da dignidade da pessoa humana.

Este relevo da situação concreta é essencial para operar como uma verdadeira válvula de escape do que vimos expondo. A construção do direito a um MEC como um *due process* é, cremos, o método mais passível de permitir uma sindicância da realização constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana nas vestes de um MEC. Não permite, porém, a consideração do indivíduo concreto quando, não obstante a fundamentação legislativa não

---

<sup>191</sup> No mesmo sentido, vd. NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais...*, p. 217.

<sup>192</sup> É uma ideia repetida e confirmada no caso *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* (CCT9/02).

<sup>193</sup> Atendemo-nos à explanação do princípio da proporcionalidade de MIRANDA, Jorge; SILVA, Jorge Pereira da. Anotação ao art. 18º. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa...*, pp. 372 e ss..



ofenda, em abstracto, o conteúdo essencial do direito a um MEC, mas aquele se encontre desprotegido e o seu MEC efectivo seja ameaçado. Nessas circunstâncias, apelaríamos à integração na experiência jurisprudencial lusa do princípio da razoabilidade, no sentido ora exposto e mais condizente com a experiência sul-africana de “*Grootboom*”, que directamente o funda na dignidade da pessoa humana<sup>194</sup>.

E a verdade é que a autonomização de um princípio para lá do princípio da proporcionalidade não transcende uma ordem de valores equacionada pela própria justiça constitucional lusa. Assim, e com efeito, já pelo acórdão n.º 654/2006 havia o Tribunal Constitucional julgado “*inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, o Anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, conjugado com os artigos 6º a 10º da Portaria n.º 1085-A/04, de 31 de Agosto, na parte em que impõe que o rendimento relevante para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário seja necessariamente determinado a partir do rendimento do agregado familiar, independentemente de o requerente de protecção jurídica fruir tal rendimento*”.

No caso, um estudante maior de idade, com um rendimento de apenas € 100,00 mensais viu-se-lhe ser recusada a concessão de apoio judiciário na modalidade de dispensa total de taxas de justiça e demais encargos do processo por este viver com a sua avó, cujo rendimento foi considerado na apreciação da insuficiência económica do requerente, sem que este usufruísse verdadeiramente do rendimento da ascendente, que apenas custeava a sua alimentação e vestuário, sem ulterior obrigação legal que não a de prestação de alimentos. Na prática, e na verdade, o requerente não dispunha de qualquer rendimento que lhe permitisse assegurar o pagamento de taxas de justiça, ainda que faseadas, no que veio dado o devido relevo à sua situação concreta. Posteriormente, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 127/2008 pronunciou-se em sentido semelhante, fundando uma pronúncia de inconstitucionalidade de

---

<sup>194</sup> Este aresto prendia-se com a falta de políticas de alojamento desenvolvidas pelo governo sul-africano para prover àqueles com necessidades básicas de abrigo (em concreto, cidadãos despejados que vivam num campo aberto apenas abrigados por coberturas rudimentares em folhas de plástico), acabando por devolver ao legislativo e ao executivo a obrigação de desenvolver medidas “razoáveis” que atendessem não só a um eventual sucesso estatístico mas também à situação daqueles em perigo.

aplicação das mesmas normas sem permitirem “*em concreto aferir da real situação económica do requerente, em função das suas despesas concretas*”.

Todavia, a adopção de tal princípio da razoabilidade não é ainda generalizada na jurisprudência constitucional. Confirma-se o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 129/2008<sup>195</sup>, que não julgou inconstitucionais as normas constantes do anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e dos artigos 6.º a 10.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, “*na interpretação segundo a qual o valor da acção não releva na apreciação da situação de insuficiência económica para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário, nos casos em que é reconhecido o direito ao benefício do apoio judiciário, na modalidade de pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo.*” Aqui, o Tribunal Constitucional desconsiderou, para a análise do rendimento do requerente relevante para efeitos de protecção jurídica, o valor de eventual causa a intentar, com reflexo directo no valor total de custas a pagar. Ao fazê-lo, o tribunal põe o tónus num rendimento concretamente auferido, é certo; mas abstrai totalmente da relação desse rendimento com as custas a pagar, que é, no fim de contas, o bem jurídico que a lei, no caso, visava tutelar – a capacidade de o requerente, com o rendimento concreto que dispõe, aceder à justiça por não estar limitado por um esforço financeiro que não conseguiria cumprir. É que se é certo que, em abstracto, o rendimento do requerente ficaria situado num patamar superior ao referencial da lei para efeitos de concessão de protecção jurídica, certo é que numa causa judicial com um valor anormalmente elevado, elevado também seria o valor de custas a suportar pelo requerente. Isto foi também reconhecido pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues, considerando que “[a]quelas soluções não reflectem qualquer ponderação relativa à capacidade de pagar as concretas custas.”, invocando, também na sua declaração, a consideração da dignidade humana na capacidade de viver de cada sujeito requerente atento o cálculo do rendimento relevante para o efeito e os valores que o legislador considera atendíveis nas deduções do mesmo.

## Capítulo 8. Conclusão

---

<sup>195</sup> Publicado em Diário da República, 2ª série, n.º 96, de 19 de Maio de 2008.



Assim exposta, a necessidade de consideração da pessoa concreta corresponde à exigência da consideração da sua dignidade enquanto pessoa humana. Não é alheia à jurisprudência constitucional, nem o poderia ser, atenta a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como base da construção da sociedade portuguesa. Concomitantemente, também na consideração da determinação de um MEC poderia o poder judiciário luso aproveitar as experiências comparadas e reactivar preocupações às quais já foi, em tempos, mais sensível, particularmente quando comparamos o relevo prestado à concreta situação da parte afectada pela medida restritiva nos acórdãos ora chamados à colação com o que foi prestado ao acórdão *supra* referido n.º 394/2014.

Em conclusão, se um conteúdo fechado de um MEC não será, por definição, alcançável pelo poder judicial, cremos que a fiscalização da sua concretização – abstracta e concreta – nos termos expostos até ao momento, realizará, na sua procura, todos os valores concorrentes em jogo em favor da concretização e máxima expressão daquele que é, ao fim e ao cabo, o princípio mais inerente à própria ideia de Direito: o princípio da dignidade da pessoa humana. Para a sua realização, atenta a uma própria ideia constante de construção constante do Direito, não poderão deixar de concorrer todos os reveladores e aplicadores do Direito, nas suas particularidades: o legislador, a doutrina e a jurisprudência, em particular, por lhe caber a última palavra na definição da disciplina do caso concreto.

Julgamos ter demonstrado como a transversalidade da ideia de dignidade da pessoa humana em jurisdições variadas tem levado à concretização de um direito positivo do cidadão a que o Estado lhe concretize o seu mínimo de existência condigna. Esse direito é, com certeza, variável de acordo com o grau de desenvolvimento sócio-económico da comunidade em que cada um se insere. Não deixa, todavia, de resultar de um imperativo jurídico e como tal sujeito à juridicidade e ao controlo do poder judicial. O ónus de fundamentação e de demonstração das escolhas justificadas não pode afastar-se de um poder legislativo que legisla, no fim, tendo a pessoa em linha de conta. É precisamente este fim último da legislação que impõe, em casos limite, a intervenção judiciária com base na atenção à posição concreta do sujeito após a aplicação da lei, no

que julgamos se poder convocar o princípio da razoabilidade, que materialmente não é estranho à própria jurisprudência constitucional.

## Natureza feminina e direitos da mulher na filosofia de Edith Stein

### Female nature and woman’s rights in the philosophy of Edith Stein

Juvenal SAVIAN FILHO<sup>196</sup>

**Resumo:** Com base na interpretação steiniana das personagens Ingunn, do romance *Olav Audunssön*, de Sigrid Undset; Nora, da peça *Casa de bonecas*, de Henrik Ibsen; e *Ifigênia*, da trama homônima de Goethe, o artigo investiga o modo como Edith Stein conjuga a análise fenomenológica com elementos do pensamento medieval (especificamente o debate em torno do princípio de individuação) e obtém uma nova visão da individualidade humana, com especificidades masculinas e femininas (não necessariamente ligadas aos aspectos biológicos). Por fim, indicam-se o que seriam algumas possibilidades de pensar direitos propriamente femininos, mas sempre em relação com a universalidade do ser humano.

**Palavras-chave:** Edith Stein; Individualidade; Individuação; Alma; Feminino; Masculino.

**Abstract:** On the basis of steinian interpretation of the personages Ingunn, from Sigrid Undset’s novel *Olav Audunssön*; Nora, from Henrik Ibsen’s play *Dollhouse*; and Iphigenia, from Goethe’s homonymous work, this paper investigates how Edith Stein combines the phenomenological analysis with some elements of medieval thought (specifically the debate on the principle of individuation) and how she gets a new vision of human individuality, with female and male characters (not necessarily related to the biological aspects). Finally, this paper

---

<sup>196</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade de São Paulo (USP – Brasil), professor do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp – Brasil) e do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp – Brasil). Endereço eletrônico: juvenal.savian@unifesp.br

indicates what would be some possibilities to conceive specific women’s rights, but always in relation with to the universality of human being.

**Keywords:** Edith Stein; Individuality; Individuation; Soul; Female; Male.

### **Introdução: Ingunn, Nora e Ifigênia**

O que de comum haveria entre três mulheres tão diferentes como Ingunn, do romance *Olav Audunssön* (de Sigrid Undset); Nora, da peça *Casa de bonecas* (de Henrik Ibsen); e *Ifigênia*, da trama homônima de Goethe?

Ingunn cresce num sítio nórdico, durante a Idade Média, sem receber muitos cuidados nem uma educação sofisticada. Desde criança é considerada noiva de seu irmão de criação, Olav, em cuja companhia e junto de outras crianças vagueia pelas redondezas, sem conhecer atividades ordenadas e sem disciplinação de sua vontade. Pelos 15 anos, o desejo desperta com força; e a ele cedem Ingunn e Olav na primeira oportunidade. A vida de Ingunn se resume a uma insaciável atividade de amar, mas a família termina por se opor ao casamento; Ingunn e Olav são separados por muitos anos, embora ambos se soubessem unidos pelos vínculos do matrimônio. Os sonhos serão a compensação de Ingunn por sua felicidade perdida; crises nervosas a paralisam de tempos em tempos e ela acaba sendo vítima de outro sedutor. Como que iluminada por um repentino clarão, Ingunn reconhece sua queda, reage e põe fim à relação pecaminosa. Quando Olav retorna à casa, ouve a confissão de culpa de Ingunn, mas não se sente no direito de romper os vínculos sagrados. Assume-a, então, como esposa e a leva para seu sítio, criando como seu próprio herdeiro o filho bastardo. Ingunn, todavia, vive abatida pela consciência de sua falta. O destino também não admite que ela seja feliz; e todos os seus outros filhos nascem mortos. Durante anos, Ingunn e Olav aceitam o quadro trágico em silêncio. Só perto do fim da vida de Ingunn, Olav começa a suspeitar que na alma de sua mulher devia ter germinado algo mais do que uma afeição surda e irracional; deve ter havido a compreensão de um mundo superior, porém sem a devida clareza; deve ter-se acendido uma centelha divina, porém subnutrida. Onde Ingunn não ter tido a força necessária para dar uma forma madura à sua vida.

Nora, de Ibsen, por sua vez, não é uma “filha da Natureza” como Ingunn. Criada em um ambiente cultural moderno, possui intelecto vivo, ainda que lhe falte educação sistemática, afetando sua vontade. Moça mimada e boneca preferida de seu pai, ela será também a boneca preferida de seu marido, assim como seus filhos serão suas bonecas. É dessa maneira mordazmente crítica que ela se refere a si mesma quando se lhe abrirem os olhos. Certo dia, porém, com seu marido gravemente enfermo, sem recursos financeiros e sem poder recorrer à ajuda do pai, Nora precisa tomar uma séria decisão, embora não se sinta preparada, pois sempre fora a peça de porcelana dos salões familiares. Mune-se de coragem e assina uma nota promissória para lutar pela saúde do marido, mesmo sabendo que ele nunca teria aceitado tal decisão. A consciência de Nora não sente nenhuma culpa; pelo contrário, orgulha-se de seu ato. Quando o credor exige o pagamento e ameaça revelar a negociata, Nora pensa em suicidar-se, movida não pelo medo de ser repreendida pelo marido, mas pelo fato de ela temer outro efeito: o de que seu marido, movido por um agudo senso de responsabilidade, assuma a falta da esposa. A continuação do livro é surpreendente, mas Nora não pode escapar à consciência do vazio de sua relação com o marido e da necessidade de tornar-se outra pessoa antes de voltar a ser esposa e mãe.

Ifigênia, do drama *Ifigênia de Tauris*, de Goethe, foi arrancada ainda jovem do convívio de seus pais e irmãos, levada para um povo bárbaro, porém salva da morte pela mão dos deuses, que a destinaram ao serviço sagrado na bonança do templo. Seu coração, no entanto, não se adapta; seu desejo é voltar ao recanto familiar. Recusa as pretensões do rei, porque não quer perder a chance de voltar à sua terra natal; e, como castigo, recebe a ordem de sacrificar dois estrangeiros que acabam de ser encontrados na praia. Os estrangeiros são gregos; um deles é seu irmão. Cumpre-se, assim, seu desejo de receber pelo menos um dos seus. Mas seu irmão, manchado pelo matricídio e levado ao limite da loucura pelos tormentos do arrependimento, deve morrer pelas mãos de Ifigênia. Diante da alternativa de também salvar seu irmão, salvar o amigo de seu irmão e salvar a si mesma por meio da trapaça e da mentira, ela considera, num primeiro momento, dever optar pelo “mal menor”. Sua alma pura, entretanto, não suporta a falsidade. Confiando na veracidade dos deuses e na

magnanimidade do rei, confessa seu plano de fuga e recebe como recompensa a vida do irmão e a permissão de retornar à pátria.

O que pode haver de comum entre Ingunn, Nora e Ifigênia? De um lado, há a moça “natural” cuja alma não chegou a sentir nenhuma mão formadora; de outro, a boneca de salão que foi artificialmente impedida em sua formação por uma sociedade demasiado civilizada e que mesmo assim não conservou suficiente instinto sadio para rasgar as redes e tomar as rédeas de sua vida dando-lhe livremente uma forma nova; por fim, a santa que, num ambiente sagrado, ultrapassou a natureza do contato com a divindade e elevou-se a uma luz sobrenatural<sup>197</sup>.

### **Alma feminina, alma masculina e individualidade**

Edith Stein vê como traço comum entre as três mulheres o desejo de dar e de receber amor, bem como a aspiração a serem tiradas da estreiteza de sua existência real atual para serem guindadas a um existir e um agir mais elevados. Tornar-se aquilo que se deve ser e deixar amadurecer pelo amor a humanidade latente na forma individual especial que foi posta em cada mulher: eis o traço característico da alma feminina segundo Edith Stein<sup>198</sup>. Com efeito, a discípula de Edmund Husserl – formada na escola da fenomenologia, do romantismo alemão, da psicologia nascente e do pensamento escolástico – esforçou-se por deixar-se afetar pelo fenômeno da especificidade feminina, a fim de ver se era possível distingui-la de uma especificidade masculina. Seguindo esse projeto, Edith Stein ultrapassa os debates culturais e defende que o amadurecimento no amor é a aspiração mais profunda do desejo tipicamente feminino, ao passo que a aspiração tipicamente masculina parece dirigir-se mais aos efeitos externos, à ação e ao desempenho objetivo do que ao ser pessoal tanto do próprio homem como dos outros. É claro que não se pode separar completamente as duas dimensões. Em sua estrutura básica, a alma é de mesmo tipo para todo o gênero humano, mas a alma e o corpo individuais produzem uma unidade sólida: sobre a base da sensorialidade, que é tanto corpórea como psíquica, a singularidade de cada ente humano repousa também sobre uma dimensão espiritual, a

---

<sup>197</sup> Cf. STEIN, E. *A mulher*. Trad. Alfredo J. Keller. Bauru: EDUSC, pp. 104ss.

<sup>198</sup> Cf. *ibidem*, pp. 112-113.

capacidade de autoconsciência, autorreflexão e abertura à alteridade. É essa unidade radicalmente trina (psicofísico-espiritual) que permite a cada um entrar no mundo objetivo dos valores e interferir no mundo pela vontade e de modo criativo.

Mas o que intrigava Edith Stein era a observação de que a medida e a proporção dessas forças físicas, psíquicas e espirituais variam de indivíduo para indivíduo, provocando uma diferença única e irrepetível em cada um e permitindo falar de notas características da alma feminina e da alma masculina<sup>199</sup>. Se ela chega a dizer que a tendência do homem está sobretudo em adquirir conhecimento e agir, enquanto a força da mulher seria a vida afetiva, ela também não deixa de dizer que essas notas intercambiam-se e que o desenvolvimento da feminilidade no homem e da masculinidade na mulher não apenas é um dado empírico, mas mesmo algo como um ideal a atingir<sup>200</sup>.

Concentrando-se na essência da mulher e fazendo-o em termos de uma análise fenomenológica, Edith Stein recorre a uma descrição dificilmente refutável para retratar a experiência feminina: a mulher sente diferentemente o mundo porque é preparada para a maternidade. Quer atribuamos essa preparação a um simples dinamismo biológico, quer recorramos a fatores culturais, o fato é que a vivência corpóreo-psíquico-espiritual da mulher tem uma especificidade que nunca será conhecida pelo homem. A tarefa de acolher dentro de si uma vida em formação e crescimento, de abrigá-la e alimentá-la no processo misterioso da formação de um novo ser, faz que o organismo feminino viva uma união tão íntima entre elementos físicos, psíquicos e espirituais que a experiência da mulher não pode ser reduzida à mesma experiência do homem. O homem, por sua vez, sem esse tipo de percepção, tende a concentrar-se na objetividade das relações, conseguindo a proeza de distinguir aquilo que a mulher vive de maneira intrinsecamente unida, quer dizer, aspectos físicos, psíquicos e espirituais. A capacidade masculina de distinguir objetivamente leva, então, à especificidade do homem, mostrando que o campo do resultado parece seu lugar mais natural, uma vez que ele é capaz de atividades unilaterais e de desdobramentos pontuais; ele se volta menos para o íntimo e mais para a ação rumo à exterioridade.

---

<sup>199</sup> Cf. *ibidem*, p. 114.

<sup>200</sup> Cf. *ibidem*, pp. 113ss.

A antropologia de Edith Stein pode ser mais bem compreendida se se analisa até onde se estenderam as raízes de sua fenomenologia. Esse movimento permite ver que, caso se compreenda sua noção de alma feminina e alma masculina em termos racionalistas, empiristas ou mesmo positivistas (concebendo-se o ser humano ou como “junção” de um corpo e de uma alma ou como mero centro formado por hábitos), a posição steiniana parecerá antiquada, ingênua ou mesmo um contrassenso. Para Edith Stein, porém, o ser humano não é a soma de um corpo, uma alma e um espírito (mente, intelecto ou qualquer outro nome que se queira). O que ela chama de corpo (a materialidade), alma (força vital) e espírito (vigilância e abertura, capacidade de sair de si, permanecendo em si)<sup>201</sup> não são “partes” justapostas de um todo, mas dimensões de um ser uno, o ser humano. O corpo humano não é matéria animada por uma alma; é um corpo de uma alma, um corpo típico de ser humano, dotado da possibilidade de ver-se a si mesmo e ver a alteridade. Assim, ao falar de alma feminina e alma masculina, Edith Stein não pensa ao modo de um dualismo substancial de uma “alma de mulher” inserida em uma porção de matéria, nem ao modo de um dualismo de uma “alma de homem” inserida em outra porção de matéria. Ela pensa em *modos de existir*, em modos de ser totalmente individuais, embora a individualidade seja uma forma de realizar o que há de comum na espécie humana. A individualidade, numa palavra, contrai o universal da espécie em unidades tipicamente femininas e tipicamente masculinas.

Para acompanhar as raízes do pensamento steiniano e obter o máximo de sua clareza, convém segui-las até um mundo intelectual anterior aos dualismos típicos da Modernidade, mundo esse que permitiu à filósofa afinar e solidificar o seu próprio trabalho fenomenológico. Trata-se do mundo escolástico, especificamente sob o aspecto disso que ficou conhecido como o problema da individuação.

## O problema da individuação

---

<sup>201</sup> Cf. Edith Stein, *Estrutura da pessoa humana* VI, II, 1: STEIN, E. *Der Aufbau der menschlichen Person*. Ed. L. Gelber & M. Linssen. Friburgo na Brisgóvia: Herder, 1994, p. 106 (Edith Stein Gesamtausgabe, vol. 14).



O problema é antigo e remonta a Aristóteles. Tratava-se de saber o que contrai as espécies e produz os indivíduos. Na obra do Estagirita, há certa ambiguidade que permite ver ora a matéria como elemento que contrai a forma, ora o composto de matéria e forma, em sua realização única e irrepetível. Impôs-se, na historiografia do problema, a opinião de que Aristóteles teria optado pela matéria como princípio de individuação. Assim, os indivíduos se distinguiriam porque suas porções de matéria seriam diferentes; a identidade deles seria dada por suas características acidentais, uma vez que a forma ou a essência seria a mesma da espécie. Também se costuma dizer que Tomás de Aquino seguiu a posição aristotélica e afirmou ser a matéria o princípio individuante. Hoje se sabe, porém, que talvez Tomás também tenha admitido a forma ou a forma individual como resposta para o problema<sup>202</sup>, mas o tema ainda é passível de discussões acirradas. Em todo caso, Edith Stein viu em Tomás de Aquino um autor que optava pela matéria como o princípio de individuação, pois ela provavelmente não leu o conjunto de sua obra e foi fortemente influenciada pela leitura de alguns neotomistas do início do século XX, principalmente os alemães Joseph Gredt e Gallus Manser<sup>203</sup>.

Ao dedicar-se ao estudo do problema da individuação, Edith Stein deparou-se com a crítica de Duns Escoto ao Aquinate e a com possibilidade de uma resposta inteiramente nova, mais próxima dos interesses modernos, segundo a expressão utilizada mais tarde por Heidegger<sup>204</sup>. Edith Stein leu o artigo do franciscano R. Messner<sup>205</sup> e viu uma coincidência flagrante entre sua fenomenologia e o tratamento dado por Duns Escoto.

---

<sup>202</sup> Ver, por exemplo, OWENS, J. “Thomas Aquinas”. In: DE GRACIA, J. (ed.). *Individuation in Scholasticism – The later Middle Ages and the Counter-Reformation (1150-1650)*. Albany: State of New York Press, 1994, pp. 173-194

<sup>203</sup> Cf. GREDET, J. *Die aristotelisch-tomistische Philosophie*. Friburgo na Brisgóvia: Herder, 1935; MANSER, G. *Das Wesen des Thomismus*. Friburgo: St. Paulsdruckerei, 1935.

<sup>204</sup> Cf. HEIDEGGER, M. *Die Kategorien und Bedeutungslehre des Duns Scotus*. Tübingen: Mohr, 1916, p. 202.

<sup>205</sup> Cf. MESSNER, R. “Das Individualprinzip in skotistischer Schau”, in: *Wissenschaft und Weisheit I*, 1934, pp. 8ss. Atualmente, o melhor trabalho sobre as relações entre Edith Stein e Duns Escoto é a obra de Francesco Alfieri: ALFIERI, F. *La presenza di Duns Scotus nel pensiero di Edith Stein – La questione dell’individualità*. Roma: Morcelliana, 2014 (tradução brasileira: *A presença de Duns Escoto no pensamento de Edith Stein – A questão da individualidade*. Trad. Juvenal Savian Filho e Clío Francesca Tricarico. São Paulo: Perspectiva, 2016). Ver também: ALFIERI, F. *Pessoa humana e singularidade em Edith Stein*. Trad. Clío Francesca Tricarico. São Paulo: Perspectiva, 2014.

Duns Escoto não defendeu a afirmação de que não há nada de universal na Natureza, mas apenas realidades individuais, como alguns nominalistas declararam ao longo da história moderna. No entanto, ele não via razão para aceitar a matéria como princípio de individuação, pois, se a substância material ou os indivíduos materiais são compostos de matéria e forma, então uma parte desse composto (a matéria) não pode causar aquilo mesmo de que ela é parte e do qual ela depende (o composto)<sup>206</sup>. O mesmo raciocínio vale para a forma ou a essência típica da espécie, pois tal essência também seria parte do composto e não poderia causá-lo. Resta admitir, portanto, que a diferença última que constitui os indivíduos não pode ser associada metafisicamente a alguma “coisa”, pois, no composto de matéria e forma não há nada mais além de matéria e forma. Aliás, dessa perspectiva, o nome “princípio de individuação” é inapropriado, porque incita a pensar num princípio ou num agente; enfim, numa “coisa” (*res*) que individua. Se houvesse uma coisa que individue, ela mesma já teria sido individuada; e a busca pelo princípio se abriria ao infinito.

Em vez disso, Duns Escoto fará a reflexão sair do registro da base ou do elemento que permite a individuação, para entrar no registro do *ato*. Em alguns de seus textos, ele adota o vocabulário da modalidade e não mais de um princípio ou de uma coisa (*res*). Assim, o que contrai a espécie e produz os indivíduos não será nem a matéria nem a forma da espécie nem o composto, mas o ato inteiramente singular, único e irrepetível pelo qual cada indivíduo realiza em si aquilo que tem de comum com a espécie. Como bem sintetiza Gérard Sondag, “dizemos, por exemplo, que há uma só e mesma coisa, por exemplo, este rosto humano. Nele, distinguimos, sem poder separá-los, os traços comuns da face humana, os quais, por um lado, são os mesmos em todos os indivíduos humanos e, de outro, são os traços singulares que pertencem propriamente a este rosto e não a outro. Mais exatamente, vemos como os traços comuns são singularizados sem exceção neste rosto e naquele outro, quando os comparamos”<sup>207</sup>.

A metafísica escotista da singularidade permite a Edith Stein combinar universalidade e singularidade em sua antropologia de um modo inteiramente

---

<sup>206</sup> Cf. João Duns Escoto, *Ordinatio*, distinção 3, questões 2-5, in: DUNS SCOT. *Le principe d'individuation (De principio individuationis)*. Ed. Gérard Sondag. Paris: Vrin, 2005, p. 125.

<sup>207</sup> SONDAG, G. *Duns Scot – La métaphysique de la singularité*. Paris: Vrin, 2005, p. 61.

novo mesmo para a fenomenologia de sua época, incluindo os membros do Círculo de Gotinga, como Max Scheler, Hedwig Conrad-Martius e outros, além do próprio Husserl. No dizer de Edith Stein, os indivíduos têm em comum tudo o que é próprio da espécie humana, mas vivem de um modo inteiramente único aquilo que é comum<sup>208</sup>. Cada indivíduo tem, aliás, um cerne ou uma “alma de sua alma”, que é o grau de vibração ou o ponto de irradiação que faz o indivíduo entoar a melodia de sua existência em seu timbre inteiramente próprio.

## Singularidade e direitos

Dessa perspectiva, falar de alma feminina ou alma masculina consiste, para Edith Stein, em garantir a possibilidade de pensar que os indivíduos mulheres e indivíduos homens sejam vistos em sua inegociável singularidade, mas com modos de ser que são comuns aos companheiros de espécie. O modo como as características da espécie humana contraem-se em uma mulher permite que ela tenha um modo de existir que é radicalmente diferente do modo de existir de um homem, em quem as características da espécie humana são contraídas de outra maneira. As possibilidades dadas a uma e a outro são diferentes; e é a diferença quanto às possibilidades que interessa Edith Stein.

Por outro lado, não é porque parece coerente falar de alma feminina que se tem fundamento para afirmar que todas as mulheres desenvolverão necessariamente especificidades femininas, pois suas almas podem ser mais masculinas, valendo o inverso para os homens. Mas não parece justo, segundo Edith Stein, cair no reducionismo da identificação pura e simples entre natureza feminina e natureza masculina. No contexto dessa reflexão, Edith Stein sabia bem que o mais importante era defender a igualdade de dignidade e direitos entre homens e mulheres, mas não às custas de um aplainamento das variações ônticas. Além disso, Edith Stein viveu na carne a necessidade de enfatizar a especificidade feminina, sobretudo para destacar a contribuição das mulheres, fortemente negligenciada em seu período. Ela mesma, por se mulher, não foi aceita como professora na Universidade de Gotinga. Depois, por ser judia, sofreu

---

<sup>208</sup> Cf., por exemplo, *Ser finito e ser eterno* IV, 17, § 3, onde Edith Stein explica o que significa falar de indivíduo ao modo de forma vazia. In: STEIN, E. *Endliches und ewiges Sein: Versuch eines Aufstiegs zum Sinn des Seins*. Ed. Andreas Uwe Müller. Friburgo na Brisgóvia: Herder, 2006 (Edith Stein Gesamtausgabe, vol. 11/12).

os horrores do Holocausto, sendo proibida de ensinar e morrendo em Auschwitz a despeito de sua conversão cristã.

Se Edith Stein participasse hoje de um colóquio sobre direitos humanos, ela talvez preferisse falar mais de “direito do humano”, sem distinguir entre direitos da mulher e do homem, principalmente porque, como ela insistia, era preciso levar as sociedades a perceber que nenhum dado natural obriga a afirmar que as mulheres não podem realizar todas as atividades sociais dos homens e vice-versa (inclusive o sacerdócio católico, que, mesmo não sendo entendido como mera profissão por Edith Stein, não seria incompatível com a condição feminina). Por outro lado, vendo a condição feminina em subvalorização ainda em nossos dias, certamente Edith Stein concordaria que é preciso insistir em direitos específicos da mulher. Não é à toa que seu feminismo tem despertado grande interesse na última década<sup>209</sup>.

Seja como for, o motor de sua antropologia filosófica era, sem dúvida, chegar ao que distingue mulheres e homens para superar as desuniões práticas que se interpõem entre eles e para propor uma visão mais coesa do ser humano. Como ela mesma dizia, “tentando lançar um olhar para dentro do mais íntimo de nosso ser, descobrimos que ele não se trata de um ser pronto, mas, sim, de um vir a ser; e procuramos então esclarecer esse processo de vir a ser. O que somos e em que nos tornamos não permanece encerrado em si mesmo; antes, precisa propagar-se e ter consequências”<sup>210</sup>.

## Referências bibliográficas

ALES BELLO, Angela. *Fenomenologia do ser humano. Traços de uma filosofia no feminino* (Edith Stein, Hedwig Conrad-Martius e Gerda Walther). Trad. Antonio Angonese. Bauru: EDUSC, 1992.

ALFIERI, Francesco. *A presença de Duns Escoto no pensamento de Edith Stein – A questão da individualidade*. Trad. Juvenal Savian Filho e Clio Francesca Tricarico. São Paulo: Perspectiva, 2016.

---

<sup>209</sup> Cf., por exemplo, BINGGELLI, S. *Le féminisme chez Edith Stein*. Paris: Parole et Silence, 2010; ALES BELLO, A. *Fenomenologia do ser humano. Traços de uma filosofia no feminino* (Edith Stein, Hedwig Conrad-Martius e Gerda Walther). Trad. Antonio Angonese. Bauru: EDUSC, 1992.

<sup>210</sup> STEIN, *A mulher*, op. cit., p. 106.

- ALFIERI, Francesco. *Pessoa humana e singularidade em Edith Stein*. Trad. Clio Francesca Tricarico. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- ALFIERI, Francesco. *La presenza di Duns Scoto nel pensiero di Edith Stein – La questione dell'individualità*. Roma: Morcelliana, 2014.
- BINGGELLI, Sophie. *Le féminisme chez Edith Stein*. Paris: Parole et Silence, 2010.
- GREDT, Joseph. *Die aristotelisch-thomistische Philosophie*. Friburgo na Brisgóvia: Herder, 1935.
- MANSER, Gallus. *Das Wesen des Thomismus*. Friburgo: St. Paulsdruckerei, 1935.
- HEIDEGGER, Martin. *Die Kategorien und Bedeutungslehre des Duns Scotus*. Tübingen: Mohr, 1916.
- JOÃO DUNS ESCOTO. *Le principe d'individuation (De principio individuationis)*. Ed. Gérard Sondag. Paris: Vrin, 2005.
- MESSNER, Reinhold. *Das Individualprinzip in skotistischer Schau. Wissenschaft und Weisheit I*, 1934.
- OWENS, John. Thomas Aquinas. In: DE GRACIA, J. (ed.). *Individuation in Scholasticism – The later Middle Ages and the Counter-Reformation (1150-1650)*. Albany: State of New York Press, 1994.
- SONDAG, Gérard. *Duns Scot – La métaphysique de la singularité*. Paris: Vrin, 2005.
- STEIN, Edith. *A mulher*. Trad. Alfredo J. Keller. Bauru: EDUSC.
- STEIN, Edith. *Der Aufbau der menschlichen Person*. Ed. L. Gelber & M. Linssen. Friburgo na Brisgóvia: Herder, 1994. (Edith Stein Gesamtausgabe, vol. 14).
- STEIN, Edith. *Endliches und ewiges Sein: Versuch eines Aufstiegs zum Sinn des Seins*. Ed. Andreas Uwe Müller. Friburgo na Brisgóvia: Herder, 2006. (Edith Stein Gesamtausgabe, vol. 11/12).

# OS DIREITOS LABORAIS NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS: A COMPREENSÃO FILOSÓFICA E ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS

## THE LABOR RIGHTS IN THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS: THE PHILOSOPHICAL AND ETHICAL UNDERSTANDING OF HUMAN RIGHTS

Rui Miguel Zeferino FERREIRA<sup>211</sup>

Fábio da Silva VEIGA<sup>212</sup>

### Resumo

No século XXI o respeito pelos direitos humanos corresponde uma das questões mais sensíveis que se vêm levantando no âmbito da globalização, sendo que o presente artigo analisa a sua vertente humana e não tanto económica. Para perceber a relevância da questão basta ver que os países em vias de desenvolvimento inviabilizaram a introdução da *cláusula social* nos tratados comerciais, através da qual se pretendia obrigar todos os países membros ao respeito de um conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores. Num primeiro momento, reflete-se sobre o que devemos entender por direitos humanos, pois importa não esquecer que apesar da *ideia sedutora* que existe um conjunto de direitos fundamentais que devem ser respeitados em qualquer parte do mundo, não existe unanimidade quanto a saber o que são direitos humanos, questionando-se inclusivamente a sua existência. Num segundo momento pretende-se enfrentar as dúvidas conceptuais e éticas,

---

<sup>211</sup> Doutorando do programa de Direito da Universidade de Santiago de Compostela, Espanha, ruimiguel.zeferino@rai.usc.es.

<sup>212</sup> Professor convidado de Direito Comercial na *Universidad Europea de Madrid*. Doutorando em Direito Comercial na Universidade de Vigo e *Universidad de Alcalá*. E-mail: fabio.da@edu.uah.es.

acerca da noção de direitos humanos, de modo a que se clarifique a respetiva base intelectual, com o objetivo de tornar sustentável a sua invocação numa perspetiva alargada, com o intuito de também abranger os direitos económicos e sociais, em especial no que concerne aos direitos humanos nas relações laborais decorrentes do fenómeno da globalização.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Direitos Laborais; Globalização; Cláusula Social

**Abstract:** In the 21st century the respect for human rights is one of the most sensitive issues that without lifting in the context of globalization, being this article analyses their human aspect and not both economic. To understand the relevance of the issue just seeing that the developing countries made impossible to introduction of a social clause in trade treaties, by means of which it was intended to oblige all the member countries to respect a set of fundamental rights of workers. In a first moment, is reflected on what we understand by human rights, because we must not forget that despite the seductive idea that there is a set of fundamental rights must be respected in any part of the world, there is no unanimity on what are human rights, questioning inclusive about its existence. In a second moment it is intended to face the conceptual and ethical doubts about the concept of human rights, so that clarify the respective intellectual basis, with the goal of making sustainable your invocation in an enlarged looming, with the aim of also cover economic and social rights, in particular as regards human rights in labour relations arising out of the phenomenon of globalization.

**Keywords:** Human Rights; Labor Rights; Globalization; Social Clause

## Capítulo 1. Introdução.

No século XXI o respeito pelos direitos humanos corresponde uma das questões mais sensíveis que sem levantando no âmbito da globalização, pelo que importará primeiro que qualquer outro tipo de considerações refletir sobre o que devemos entender por direitos humanos. Neste contexto, é fundamental não



esquecer que apesar da *ideia sedutora* de que existe um conjunto de direitos fundamentais que deve ser respeitada em qualquer parte do mundo, não existe unanimidade quanto a saber o que são os direitos humanos. Na realidade, questiona-se até sobre a sua existência ou de onde provêm, tendo em conta que filósofos desde o século XVIII, como Jeremy Bentham insistem em afirmar que «os direitos naturais são um puro disparate»<sup>213</sup>, considerando-os como pura retórica, o que nos dias de hoje ainda tem muitos adeptos.

Do ponto de vista moral, resulta que a ideia de direitos humanos vem sendo utilizada para um conjunto alargado de finalidades, como a tortura, o racismo ou a fome, porém os seus críticos questionam a sua existência ou de onde provêm os direitos humanos ou, dito de outra forma, que ideia se deve ter acerca dos direitos humanos. Efetivamente, os direitos humanos correspondem a uma ideia bastante atrativa, tendo igualmente uma grande utilidade retórica, em termos políticos, mas muitos autores são mais céticos quanto a essa retórica, que embora admitam ser louvável, referem tratar-se de um conjunto de lugares comuns, baseados numa argumentação fundada em banalidades.

A declaração americana de independência referia que todos tinham certos direitos inalienáveis, tendo poucos anos mais tarde a declaração francesa dos direitos humanos declarado que todos os homens nascem e permanecem livres e iguais nos seus direitos. Porém, logo nessa altura vários filósofos insurgiram-se contra essas ideias. Apesar da ideia de direitos humanos ter sobrevivido todos estes séculos, muitos filósofos continuam a pensar que os direitos humanos devem ser rejeitados, com o argumento compreensivo que as pessoas não serão titulares de direitos apenas em virtude da sua humanidade, ao invés de o serem como consequência de outros fatores, como seja a nacionalidade, ou por decorrerem de uma efetiva legislação.

Os defensores dos direitos humanos têm alguma dificuldade em lidar com as críticas à existência de direitos humanos, uma vez que ao contrário de combaterem com argumentos a conceptualização da noção de direitos humanos, têm optado por uma atitude pró-ativa pelo mundo, no sentido de combater a fome, a miséria, sem dar atenção à questão teórica. Ainda que se aceite a existência dos direitos humanos, é necessário «combater» as dúvidas

---

<sup>213</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, p. 471.



teóricas e conceptuais acerca da noção de direitos humanos, com base em argumentos sérios e não tanto sentimentais, de modo a que se possa erigir uma teoria sustentável.

## Capítulo 2. A conceptualização de Direitos Humanos.

O mencionado Jeremy Bentham é um dos exemplos das rejeições mais agressivas da existência de direitos humanos, chegando ao extremo argumentativo de referir que “os *direitos naturais* são um puro disparate: *direitos naturais e imprescritíveis, disparate retórico, um disparate em cima de andas*”<sup>214</sup>, mas continuam a existir dúvidas comuns, ligeiras ou acentuadas, sobre o que se entender por direitos humanos. Essas dúvidas implicam a necessidade de determinar o estatuto e o conceito de direitos humanos, bem como a necessidade de compreender a ideia de justiça que lhe está subjacente.

A compreensão do conceito não deve ter base apenas no modo como o mesmo é utilizado na vida prática e na contemporaneidade, mas também o seu enquadramento histórico e o modo como vem sendo utilizado ao longo dos últimos 300 anos. Nesse âmbito, deve-se atender aos *direitos inalienáveis* da declaração de independência americana, aos *direitos do homem* da declaração francesa e da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Os direitos humanos correspondem a proclamações, que embora enunciadas sob a forma de um reconhecimento da existências dos ditos direitos humanos, são apenas isso mesmo, proclamações, que apontam para o que deveria ser feito. Essas proclamações exigem o reconhecimento de determinados imperativos, indicando que alguns comportamentos deverão ser adotados, para dessa forma se possa chegar à realização das liberdades que são reconhecidas. Neste sentido, essas proclamações não são direitos legais já estabelecidos, mas objeto de consagração por meio da proteção proporcionada por atos legislativos.

---

<sup>214</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, p. 471.

Daqui resultam duas questões respeitantes ao conteúdo e à viabilidade dos direitos humanos. No que concerne ao conteúdo, trata-se de saber qual é o objeto da asserção ética que fazemos quando declaramos um direito humano. Esta asserção ética compreende a importância crítica de certas liberdades e, ainda, a necessidade de se admitirem algumas obrigações sociais como meio de defesa dessas liberdades. Isto é, existirá uma relação direta entre as liberdades e determinadas obrigações sociais. A segunda questão relativa à viabilidade implica aquilatar sobre a admissibilidade das afirmações éticas emergentes da atestação e da declaração dos direitos humanos. Nas proclamações dos direitos humanos há uma presunção implícita de que as afirmações éticas subjacentes serão capazes de resistir a um debate aberto e informado. A convocação de um debate aberto (ou escrutínio) e crítico, isto é, em que se admita a discussão dos argumentos dos seus opositores, é um traço central da moldura geral de avaliação ética e política.

A viabilidade deve ser vista como um aspeto essencial para o cumprimento dos direitos humanos, ainda que desse debate possa resultar a criação de áreas de dissonância. Como afirma Amartya Sen “*as proclamações éticas, com distintos conteúdos políticos, que encontramos numa declaração de existência de direitos humanos podem provir de pessoas ou instituições, além de poderem ser apresentados como observações de carácter individual ou como proclamações sociais*”<sup>215</sup>. Porém, as proclamações referidas podem ocorrer por grupos particulares de pessoas, que tenham exatamente como incumbência decidir sobre essas questões, que podem ser sujeitas a uma ratificação superior por uma determinada instituição.

As referidas proclamações, feitas com base em declarações nacionais ou universais, relativas a direitos humanos, são um convite ou uma forma de pressão política para que se comece a elaborar legislação que as contemple, isto é, tem como objetivo positivar nos ordenamentos jurídicos os direitos humanos proclamados. Mais, estas proclamações parecem ser muitas vezes instituídas como modelo de comportamento. Por isso, as proclamações éticas de direitos humanos são comparáveis a outras proclamações éticas, como as de natureza utilitarista, embora o conteúdo substantivo da articulação dos direitos

---

<sup>215</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, p. 474

humanos seja completamente diferente daquilo que se encontra nas teses utilitaristas.

Assim, regressando ao que seja direito humano, podem ser comparados outros tipos de proclamações éticas, como sejam: “as liberdades pessoais devem ser preservadas”<sup>216</sup>, pelo que se mostra lícita pergunta, “será que existem na realidade essas coisas que chamamos de direitos humanos?”<sup>217</sup>. Pois, tais como as demais questões éticas, de diferente natureza, são discutíveis, e a viabilidade das suas pretensões depende do debate que se faça sobre o que se esteja a afirmar e a tentar fazer valer. É exatamente esta viabilidade que se exige aos ativistas dos direitos humanos, tal como se exige às pretensões éticas dos utilitaristas rawlsistas ou nozickistas.

### Capítulo 3. A ética e a lei.

O principal problema da análise dos direitos humanos surge de uma confusão, pois em vez de uma abordagem de tipo ética, achou-se que a comparação deveria ser entre o estatuto legal das declarações de direitos humanos e os direitos que já há data eram objeto da legislação em vigor, o que conduziu invariavelmente a considerar o primeiro sem suporte legal, quando comparado com o segundo. Daqui resultava a posição de Bentham<sup>218</sup>, segundo o qual um direito para poder valer como tal era necessário que beneficiasse de força de lei.

Com base nesta interpretação, sendo os direitos humanos vistos como pretensões éticas dotadas de significado, pelo qual já não o serão aqueles que não estejam revestidos de força legal. Logo, a comparação mais adequada será aquela que propõe Amartya Sen, entre, “uma ética assente na utilidade, que dá às utilidades uma importância ética fundamental e não às liberdades, e uma ética dos direitos humanos, que deixa espaço para se considerar a importância básica dos direitos, sendo estes encarados em termos de liberdades e das

---

<sup>216</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, 475.

<sup>217</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, 475.

<sup>218</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, 476-477.

correspetivas obrigações”<sup>219</sup>. Por tal, é necessário que a proclamação dos direitos humanos dê origem a um debate, cuja aceitação se traduza no respeito pelas liberdades e correspetivas obrigações, do qual resulte um reconhecimento ético.

O entendimento ético dos direitos humanos vai contra a possibilidade de ver tais direitos como exigências de carácter legal, bem como os caracterizar como aparências legais, ainda que nos direitos de natureza ética e legal existam conexões motivacionais a liga-los. Logo, deve-se olhar para os direitos humanos como uma referência a proposições morais, que servem de fundamento para a vertente legal, pelo que há que reconhecer que a ideia de direitos morais pode servir para as novas legislações. Foi com base neste entendimento que foram promulgadas leis por diversos Estados, que vieram dar força legal a certos direitos, que eram vistos como direitos fundamentais.

Os direitos humanos não podem ainda assim servir apenas como motivação para a construção legislativa. Na realidade, não se deve sustentar que a relevância dos direitos humanos reside exclusivamente para a determinação das ações, para as quais será apropriado, tornarem-se objeto de regras legais coercivas. E, por outro lado, não há qualquer razão para que os modos de suscitar o avanço da ética dos direitos humanos deva ficar reduzido à criação de novas leis, pois, em muitos casos, haverá que conseguir mudanças por outros meios e, nesse âmbito, a comunicação social, os debates e a agitação social detêm um papel fundamental. Logo, os direitos humanos podem exercer a sua influência sem terem necessariamente de depender de uma lei positivada.

Consequentemente, os direitos humanos são pretensões éticas ligadas na sua constituição à importância da liberdade humana, e a solidez do argumento que vê numa particular pretensão de um possível direito humano tem de ser vista de acordo com o debate público, em total imparcialidade.

---

<sup>219</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, 477.

## **Capítulo 4. Os direitos humanos *versus* os direitos económicos.**

### **Subsecção 4.1.1. Os direitos humanos e as liberdades.**

As declarações de direitos humanos correspondendo a afirmações éticas, sobre a necessidade de se prestar a adequada atenção ao significado das liberdades, que estão incorporadas na formação desses direitos humanos, implicam que a análise da importância destes deverá partir da relevância dessas liberdades. Efetivamente, a importância assumida pelas liberdades proporciona uma razão para que se possa afirmar os nossos direitos e liberdades, mas também para que nos interessemos pelas liberdades e pelos direitos das outras pessoas.

Para que uma liberdade tenha a virtualidade de ser incluída como parte de um direito humano terá de ser suficientemente importante para que dela decorram razões que obriguem os demais a prestar-lhe uma relevante atenção. Assim, não importa verificar apenas se uma particular liberdade teria ou não importância ética, mas cumpre igualmente aquilatar se a relevância dessa liberdade respeita ou não a condição da sua importância social, para que possa ser incluída no espectro dos direitos humanos. Tal mostra-se fundamental para que possa vir a gerar para os demais obrigações. Obviamente que a determinação dos limites da relevância é algo que pode ser objeto de múltiplos debates, tal como sucederá com a questão de saber se determinada liberdade ultrapassa ou não esse limiar.

Uma declaração atestando a existência de um determinado direito humano é uma asserção da importância das liberdades, que são identificadas e aclamadas na formulação que se dá aos direitos em questão. Daqui resulta a aclamação de uma certa liberdade e a necessidade que os demais se articulem de forma a assegurar essa liberdade. Neste âmbito, surge a questão da existência de pretensões concorrentes, entre liberdades e interesses, todas elas desejando servir de fundamento aos direitos humanos. Porém, deve-se distinguir o interesse e a liberdade, porque numa situação de conflito nem sempre estaremos perante liberdades opostas, mas antes perante uma liberdade e um

interesse, em que este último terá conseqüentemente um valor ético inferior, razão pela qual não deverá ser inserido no âmago da questão dos direitos humanos.

### **Subsecção 4.1.2. Os direitos económicos e sociais.**

No âmbito dos direitos económicos e sociais, isto é, dos direitos de segunda geração, suscita-se a problemática de saber se estes direitos podem ser objeto de inclusão na categoria dos direitos humanos. Estes direitos não foram tradicionalmente incluídos na declaração americana e francesa, uma vez que os mesmos se inserem naquilo que alguns designam por “*revolução dos direitos*”<sup>220</sup>, resultante da Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde se passou a incluir o direito ao trabalho, à educação, a uma proteção contra o desemprego e a pobreza, e o direito a remuneração justa e favorável.

Conseqüentemente, no âmbito dos direitos humanos a questão da eliminação da pobreza e os direitos laborais e sociais passaram a estar no centro do debate dos direitos humanos, os quais rapidamente chegaram às reivindicações de natureza política com vista a extensas reformas sociais.

A inclusão de direitos económicos e sociais permite integrar as questões éticas relativas às ideias relativas ao desenvolvimento global com as reivindicações de democracia deliberativa, estando ambas as vertentes relacionadas com os direitos humanos. Como refere DAVID CROCKER “ (...) *no desenvolvimento ético também haverá que examinar em que medida um mundo globalizado pode ser uma ajuda ou um prejuízo em relação a indivíduos e instituições que se dediquem a cumprir a sua obrigação moral de respeitarem os direitos*”<sup>221</sup>.

Porém, estes «novos» direitos humanos têm sido alvo de várias discussões, cuja admissibilidade tem sido alvo de rejeição por vários filósofos,

---

<sup>220</sup> SUNSTEIN, Cass R. *After the Rights Revolution; Reconceiving the Regulatory State*. Cambridge, MA: Havard University Press, 1990, citado por Amartya Sen, p. 499 (ob. cit.).

<sup>221</sup> CROCKER, David. *Ethics of Global Development, Agency, Capability, and Deliberative Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, citado por Amartya Sen, p. 501 (ob. cit.).

sendo que as objeções não se limitam ao recurso a tais direitos económicos e sociais numa escala mundial, mas também na viabilidade desses direitos no interior de cada Estado. A rejeição tem por base o conteúdo e o alcance da própria ideia de direitos humanos, sem que se coloque em causa a importância destes direitos sociais e económicos.

Nesse âmbito, Amartya Sen resume as críticas apresentadas, à crítica da institucionalização e à crítica da viabilidade. Quanto à crítica da institucionalização, esta decorre da ideia “*que os verdadeiros direitos humanos implicam uma correspondência exata com deveres correlativos e rigorosamente formulados*”<sup>222</sup>. Ora, Onora O’Neill defende que os direitos humanos “*têm de ser institucionalizados, se não o forem não serão direitos*”<sup>223</sup>. Contudo, não devemos esquecer que as obrigações podem ser perfeitas ou imperfeitas, o que permitirá obstar a esta crítica. No que se refere à crítica da viabilidade, esta parte da ideia que mesmo empregando os melhores esforços pode não ser viável realizar muitos dos alegados direitos económicos e sociais em relação a todas as pessoas. Ou seja, desta crítica decorre que os direitos humanos teriam de ser realizáveis em relação a todas as pessoas. A aceitar esta argumentação ter-se-ia de excluir do elenco dos direitos humanos aqueles que os países mais pobres não conseguem garantir, pelo que esta crítica parte de uma confusão acerca do conteúdo exigível por um direito eticamente reconhecido. Ora, a ter fundamento este argumento outros direitos humanos, além dos direitos sociais e económicos, não passariam pela crítica da viabilidade, pelo que um direito que não seja totalmente realizado não pode, por isso, deixar de ser um direito humano.

### **Subsecção 4.1.3. O debate e a viabilidade dos direitos humanos.**

Entrando-se na questão da viabilidade dos direitos humanos, há que afirmar que sempre que se faça a proclamação de um direito humano há uma

---

<sup>222</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4801-7, 502.

<sup>223</sup> O’NEILL, Onora. *Towards Justice and Virtue. A constructive account of practical reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 131-2, citado por Amartya Sen, p. 502 (ob. cit.). Neste sentido veja-se também de Onora O’Neill *Bounds of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.



presunção implícita. Isto é, a imperatividade das pretensões éticas subjacentes seriam capazes de resistir a um debate aberto e informado, de modo a permitir discutir o conteúdo e o alcance dos hipotéticos direitos humanos. Ora, a defesa que uma determinada liberdade é suficientemente importante para ser vista como um direito humano implica defender que num debate argumentado o resultado final seria a sustentação de um tal juízo.

A sustentabilidade de um tal juízo exige a apreciação do alcance da argumentação, que poderá vir a ser apresentada a favor desses direitos, no âmbito de um debate imparcial, ainda que na prática nunca se leve a cabo um debate público de direitos humanos hipotéticos com uma cobertura verdadeiramente global. Deve-se reconhecer que mesmo existindo concordância quanto à aceitação de determinados direitos pode e deve existir um debate sério a propósito da viabilidade e aceitabilidade de certos direitos humanos.

Ainda assim, a aceitação de uma certa classe de direitos humanos sempre deixará algum espaço para futuras discussões, debates e argumentações, sendo que é essa a sua própria natureza. A viabilidade de que tais pretensões éticas sejam efetivamente objeto de proclamação e declaração como direitos humanos, depende da capacidade de resistência de tais pretensões dentro do referido debate imparcial e aberto. Logo, o fundamental quer seja no sentido da rejeição, quer da aprovação, é a existência de um debate público que não se limite a aceitar o *status quo*, sem argumentar e discutir de modo livre e imparcial.

#### **Subsecção 4.2.1. Os direitos laborais no âmbito dos direitos humanos.**

O respeito pelos direitos humanos corresponde uma das questões mais sensíveis que se vem levantando no âmbito da globalização, sendo que se pretende analisar o problema na sua vertente humana e não tanto económica, a qual fruto da liberalização comercial trouxe associados benefícios consideráveis, o que não deve ser ignorado. Na realidade, esses benefícios são notórios para os países mais pobres, quando os estudos apontam que um aumento de 1% no comércio mundial seria capaz de gerar um aumento de rendimento que



conseguiria reduzir a pobreza mundial em mais de 10%, o que será o equivalente a cerca de 150 milhões de pessoas<sup>224</sup>.

A liberalização económica não pode ser dissociada da sua vertente humana, quando esse crescimento da quota de exportação e do desenvolvimento económico é feito à custa dos direitos humanos, pelo que é necessário repensar a estratégia de desenvolvimento. Para perceber a relevância da questão basta ver que na Conferência Ministerial da OMC, realizada em 1999 na cidade de Seattle, os países em vias de desenvolvimento inviabilizaram a introdução da *cláusula social* nos tratados comerciais, através da qual se pretendia obrigar todos dos países membros ao respeito por um conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores – *Core Labour Standards*, bem como a previsão de sanções para o seu incumprimento. Contudo, países como o Brasil, Índia ou China têm vindo a opor-se à sujeição a uma tal cláusula, em resultado do seu desenvolvimento e competitividade económica estar dependente de relações laborais que não cumprem os padrões que os países mais desenvolvidos entendem ser exigíveis para o respeito pelos direitos humanos.

Na prática os países mais desenvolvidos sob a “capa” da proteção dos direitos humanos vêm defendendo tais posições no interesse do seu próprio desenvolvimento económico, com o grande objetivo de retirar competitividade em setores económicos que exigem uma elevada intensidade de trabalho, o que constitui uma das vantagens comparativas dos países em via de desenvolvimento.

Esta é uma estratégia fácil de perceber, quando se vê os países mais desenvolvidos preocupados em implementar políticas e regras restritivas quanto à utilização de trabalho infantil e, por sua vez, mostram menor empenhamento em conceder mais direitos a trabalhadores sindicalizados. Ainda que do ponto de vista ético a inclusão de uma tal cláusula seja justificável, corresponde a um instrumento pouco adequado tendo em conta o fim que indiretamente visa atingir.

O problema de base não está na existência de trabalho infantil, mas do facto que está na sua origem, o qual resulta do fenómeno da pobreza, que obriga a que exista nos países pobres uma grande percentagem de trabalho infantil.

---

<sup>224</sup> Neste sentido observe-se: SOROS, George. *Globalização (On Globalization)*. Tradução de Maria Filomena Duarte. Lisboa: Temas e Debates. 2003. 972-759-584-7.

Logo, a existência de sanções comerciais ou económicas não introduz qualquer fator de combate ao problema principal – a pobreza. Aliás, terá um efeito contraproducente, pois essas sanções terão um efeito económico de diminuição das atividades comerciais à escala mundial destes países, com menor número de divisas a entrar nestes países, com aumento da pobreza e, conseqüentemente, crescimento da necessidade de recurso ao trabalho infantil. É este o feito *perverso* que Frederico Bonaglia e Andrea Golstein referem, quando afirmam que “o embargo das importações provocaria uma perda de rendimento considerável para estes países e, aumentando a pobreza, agravaria a situação existente”<sup>225</sup>.

Por seu turno, George Soros nos seus estudos sobre a globalização<sup>226</sup> afirma que o comércio internacional e os mercados financeiros conseguem gerar elevado nível de rendimento e riqueza, mas não detêm os meios necessários para assegurar as mais corretas e adequadas condições de trabalho e de direitos humanos<sup>227</sup>.

A nível internacional não existe acordo sobre os direitos laborais, pois os países não têm conseguido impor determinados padrões, o que em teoria seria possível por via de um tratado, mas essa possibilidade implica um consenso de difícil obtenção, e de ainda mais difícil cumprimento. Tal sucede decorrente da falta de normas internacionais e dos vários obstáculos internos que têm permitido o favorecimento das empresas no que diz respeito à regulamentação das condições laborais e das garantias dos direitos humanos.

A inexistência de regras internacionais, de cariz vinculativo<sup>228</sup>, nos domínios dos direitos humanos e das relações laborais, tem levado a que a OMC permita que o comércio internacional se sobreponha aos mencionados domínios.

---

<sup>225</sup> BONAGLIA, Frederico e GOLSTEIN, Andrea. *Globalização e desenvolvimento (Globalizzazione e sviluppo)*. Tradução de Maria das Mercês Peixoto. Barcarena: Editorial Presença. 2006, p. 51.

<sup>226</sup> SOROS, George. *Globalização (On Globalization)*. Tradução de Maria Filomena Duarte. Lisboa: Temas e Debates. 2003. 972-759-584-7.

<sup>227</sup> Cfr. VEIGA, Fábio da Silva; SANTOS, João Vieira dos. “A união financeira e o sistema europeu de supervisão financeira: a «quarta» liberdade constitutiva do mercado comunitário”, in: PORTELA, Irene (dir.); VEIGA, Fábio da Silva, MIRANDA GONÇALVES, Rubén (coords.). *O direito constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global*, Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2016, p. 23-34

<sup>228</sup> No mesmo sentido, vide VEIGA, Fábio da Silva. “El gobierno de las sociedades y los derechos humanos de los stakeholders”, in: MIRANDA GONÇALVES, Rubén (Coord.). *Derechos humanos y juventud*, Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 2015.

Outra das dificuldades resulta da impossibilidade insanável dos países pobres atingirem os padrões internacionais, que acabam por ser fixados pelos países mais desenvolvidos, pelo que seria mais adequado a concessão dos instrumentos financeiros e técnicos necessários para que esses países pudessem voluntariamente atingir tais padrões. Assim, o trabalho infantil não deve ser «combatido» com a implementação de restrições ao comércio internacional, mas antes pela concessão de instrumentos financeiros, através de organismos internacionais, que permitam estender o ensino básico nos países pobres a toda a população em idade escolar. Nestas condições, seria depois possível exigir que os países pobres não utilizassem na sua estratégia de desenvolvimento o trabalho infantil, em violação das mais elementares regras dos direitos humanos. São exemplos destas políticas, a tentativa que ocorreu no Brasil, com a implementação do programa Bolsa-Escola, que contemplava a atribuição de um subsídio às famílias mais pobres, que tivessem os seus filhos a frequentar regularmente a escola. Este foi um programa de âmbito nacional, sendo que deve ser algo deste género que deve ser lançado a nível mundial. O problema deve assim ter outro tipo de solução, como sejam os programas de escolarização junto dos locais de trabalho dos menores ou programas sociais, como é exemplo o Brasil, em que existe uma ligação direta entre a ajuda alimentar à família e a frequência escolar dos menores.

Na doutrina sobre a problemática em questão, George Soros conclui nos seus trabalhos, que “*a disparidade da mão-de-obra e do capital é uma característica essencial do sistema capitalista global tal como hoje existe*”<sup>229</sup>. Com efeito, o capital na busca incessante por lucro desloca-se para os países onde encontra a força laboral mais barata, sem demonstrar, regra geral, qualquer constrangimento se a mesma é infantil ou não. Como referido este fenómeno permitiu o desenvolvimento exponencial destes países mais pobres e, inclusivamente, a redução dos níveis de pobreza.

Em paralelo, os países desenvolvidos beneficiam no que respeita às suas empresas, através do crescimento dos seus lucros, mas, por outro lado, perdem postos de trabalho, ainda que muitas vezes os lucros gerados permitam

---

<sup>229</sup> SOROS, George. *Globalização (On Globalization)*. Tradução de Maria Filomena Duarte. Lisboa: Temas e Debates. 2003. 972-759-584-7.

compensar a perda de empregos, por via da criação de outros, na maioria das situações com um valor acrescentado bastante superior.

Os direitos laborais e, conseqüentemente, os direitos humanos que estejam correlacionados não foram incluídos na Ronda do Desenvolvimento, e com a adesão da China à OMC a discussão tornou-se ainda mais complexa, o que inclusivamente vai de encontro às pretensões de muitas empresas multinacionais, de modo a que não seja implementada no seu seio uma verdadeira política de responsabilidade social.

Tal como existe a OMC para regular as relações comerciais internacionais, também existe para regular as relações laborais, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual é constituída pelos sindicatos, as entidades patronais e os governos. A OIT autoriza a utilização de sanções de natureza económica contra os membros que recusem dar cumprimento ao consagrado num relatório a elaborar por uma comissão de inquérito da OIT. Porém, o nível de aceitação das decisões proferidas pela OIT é bastante reduzido. Daqui decorre que o problema não está na OMC, mas antes na própria OIT, cujos poderes deveriam ser reforçados, de modo a equilibrar as duas instituições, uma vez que atualmente existe uma instituição muito poderosa, a OMC, e uma instituição pouco efetiva, a OIT, onde é notória a falta de poder da instituição.

Alguns críticos da «arquitetura» das instituições internacionais entendem que a OMC deveria ter uma função mais ativa quanto às questões laborais e, bem assim, quanto aos direitos humanos resultantes da violação das regras laborais, em especial as decorrentes do trabalho infantil e da escravatura laboral. A solução terá de passar pela ratificação e pela criação de mecanismos internacionais que forcem o cumprimento das convenções e dos atos da OIT. Por exemplo, no que se refere à China esta instituição tem sido totalmente inoperante, que fruto de uma força de trabalho praticamente inesgotável e barata tem permitido aumentar a sua produtividade a níveis outrora inimagináveis, o que a permitiu tornar numa das economias com maiores taxas de crescimento anual. Nestas circunstâncias, será difícil, senão impossível, que outros países concorram com este país e, conseqüentemente, não estará disponível a abdicar destas vantagens comparativas em favor de padrões internacionais, que nem sequer reconhece.

## Capítulo 5. Conclusão.

O presente artigo partiu do facto que os direitos humanos correspondem a uma das questões mais sensíveis que vêm sendo debatidas no âmbito da globalização, pelo que se observou primordialmente a questão do ponto de vista humano. Com base nessa circunstância avançou-se com a conceptualização de direitos humanos, onde se adere à tese que os direitos humanos correspondem a proclamações, que embora enunciadas sob a forma de um reconhecimento, são apenas proclamações que apontam para o que *deve ser*. Logo, assumindo essa natureza exigem o reconhecimento de determinados imperativos, pelo que não são direitos legais já estabelecidos, mas suscetíveis de consagração por meio da proteção proporcionada pelos atos legislativos.

Da conceptualização dos direitos humanos resulta assim a necessidade de averiguar o seu conteúdo e a sua viabilidade, ou seja, por um lado, importa perceber o objeto da asserção ética e, por outro, aquilatar sobre a admissibilidade das afirmações éticas, as quais dependerão do debate que se faça sobre o que se esteja a afirmar e a tentar fazer valer. Por isso, os direitos humanos devem ser vistos como uma referência a proposições morais, no sentido de servirem de fundamento para a vertente legal, mas igualmente como uma influência sem terem necessariamente de depender da lei positivada. Em suma, os direitos humanos são pretensões éticas ligadas na sua constituição à importância da liberdade humana.

Igualmente é necessário perceber que uma liberdade para que tenha a virtualidade de ser incluída no leque dos direitos humanos terá de ser suficientemente importante para que existam fundamentos que obriguem as demais pessoas a prestar-lhe uma relevante atenção, o que deve ser aferido no âmbito da sua relevância social, de modo a que possa gerar uma obrigação para todos. Neste ponto é necessário distinguir as liberdades dos interesses, pois

numa situação de conflito, este último terá um valor ético inferior e deverá ser preterido.

No que respeita aos direitos económicos e sociais importa perceber se os mesmos poderão ser ou não incluídos na lista dos direitos humanos, como forma de integrar questões relativas aos modelos de desenvolvimento económico e social. Porém, essa possibilidade tem sido sujeita a várias críticas decorrentes do conteúdo e do alcance da própria ideia de direitos humanos. Essa oposição vem sendo fundada na crítica da institucionalização e da crítica da viabilidade, isto é, quanto à primeira, por se entender que a estes direitos não corresponderiam a deveres correlativos e rigorosamente formulados e, quanto à segunda, por não serem muitos desses direitos viáveis ou realizáveis em relação a todas as pessoas. Embora as críticas se apresentem como sustentáveis, a questão da viabilidade dos direitos humanos deve passar pelo debate, que deve ocorrer no âmago da sociedade, quanto à consideração de determinados direitos sociais e económicos como direitos humanos.

Por fim, importa referir a situação particular da relação dos direitos laborais com os direitos laborais, enquanto uma das faces dos direitos sociais e económicos. Efetivamente, a globalização e a liberalização económica não podem ser dissociadas dos direitos humanos, embora nunca se deva esquecer e reconhecer os benefícios existentes para a redução da pobreza mundial. Com efeito, têm sido encontradas várias dificuldades na implementação dos padrões laborais globais, como é exemplo a recusa de implementação da cláusula social nos contratos de comércio internacional. Por um lado, este resultado é consequência da estratégia de desenvolvimento dos países em vias de desenvolvimento ser alicerçada em custos laborais baixos, e por corresponder uma tentativa dos países desenvolvidos obterem benefícios indiretos pela implementação de obstáculos ao desenvolvimento desses países. Por outro, o problema não está propriamente na existência por exemplo de trabalho infantil, mas nas causas que estão na sua origem, ou seja, na pobreza associada aos países em vias de desenvolvimento. Aliás, a introdução de limitações teria um efeito contraproducente e perverso de aumento do nível de pobreza, quando se reconhece que o comércio internacional tem promovido o aumento do rendimento disponível nos países menos desenvolvidos e retirado todos os anos milhões de pessoas do estado de pobreza extrema. Assim, com vista ao respeito



dos direitos humanos no plano laboral, as soluções deverão ser distintas. No plano institucional, pelo reforço do poder da OIT, de modo que esta organização fique em pé de igualdade com a OMC, que a vem subalternizando. O reforço do seu poder teria ainda a virtualidade de tornar os atos verdadeiramente vinculativos, garantindo assim que os mesmos seriam efetivamente adotados. No plano das medidas materiais, a opção deveria passar pela concessão de instrumentos financeiros de escala internacional, designadamente com vista ao alargamento do ensino básico nos países pobres a toda a população em idade escolar ou à implementação de programas de escolarização junto dos locais onde exista trabalho infantil.

## Referências bibliográficas

BONAGLIA, Federico e GOLSTEIN, Andrea. *Globalização e desenvolvimento (Globalizzazione e sviluppo)*. Tradução de Maria das Mercês Peixoto. Barcarena: Editorial Presença. 2006.

CROCKER, David. *Ethics of Global Development, Agency, Capability, and Deliberative Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

O'NEILL, Onora. *Bounds of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

O'NEILL, Onora. *Towards Justice and Virtue. A constructive account of practical reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

PORTELA, Irene (dir.); VEIGA, Fábio da Silva, MIRANDA GONÇALVES, Rubén (coords.). *O direito constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global*, Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2016.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça (The Idea of Justice)*. Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4801-7.

SOROS, George. *Globalização (On Globalization)*. Tradução de Maria Filomena Duarte. Lisboa: Temas e Debates. 2003. 972-759-584-7.

SUNSTEIN, Cass R. *After the Rights Revolution; Reconceiving the Regulatory State*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990.

VEIGA, Fábio da Silva. “El gobierno de las sociedades y los derechos humanos de los stakeholders”, in: MIRANDA GONÇALVES, Rubén (Coord.). *Derechos humanos y juventud*, Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 2015.

VEIGA, Fábio da Silva; SANTOS, João Vieira dos. “A união financeira e o sistema europeu de supervisão financeira: a «quarta» liberdade constitutiva do mercado comunitário”, in: PORTELA, Irene (dir.); VEIGA, Fábio da Silva, MIRANDA GONÇALVES, Rubén (coords.). *O direito constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global*, Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2016, p. 23-34.

Edição e propriedade:

**Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL**

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: [upt@upt.pt](mailto:upt@upt.pt)