

# A EXPERIÊNCIA DA PROTECÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NA LEI BÁSICA DA RAEM

Jiang Chao Yang

*Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau*

## **Introdução**

Os direitos sociais ocupam um lugar importante no sistema de direitos fundamentais dos residentes consagrados na Lei Básica da RAEM. Dentro do elenco dos direitos fundamentais consagrados no Capítulo III da Lei Básica da RAEM, existem muitas disposições que dizem respeito aos direitos fundamentais relacionados com assuntos sociais e cultura. Além disso, no Capítulo VI, que diz respeito à cultura e assuntos sociais, para além de determinar que a Região Administrativa Especial de Macau define por si própria a política para os assuntos sociais e cultura, estabeleceu, de forma directa ou indirecta, os direitos que os residentes e as associações têm em relação aos assuntos sociais e à cultura.

Quanto à questão da protecção dos direitos sociais pela Lei Básica da RAEM, este trabalho irá analisá-la segundo os seguintes aspectos: primeiro, de acordo com a estrutura dos artigos da Lei Básica, a regulamentação dos direitos sociais é feita pela Lei Básica da RAEM de forma explícita e aberta; em segundo lugar, do ponto de vista da natureza dos direitos sociais, da regulamentação dos direitos sociais se pode ver que a Lei Básica da RAEM confere a mesma protecção aos direitos sociais e ao direito à liberdade; por último, partindo do ponto de vista do conteúdo e modo de efectivação dos direitos sociais, o conteúdo dos direitos sociais estabelecidos pela Lei Básica da RAEM é extenso, e possui efectividade prática.

## **1. A regulamentação dos direitos sociais na Lei Básica da RAEM**

O que se entende por direito social? Em termos constitucionais, a classificação dos direitos fundamentais pode ser feita de várias formas. Quando

são classificados em dois grupos<sup>1</sup>, os direitos sociais são a manifestação da igualdade (enquanto os direitos à liberdade são a manifestação da liberdade), representam a visão de um Estado activo ou dinâmico (os direitos à liberdade representam a visão de um Estado inactivo), pertencem à “ausência de miséria” (ao passo que os direitos à liberdade são a “liberdade de restrições”). Abrangem o direito ao trabalho e à retribuição, o direito à constituição e participação em sindicatos, o direito ao descanso, o direito ao bem-estar e a uma vida saudável, o direito à participação na vida cultural, reflectem todos uma justiça social e uma justiça material. Na típica classificação em três grupos<sup>2</sup>, os direitos sociais são subdivididos em direitos sociais em sentido amplo e direitos sociais em sentido restrito. Os direitos sociais em sentido amplo abrangem os direitos sociais em sentido restrito, direitos económicos e direitos culturais<sup>3</sup>. Fazem parte dos direitos sociais em sentido restrito, o direito ao auxílio, o direito a um nível de vida razoável, o direito à educação, o direito à protecção das mães e dos filhos, entre outros. Independentemente das diversas classificações dos direitos sociais, ou das diversas formas de entendimento, em termos gerais, o direito social é um direito estabelecido pela lei constitucional, é um acto que um Estado adopta como requisito para garantir o desenvolvimento da liberdade pessoal<sup>4</sup>, daí a designação usual de direito social ou direito social fundamental. Assim sendo, o direito social pode ser considerado como um direito à liberdade que diverge da tradição, ou seja, é a designação de um direito económico-social e cultural que impõe ao Estado uma actuação activa na protecção dos mais fracos e na defesa da justiça social<sup>5</sup>.

Do ponto de vista do Direito Constitucional Comparado, os direitos sociais, em sentido amplo ou em sentido restrito, podem ser regulados de diferentes maneiras: uma delas é regular os direitos sociais e o direito à liberdade conjuntamente no capítulo dos direitos fundamentais, tal como acontece na Alemanha, Itália, Espanha, Japão, México e China; outros regulam separadamente os direitos sociais e o direito à liberdade, tal como acontece em Marrocos, cujo primeiro capítulo da respectiva Constituição está dividido em três partes: princípios fundamentais, direitos políticos dos cidadãos, e direitos económicos e sociais dos

- 
- 1 Na classificação em dois grupos, os direitos fundamentais são classificados em direitos à liberdade e direitos sociais. É a forma tradicional e clássica de classificação.
  - 2 Na típica classificação em três grupos, os direitos fundamentais são classificados em direitos civis, direitos políticos e direitos sociais.
  - 3 Han Da Yuen, *Direito constitucional comparado*, Editora do Ensino Superior, 2003, pág. 163.
  - 4 Lu Hai Ying: “Sobre os direitos sociais básicos”, “Journal of Ningxia Communist Party Institute”, Maio de 2010, volume XXII número 3, págs 51 a 54.
  - 5 Shang Guan Pi Liang: “Sobre os direitos sociais da Constituição”, “Ciências Sociais de Jiangsu”, 2010 número 2.

cidadãos. A Constituição da República Portuguesa, depois da revisão de 1989, também segue esta forma<sup>6</sup>; uma terceira forma não regula os direitos sociais no capítulo dos direitos fundamentais, mas sim num capítulo à parte, deixando a sua regulação específica nos princípios orientadores da política nacional, por exemplo a Constituição da Índia, da Suíça de 1977.

A Lei Básica da RAEM, baseada no princípio “um país, dois sistemas”, não definiu o conceito de direitos sociais, em sentido amplo nem restrito, e a forma de regulamentação dos direitos sociais é diferente das descritas acima, apresentando várias características especiais. Em primeiro lugar, no capítulo dos Princípios Gerais a Lei Básica prevê os direitos fundamentais dos residentes e o princípio fundamental da protecção da liberdade. Por exemplo, “a Região Administrativa Especial de Macau assegura, nos termos da lei, os direitos e liberdades dos residentes da Região Administrativa Especial de Macau e de outras pessoas na Região” (art. 4.º), “na Região Administrativa Especial de Macau não se aplicam o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados durante cinquenta anos o sistema capitalista e a maneira de viver anteriormente existentes” (art. 5.º), “o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes, baseiam-se nas disposições desta Lei” (art. 11.º). Em segundo lugar, no capítulo III, que regula os direitos e deveres fundamentais dos residentes, os direitos políticos e as liberdades e os direitos económicos, sociais e culturais não estão regulados em separado, mas sim, regulados conjuntamente com os direitos fundamentais, depois do direito à igualdade, direitos políticos e liberdades, liberdade pessoal e dignidade humana, enumerando expressamente os direitos fundamentais sociais e culturais dos residentes. Por exemplo, a liberdade de escolha de profissão e de emprego (art. 35.º), a liberdade de investigação académica, criação literária e artística e outras actividades culturais (art. 37.º), a liberdade de contrair casamento e o direito de constituir família e de livre procriação dos residentes de Macau e direitos de determinadas pessoas (mulheres, menores, idosos e deficientes), o direito a benefícios sociais, o bem-estar e a garantia de aposentação dos trabalhadores (art. 39.º), entre outros. Outro aspecto específico está no capítulo VI da Lei Básica, que regula a cultura e os assuntos sociais. Além de regular as políticas do governo da RAEM sobre questões culturais e sociais, regula directa ou indirectamente os direitos dos residentes e das associações e organizações relativos a estes assuntos. Por exemplo, o direito à educação (art. 121.º), a autonomia das escolas na sua administração (art. 122.º), a liberdade de escolha dos estabelecimentos de ensino e de prosseguimento dos seus

6 A primeira parte da Constituição da República Portuguesa está dividida em três títulos: o título I regula o estatuto jurídico dos cidadãos, e aplica-se a todos os direitos; o título II regula os direitos, liberdades e garantias; o título III regula os direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Ver J.J.Gomes Canotilho/Vital Moreira: “Fundamentos da Constituição”, tradução de Wong Hin Fai, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2003, pág. 94.

estudos fora da RAEM (segundo parágrafo do art. 122.º), a protecção dos resultados da investigação científica e tecnológica, patentes, descobertas e invenções (art. 124.º), a protecção dos resultados alcançados pelos autores nas criações literárias, artísticas e outras (art. 125.º), o direito de determinar, por si próprios, a forma de prestação de serviços das associações de serviços sociais (art. 131.º), o direito de subsídios das organizações populares, nos domínios cultural e social (art. 132.º), o direito das associações populares e organizações de manter e desenvolver relações com associações e organizações de outros países do mundo (art. 133.º e 134.º), entre outros. Estas disposições asseguram aos residentes da RAEM direitos fundamentais relacionados com a cultura, educação, saúde, exercício da profissão, etc.<sup>7</sup> O quarto aspecto respeita ao facto de a Lei Básica ter regulado os direitos dos residentes também nos outros capítulos, tal como o art. 98.º que regula os direitos dos funcionários e agentes públicos que originalmente exerçam funções em Macau e dos que mantenham os seus vínculos funcionais. Podemos assim concluir que as disposições relativas aos direitos sociais por um lado regulam os princípios gerais, e por outro lado enumeram o conteúdo dos direitos fundamentais, e ao mesmo tempo regulam a elaboração das políticas do governo da RAEM relativas aos assuntos sociais e culturais. Deste modo, as disposições da Lei Básica relativas aos direitos sociais abrangem o conteúdo de direitos sociais em sentido amplo e em sentido restrito, e ultrapassa as formas de regulamentação dos direitos sociais apontados pelo Direito Constitucional Comparado. É parte integrante dos direitos fundamentais dos residentes da RAEM, baseados no princípio “um país, dois sistemas”.

Quando falamos de direitos fundamentais que são expressamente estabelecidos pela Constituição ou por um diploma constitucional, há autores que defendem que esta forma de estabelecimento tem características de uma estrutura “fechada”, cujo ponto principal é que nessa forma de regulamentação só se reconhecem como direitos constitucionais aqueles que estão expressamente previstos na lei constitucional, e só esses é que têm protecção constitucional. Por isso os direitos que não forem expressamente previstos pela Constituição não têm a natureza de direito constitucional, não são considerados direitos fundamentais, nem lhes pode ser conferida protecção constitucional através da tutela judicial. Assim, parece-nos que só a regulamentação dos direitos fundamentais de forma não escrita da Constituição não escrita do Reino Unido, ou através da regulamentação expressa dos direitos por uma “Carta dos Direitos” como a dos EUA, depois concretizando os direitos através da interpretação judicial, só estas formas de protecção dos direitos fundamentais é que pertencem à forma de estabelecimento “aberta”. O núcleo deste ponto de vista reside na questão de saber se os direitos fundamentais que não

---

7 Xiao Wei Yun: “Um princípio “um país dois sistemas” e a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau”, Publicação da Universidade de Pequim, Outubro de 1993, pág. 147.

estão previstos expressamente pela Constituição são ou não “direitos reservados” dos cidadãos. A este propósito, estamos em crer que, em primeiro lugar, a forma de regulamentação expressa abarca tanto a determinação expressa positiva como a determinação expressa negativa, onde em termos lógico-jurídicos, a maior parte das Constituições escritas utilizam a determinação expressa positiva para prever os direitos fundamentais, como os direitos sociais, enquanto nas Constituições não escritas é preciso que exista uma determinação expressa negativa, ou seja, através de diplomas constitucionais, princípios jurídicos ou princípios de ilegalidade de actos ilegais fixados pelas decisões judiciais, para proceder à determinação de direitos fundamentais, na medida em que não seja proibida pelo direito ordinário, isto é, através das proibições retira-se o conteúdo dos direitos fundamentais dos cidadãos que estão previstos na Constituição. Esta forma de determinação chama-se determinação expressa negativa. Em segundo lugar, mesmo que, como se verifica nos EUA, havendo uma determinação expressa na Constituição, e ao mesmo tempo existindo a determinação por interpretação judicial, a interpretação judicial apenas é feita tendo em conta as necessidades do desenvolvimento social e político, ir retirar do conteúdo dos direitos fundamentais expressamente previstos pela Constituição outros conteúdos implícitos, trata-se apenas de uma questão de interpretação. Em terceiro lugar, a chamada “protecção dos direitos”, é apenas produto do ponto de vista do sistema federal ou dos “direitos naturais”. Tendo-se em consideração a relação entre o cidadão e o Estado, mesmo que os direitos humanos dos países ocidentais sejam construídos com base na experiência humana ou na natureza humana, ou lhes conferissem atributos específicos no âmbito do sistema federal, a teoria do desenvolvimento dos direitos humanos indica que, comparando com a primeira geração do direito à liberdade, a segunda geração dos direitos sociais, a terceira geração dos direitos ao desenvolvimento ou com os seguintes direitos ambientais, nenhum desses direitos pode ser elaborados através de “direitos reservados”.

A Lei Básica da RAEM determina a estrutura dos direitos socio-culturais e dos direitos fundamentais dos residentes. É uma forma de determinação expressa. A Lei Básica também declara explicitamente que o sistema relacionado com a garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, tem de estar baseado nas disposições dessa Lei (artigo 11.º). Ao mesmo tempo, a Lei Básica determina que os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau, manifestando assim que para além dos direitos expressamente previstos pela Lei Básica, os direitos que estão neles implícitos, e os outros direitos assegurados pelas leis da Região Especial também fazem parte do conteúdo dos direitos garantidos pela Lei Básica. Além disso, conjugando o artigo 41.º e o artigo 39.º, com o artigo 123.º, “o Governo da Região Administrativa Especial de Macau define, por si próprio, a política respeitante à promoção dos serviços de medicina e saúde e ao desenvolvimento

da medicina e farmacologia chinesas e ocidentais”. As associações sociais e os particulares podem prestar, nos termos da lei, serviços de medicina e saúde e qualquer tipo. Da interpretação dessas normas podemos retirar que os residentes têm o direito de acesso aos serviços de saúde. E mais especificadamente, o artigo 130.º da Lei Básica determina a política de fomento e melhoria do anterior sistema de benefícios sociais de acordo com as condições económicas e as necessidades da sociedade. Neste sentido, as disposições da Lei Básica quanto aos direitos sociais têm a característica de estarem a par da evolução da sociedade.

A concepção de “direitos reservados” respeitantes aos direitos fundamentais não pode ser utilizada para caracterizar os direitos fundamentais da RAEM, baseados no princípio “um país, dois sistemas”. Não só por causa da relação entre as Autoridades Centrais e a RAEM, também porque a Lei Básica é uma lei de habilitação; mesmo os direitos fundamentais dos residentes, que se baseiam nas disposições da Lei Básica, de acordo com o seu artigo 11.º, apenas têm fonte no reconhecimento e nas disposições da Lei Básica. Por exemplo, os direitos e deveres fundamentais regulados no capítulo III da Lei Básica, com a excepção dos direitos dos não residentes, só são atribuídos aos residentes da RAEM se estes tiverem direito à residência. Este é o pressuposto dos direitos fundamentais dos residentes, nomeadamente dos direitos sociais, consagrados no capítulo III. Se este pressuposto não existisse, os direitos fundamentais no âmbito da Lei Básica estariam fora de questão, e estaríamos perante outro problema.

## **2. A Lei Básica confere o mesmo estatuto aos direitos sociais e ao direito à liberdade**

Tal como mencionado anteriormente, a distinção entre direitos sociais e direito à liberdade corresponde a uma forma típica tradicional de classificação dos direitos fundamentais. Em Direito Constitucional, costuma definir-se os direitos sociais como sendo o direito de exigir do Estado a atribuição de direitos de forma directa, concreta e activa, também designado por direitos activos. Difere do direito à liberdade, cujo conteúdo consiste na omissão de actos por parte do Estado. Dado que geralmente se entende que a atribuição de direitos activos e concretos por parte do Estado só é necessária na área económica, social e cultural, podemos designar os direitos sociais como direitos económicos, sociais e culturais<sup>8</sup>. Mesmo que dividamos os direitos fundamentais em direito à liberdade, direito ao benefício e direito à igualdade<sup>9</sup>, podemos dizer que o direito a benefícios corresponde

8 Yan Chun Song: “Estudo dos problemas sobre o recurso dos direitos sociais”, “Sistema jurídico e sociedade”, 2008, número 5, págs 258 e 259.

9 Deng Lian Fan: “Reconstrução da classificação teórica dos direitos constitucionais”, “Jornal da

principalmente aos direitos sociais. Nesta classificação, o direito ao benefício consiste no direito à ajuda e assistência do Estado, isto é, aponta para a acção do Estado. Existe uma grande diferença entre o direito à liberdade e o direito ao benefício (que consiste nos direitos sociais), dado que a acção do Estado pode ter conteúdo positivo ou negativo. A acção negativa do Estado corresponde ao direito à liberdade dos cidadãos, incluindo, por exemplo, o direito a um julgamento justo. A acção positiva corresponde aos direitos sociais dos cidadãos, incluindo o direito de receber assistência material, etc. Por detrás do direito à liberdade está a ideia de “Estado de Polícia”, ao passo que por detrás dos direitos sociais está a ideia de “Estado de bem-estar social”; o direito à liberdade exige a igualdade formal, enquanto os direitos sociais exigem a igualdade substantiva; os direitos sociais constituem o conteúdo principal das Constituições modernas, sendo o direito à liberdade um direito de grande importância; o direito à liberdade é um direito de natureza formal, os direitos sociais são principalmente de natureza material.

Deste modo, a teoria tradicional considera, por um lado, os direitos sociais previstos na Constituição como direitos fundamentais e, por outro lado, a natureza dos direitos sociais como um direito activo, comparando-os com o direito à liberdade, que é um direito passivo, para realçar que os direitos sociais são irrecoráveis. Havendo tutela é que há direito, daí que o direito à liberdade pode ser tutelado através de uma apreciação judicial ou de um processo constitucional, enquanto que os direitos sociais não podem ser tutelados por via judicial. Até ao presente, somente em alguns países é que parte dos direitos sociais são tutelados judicialmente.

Quanto a este ponto, temos uma opinião diferente. Embora os direitos sociais tenham a característica de exigirem do Estado uma actuação activa, eles exigem também a não intervenção do Estado. Por exemplo, o direito ao trabalho inclui a liberdade da aceitação e escolha da profissão, e a liberdade de organizar e participar em associações sindicais; o direito à educação inclui a liberdade de escolha da educação, a liberdade de estabelecimento e gestão das instituições de ensino, entre outros conteúdos; o direito à cultura inclui a liberdade de investigação científica e criatividade. Ou também no exemplo da Constituição da China, o direito ao auxílio material que claramente tem característica de um direito activo, também tem uma vertente passiva: os cidadãos têm, por um lado, o direito a requerer e aceitar auxílio material, e por outro lado, a liberdade de rejeição de um auxílio material. O país deve, não apenas fornecer auxílio material de uma forma activa aos que necessitam de auxílio, mas também deve respeitar a liberdade dos cidadãos de aceitar ou rejeitar um auxílio. Falando da efectivação

---

Universidade de Xiangtan” (Filosofia e Ciências Sociais), Novembro de 2008, volume XXXII, número 6, págs 36 a 40.

dos direitos sociais, nem sempre é preciso uma actuação activa do Estado. Antes pelo contrário, é preciso haver uma liberdade individual. Em suma, os direitos sociais também necessitam da liberdade, ambos os direitos sociais e o direito à liberdade têm natureza de um direito passivo.

Deve-se notar que, de acordo com o publicista alemão Jellinek, o auxílio material também é considerado como um direito activo. Ele entende que as relações entre os cidadãos e o Estado podem ser de quatro tipos: o primeiro tipo é a relação passiva ou de subordinação ou, onde os cidadãos devem obedecer ao poder do Estado; o segundo tipo é a relação negativa ou livre, onde os cidadãos têm um âmbito de liberdade que é reconhecido pelo Estado (não há intervenção da autoridade pública); o terceiro tipo de relação chama-se relação activa ou relação nacional, significa que o Estado reconhece aos cidadãos um estatuto jurídico, onde os cidadãos para obterem determinados benefícios pessoais, requerem activamente ao Estado poder e apoio, é um direito que cada cidadão deve ter, e portanto, para atingir esses objectivos e necessidades particulares, o Estado oferece aos cidadãos o direito a propor uma acção judicial; a quarta relação é uma relação de iniciativa, isto é, os cidadãos têm direito a participar na formação da vontade do Estado. Pela teoria acima descrita de Jellinek, os direitos sociais pertencem ao terceiro tipo de relação activa isto é, um direito constitucional através do qual os cidadãos podem exigir do Estado uma intervenção activa<sup>10</sup>. Esta actuação activa do Estado abrange o direito ao recurso. Além disso, mesmo que haja muitas decisões, a teoria e prática sobre “os efeitos em relação a terceiros” dos direitos fundamentais que foram desenvolvidos pelo Tribunal Laboral da Alemanha, que alargou os efeitos dos direitos fundamentais, que eram apenas dirigidos contra o poder do Estado, para terceiros, essa teoria pode ser aplicada também no domínio privado.

Mesmo que a Constituição Portuguesa tenha separado os direitos à liberdade (direitos dos cidadãos e direitos políticos) e os direitos sociais em diferentes capítulos, a doutrina portuguesa considera que, colocar os direitos sociais e os direitos à liberdade em contraposição é uma maneira de ver completamente errada. Isto porque de entre os direitos sociais, há muitos direitos que são tradicionais, ou seja, são direitos passivos. Em segundo lugar, esses direitos sociais, são principalmente requisitos para o Estado satisfazer esses direitos ou para pô-los em prática, mas ao mesmo tempo também se dirigem à comunidade, ou seja aos cidadãos em geral. Além disso, esses direitos podem ser direitos individuais ou podem referir-se a uma determinada classe social. Daí nós podemos ver que sendo os direitos sociais direitos activos, em determinados aspectos também podem ter características de um direito passivo.

---

10 Chen Xin Min: “Teoria geral do direito público alemão” (segunda parte), Editora Popular Shandong.

Na prática, entre os direitos fundamentais consagrados pela Constituição da China, os direitos sociais e direitos à liberdade são ambos regulados no capítulo II. Por exemplo, o artigo 43.º da Constituição determinou o direito ao descanso dos trabalhadores, o artigo 44.º determina o sistema sobre a reforma dos trabalhadores, o artigo 45.º regula o direito ao auxílio material, o artigo 46.º consagra o direito à educação dos cidadãos, o artigo 48.º regula a protecção do casamento, da família e das mães. Por outro lado, a revisão constitucional de 2004 determinou no artigo 23.º que “o Estado estabelece um sistema de segurança social compatível com o nível de desenvolvimento económico”. Através da estrutura da Constituição da China podemos ver que os direitos sociais e os direitos à liberdade estão postos na mesma posição.

A Lei Básica da RAEM também coloca os direitos sociais e os direitos à liberdade (direitos políticos e liberdade, liberdade pessoal, entre outros direitos) no mesmo capítulo III, manifestando assim que os direitos sociais e direitos à liberdade estão na mesma posição. Esta foi uma decisão que ocorreu durante a redacção do capítulo III da Lei Básica. Por um lado, o capítulo III foi elaborado de acordo com o Anexo I da Declaração Conjunta Sino-portuguesa, depois de auscultar a opinião de diferentes áreas e de muitas discussões. Por outro lado, a regulamentação dos direitos fundamentais pela Lei Básica da RAEM é feita tendo em conta a legislação de Macau daquele tempo, e também a regulamentação dos direitos fundamentais na Constituição de Portugal. Os 21 artigos do capítulo III da Lei Básica absorveram directamente o conteúdo dos 40 artigos da Constituição portuguesa, e os outros artigos da Lei Básica relativos aos direitos fundamentais também abarcaram os aproximadamente 10 artigos da Constituição de Portugal. O Anexo I da Declaração Conjunta Sino-portuguesa, em relação aos direitos fundamentais dos residentes de Macau, não faz diferenciação quanto à natureza e posição dos direitos políticos e liberdade, dos direitos sociais, da liberdade pessoal, etc. E os direitos sociais consagrados na Constituição portuguesa não apenas foram considerados a sua natureza activa, como também a sua natureza passiva. Por isso, do ponto de vista da regulamentação da Lei Básica, os direitos sociais e direitos à liberdade são colocados na mesma posição.

Podemos observar que o direito a benefícios sociais regulado nos direitos sociais tem natureza de “direito à sobrevivência” (ou direito ao nível de vida básico). Nos termos do artigo 39.º da Lei Básica, “os residentes de Macau gozam do direito a benefícios sociais nos termos da lei. O bem-estar e a garantia de aposentação dos trabalhadores são legalmente protegidos”, e do art.130.º “com base no anterior sistema de benefícios sociais e de acordo com as condições económicas e as necessidades da sociedade, o Governo da RAEM define, por si próprio, a política de fomento e melhoria dos benefícios sociais”, o direito a benefícios sociais regulados na Lei Básica consiste no direito de obter assistência

material do governo ou das instituições sociais para evitar as dificuldades dos trabalhadores ou dos membros da sociedade relacionadas com a velhice, doença, morte, desemprego, etc. Podemos assim afirmar que os residentes gozam do direito à garantia, manutenção, e do direito à segurança e necessidades mínimas de subsistência. O dever do governo a que corresponde os referidos direitos não é o dever de fornecer vestuário, alimento e habitação e satisfazer as necessidades básicas dos residentes, mas sim o dever de estabelecer um sistema completo de benefícios sociais, de atribuir benefícios sociais para os residentes poderem manter as condições normais de vida, quando por alguma razão não possam continuar a sua vida em condições mínimas exigidas. O Regime da Segurança Social estabelece que “o regime da segurança social visa providenciar um nível de protecção social básico aos residentes da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), particularmente às pessoas idosas, com vista a promover a sua qualidade de vida” (art. 2.º). Esta disposição demonstra que, o objectivo final do Regime da Segurança Social é melhorar a qualidade de vida dos residentes da RAEM. Contudo, o Regime da Segurança Social apenas garante a segurança social básica<sup>11</sup>. Portanto, o gozo do direito a benefícios sociais tem como pressuposto que a situação económica e o nível de vida sejam inferiores ao limite mínimo reconhecido pela sociedade, excepto os casos de benefício e garantia de aposentação dos trabalhadores<sup>12</sup>.

Conhecer os direitos sociais regulados na Lei Básica é muito importante. Em primeiro lugar, o Governo da RAEM tem o “dever de garantia activa”, mas também tem o “dever passivo de respeito”. O dever de protecção e de efectivação consiste no dever activo de protecção contra actos lesivos de terceiro ou de atribuição de certos serviços ou facilidades. O dever de respeito consiste essencialmente no dever negativo de omissão. Em segundo lugar, a protecção da atribuição do mesmo estatuto aos direitos sociais e ao direito à liberdade. Os direitos sociais consistem não apenas no direito dos residentes à acção positiva do governo de forma directa, concreta e necessária, mas também no direito à ajuda por parte do governo quando os direitos sociais dos residentes sejam violados pela sociedade ou por terceiro. Assim, os direitos sociais são direitos materiais e, ao mesmo tempo, direitos formais. Os deveres a que correspondem os direitos sociais são deveres do governo e também deveres e obrigações dos empregadores (por exemplo, o dever de contribuição para o Fundo de Segurança Social, o dever de pagamento da taxa de contratação de trabalhadores não residentes, etc). O Código do Procedimento Administrativo quando refere no seu art. 122.º, n.º 2,

---

11 3.ª Comissão Permanente da Assembleia da RAEM, “Parecer n.º 3/IV/2010”, ponto 3.1. Ver sítio da Assembleia Legislativa da RAEM [http://www.al.gov.mo/lei/leis/2010/04-2010/parecer\\_cn.pdf](http://www.al.gov.mo/lei/leis/2010/04-2010/parecer_cn.pdf).

12 Zhou Wei: “Direitos fundamentais da Constituição”, Law Press China, 2006, pág. 295.

alínea d) que são actos nulos “os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental”, integra os direitos sociais e outros direitos fundamentais no âmbito do processo administrativo contencioso. Em terceiro lugar, a protecção da atribuição do mesmo estatuto aos direitos sociais e ao direito à liberdade não nega as características gerais dos dois tipos de direito. O núcleo essencial dos direitos sociais é encontrar o máximo divisor comum entre a acção positiva do Estado e a garantia nas condições mínimas de sobrevivência dos cidadãos<sup>13</sup>. Portanto, os direitos sociais supõem a garantia das condições mínimas de vida dos residentes por parte do governo, a criação e o aperfeiçoamento do regime de direitos sociais, aumentando o critério de garantia. Para os residentes, os direitos sociais consistem não apenas na atribuição de direitos por parte do governo, mas também na protecção do poder de exigir determinados direitos perante o sistema concreto.

### 3. O conteúdo dos direitos sociais na Lei Básica de Macau

Tal como mencionado anteriormente, os direitos sociais podem ser vistos em sentido amplo ou restrito. Mas ainda não existe consenso sobre o conteúdo concreto de direitos sociais em sentido amplo. A Declaração Universal dos Direitos do Homem adoptou a concepção de direitos sociais em sentido amplo. Direitos sociais em sentido amplo inclui os direitos sociais em sentido restrito, os direitos económicos e os direitos culturais. Muitos autores afirmam que direitos sociais referem-se aos direitos económicos, sociais e culturais regulados no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, incluindo essencialmente:

1) direito ao trabalho (abrangendo a liberdade de escolher e de aceitar o trabalho, o direito a uma remuneração justa, o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável, direito ao descanso e férias com vencimento, direito de organizar e participar em associações sindicais e em greve, entre outros);

2) direito a condições básicas de vida (também designado por direito ao nível de vida apropriado ou direito ao nível de vida adequado, que significa o direito à sobrevivência. Consiste no direito de acesso à alimentação, vestuário e habitação, a fim de manter um nível básico de vida com dignidade. Em concreto, inclui o direito à alimentação, vestuário, habitação, etc.

3) direito à segurança social (consiste no direito à protecção por parte do Estado ou da sociedade nos casos de incapacidade de manutenção do nível de vida adequado por virtude de velhice, doença, invalidez, desemprego, ou outras situações anormais. A protecção social inclui os seguros sociais, a assistência social, etc);

13 Chen Chi Yang: “Direito constitucional”, Zhao Yuan Publishing Limited, 2005, pág. 586.

4) direito à saúde (consiste no direito ao tratamento médico e serviços preventivos de saúde para que os cidadãos possam alcançar o mais alto nível de saúde física e mental. Inclui o acesso a serviços médicos e cuidados médicos, etc);

5) direito à educação (inclui o dever de educação gratuita e igualitária, a igualdade de acesso às instalações educativas, a liberdade de escolha de estabelecimentos de ensino, a liberdade de criação e gestão de instituições educativas, etc);

6) direitos culturais (inclui o direito de participar na vida cultural, o direito à fruição do progresso científico e dos respectivos benefícios produzidos, a protecção dos interesses morais e materiais gerados nas criações científicas, literárias ou artísticas, a liberdade de investigação científica e de actividades criativas, etc).

A doutrina alemã não é unânime quanto ao conteúdo dos direitos sociais em sentido amplo. Brunner e Walter Mandler consideram que os direitos sociais fundamentais podem ser divididos em três grupos: o primeiro grupo tem como centro o direito ao trabalho e engloba outros direitos que daí derivam, como por exemplo o direito em relação à posição profissional, o direito a um salário justo, o direito à protecção das mulheres e do trabalho infantil e o direito ao descanso; o segundo grupo tem como centro o direito à segurança social, e inclui o direito à garantia das condições mínimas de vida, o direito à garantia da vida em caso de alterações dela (como o envelhecimento, deficiência, doença, etc.), o direito aos cuidados de saúde, o direito às necessidades de habitação; o terceiro grupo tem como centro o direito ao desenvolvimento cultural, são direitos que emergem do direito à vida cultural, e inclui o direito à educação básica e o direito ao ensino profissional, o direito à criação de instalações culturais, entre outros<sup>14</sup>. Um outro autor alemão, Lahm, entende que o direito social que Carl Schmitt idealizou é um direito que os cidadãos exigem ao Estado, é um direito social em sentido restrito. Os direitos sociais em sentido amplo, além de serem direitos individuais que são exigidos, também devem abranger a forma da determinação dos objectivos do Estado, a forma de determinação do salário mínimo (por exemplo, a proibição do trabalho infantil, a determinação do tempo máximo de trabalho ou tempo de descanso), ou outras formas de protecção dos direitos dos cidadãos de natureza impositiva (por exemplo a igualdade de remuneração), etc. O autor alemão Miller, com base na teoria sustentada por Lahm, sugeriu que os direitos sociais são os tais direitos que os cidadãos exigem do Estado, são protegidos pela Constituição, como por exemplo a educação, a habitação, a segurança social, o trabalho, entre outros.

Dentro da Constituição de Portugal, os direitos sociais em sentido amplo influem os direitos relativos à economia, à sociedade e à cultura – é uma estrutura

---

14 Citação de Lu Hai Ying: “Sobre os direitos sociais básicos”.

“tripartida” –, onde os direitos económicos têm a ver com a posição económica de cada pessoa, abrangendo o direito ao trabalho e o direito à propriedade privada. Os direitos sociais em sentido restrito são divididos em dois grupos: o primeiro grupo diz respeito aos direitos fundamentais da vida, incluindo a segurança social, tratamentos médicos, habitação; e o segundo grupo inclui os direitos das pessoas de determinada classe social ou das pessoas que requerem uma protecção especial, como a família, os pais, os filhos menores, pessoas deficientes, pessoas idosas, etc. Os direitos culturais são constituídos pelo direito fundamental ao património cultural, as organizações que satisfazem directamente os direitos culturais individuais (como as escolas, universidades).

De acordo com o que foi acima exposto, o conteúdo relativo aos direitos sociais não é unânime internacionalmente, nos diversos países e regiões, mas quer em teoria, quer em prática, estão todos unânimes quanto ao facto de os direitos sociais em sentido amplo abrangerem os direitos economico-socio-culturais, e ao facto de os direitos sociais em sentido restrito incluírem o direito à segurança social (ou direito à assistência social).

Analisando as disposições da Lei Básica relativas aos direitos sociais, o conteúdo delas é bastante abstracto. Partindo da perspectiva dos direitos sociais em sentido amplo, se considerarmos os direitos patrimoniais como direitos económicos e incluí-los no sistema de direitos sociais regulado pela Lei Básica, há autores que defendem que os direitos socio-economico-culturais abrangem: os direitos patrimoniais, a liberdade de escolha da profissão, os direitos relativos ao casamento e à família, os direitos relativos à assistência social, o direito e liberdade de educação, ciência e actividades culturais, o direito à educação, a liberdade de investigação, a ciência e tecnologia, literatura e criação artística e outras liberdades relativas às actividades culturais<sup>15</sup>. Se considerarmos os direitos patrimoniais como direitos à liberdade, ou seja, um direito social em sentido amplo (direito cultural e social), inclui-se então a educação, liberdade de investigação, literatura e criação artística, direito ao trabalho e escolha de profissão, casamento, constituição da família, liberdade de procriação, assistência social, entre outros direitos<sup>16</sup>. Do ponto de vista dos direitos sociais em sentido restrito, os direitos sociais regulados pela Lei Básica são os direitos que dizem respeito à assistência social, e a assistência social mencionada pela Lei Básica significa o direito que os trabalhadores ou a sociedade em geral têm de, no caso de envelhecimento, doença, falecimento, desemprego, ou outras dificuldades, obterem assistência

15 Centro de investigação em Hong Kong e Macau do Development Research Center of The State Council, “Manual sobre a Lei Básica de Hong Kong”, The Commercial Press (HK) LTD, 2009, pág. 80 a 93.

16 Lok Wai Kin: “Introdução à Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau”, pág. 108 e 109.

material do governo ou das instituições sociais.

Olhando para as disposições da Lei Básica, não abrangem só os direitos sócio-económicos e culturais estabelecidos pelo “Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais”, mas também absorveram as respectivas disposições da Constituição portuguesa, ao mesmo tempo, ultrapassando a regulamentação da Constituição da China, possuindo a característica de um “segundo sistema”. A título de exemplo, a Constituição da China não regulamentou expressamente a liberdade de escolha de profissão, o direito a uma remuneração justa, o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável, o direito a férias com vencimento, o direito a constituir e a participar em associações sindicais, o direito à greve, o direito à segurança social também não inclui o conteúdo da protecção no desemprego, e ainda ignorou a segurança social dos habitantes rurais<sup>17</sup>, não determinou de forma expressa a gratuidade do ensino obrigatório, a igualdade na educação, a liberdade de ensino e outros conteúdos básicos do direito à educação. Ao mesmo tempo, as disposições da Constituição relativas aos direitos culturais não reforçaram a protecção do direito de propriedade intelectual, não determinaram de forma expressa o direito dos residentes às condições mínimas de vida e o direito à saúde, também não existem disposições que dizem respeito à liberdade de procriação<sup>18</sup>. Quanto a estes, sendo direitos fundamentais dos residentes da Região Especial, encontram protecção total na Lei Básica.

Por outro lado, as disposições da Lei Básica relativas aos direitos sociais podem ser densificadas. Em termos gerais, em diversos países a regulamentação dos direitos sociais pode ser efectuada de quatro formas: primeiro, os direitos sociais podem ser vistos como cláusulas de uma política, considerando-os como uma declaração de objectivos ou anúncio de um Estado. A segunda forma é considerar os direitos sociais como uma procuração, isto é, enquanto transferência de um dever, em termos objectivos, ao órgão legislativo e órgão administrativo para procederem à sua regulamentação.

A terceira forma é considerar os direitos sociais como uma garantia de um sistema, onde a Constituição determina a obrigação do órgão legislativo de criar o respectivo sistema, para garantir os direitos fundamentais sociais; a quarta forma é determinar os direitos sociais como direitos fundamentais, tratar da mesma forma os direitos sociais e os direitos pessoais e políticos da Constituição, e assim tendo

---

17 É preciso esclarecer que a protecção do desemprego, a segurança social dos habitantes das zonas rurais é feita pelos órgãos legislativos locais. A maior parte das províncias já têm a regulamentação sobre esses sistemas.

18 O artigo 25.º da Constituição da RPC determina que “o Estado promove o planeamento familiar a fim de que o crescimento da população se adeque ao Plano de desenvolvimento económico e social”, e o artigo 49º diz que “tanto o marido como a mulher têm o dever de praticar o planeamento familiar”.

protecção ao nível da Constituição, quando haja violação do direito, pode haver lugar a uma acção judicial como o que acontece com os tradicionais direitos constitucionais. Embora a Lei Básica não seja uma Constituição, mas tratando-se de normas jurídicas relacionadas com a Constituição de um Estado sob o princípio “um país, dois sistemas”, olhando para as disposições da Lei Básica relativas aos direitos sociais, regulamentaram os direitos sociais, por um lado, como sendo cláusulas de uma política, por outro lado, consideraram a efectivação dos direitos sociais como uma garantia do sistema e uma autorização legislativa, tendo o Governo de Macau a obrigação de criar, melhorar e aperfeiçoar o respectivo sistema, e definir, por si próprio, a respectiva política, ao mesmo tempo também estabeleceu, em termos básicos, o estatuto de direito fundamental dos direitos sociais. Além disso, a protecção conferida pela Lei Básica aos direitos sociais ainda possui as seguintes características distintas:

1 – A protecção dos direitos sociais conferida pela Lei Básica não apenas se manifesta no capítulo III dos direitos fundamentais, mas também noutras disposições de outros capítulos, nomeadamente a regulamentação do capítulo VI que contém disposições relativas aos direitos sociais conferidos aos residentes de Macau. Por exemplo, o artigo 123.º dispõe que “O Governo da Região Administrativa Especial de Macau define, por si próprio, a política respeitante à promoção dos serviços de medicina e saúde e ao desenvolvimento da medicina e farmacologia chinesas e ocidentais. As associações sociais e os particulares podem prestar, nos termos da lei, serviços de medicina e saúde de qualquer tipo”, esta disposição consagrou o direito dos residentes aos serviços de medicina e saúde, o parágrafo segundo do artigo 128.º que diz que “As organizações religiosas podem fundar, nos termos da lei, seminários e outros estabelecimentos de ensino, hospitais e instituições de assistência social, bem como prestar outros serviços sociais. As escolas mantidas por organizações religiosas podem continuar a ministrar educação religiosa, incluindo a organização de cursos de religião”, regulou o conteúdo do direito das organizações religiosas de prestar serviços sociais<sup>19</sup>.

2 – A concretização dos direitos sociais está dependente das políticas do Governo da Região Administrativa Especial de Macau e do apoio legislativo. O conteúdo dos direitos sociais normalmente é regulado pelas políticas do governo

19 De facto, os direitos fundamentais também estão consagrados noutros capítulos da Lei Básica. Por exemplo o direito à residência e aos documentos de viagem dos residentes permanentes, o direito a exercer funções públicas, o direito a apresentar queixas (artigo 50.º alínea 18) e artigo 71.º alínea 6)), etc. No acórdão do Tribunal de Última Instância n.º 22/2005 entendeu-se que “pelo menos, os direitos e liberdades consagrados no Capítulo III da Lei Básica – e como tal expressamente qualificados como fundamentais – e aqueles que os complementem, previstos noutros locais da Lei Básica, devem ser considerados direitos fundamentais, para os efeitos previstos na alínea d) do n.º 2 do art. 122.º do CPA”, ver versão chinesa do acórdão do Tribunal de Última Instância n.º 22/2005, TUI-S-22-2005-VC –pdf, pág. 20.

ou pelo sistema legal em concreto. A Lei Básica autoriza o Governo da Região Administrativa Especial de Macau a definir, por si próprio, as políticas relativas à cultura e aos assuntos sociais, e estas políticas abrangem essencialmente: as políticas de educação (artigo 121.º), a política respeitante à promoção dos serviços de medicina e saúde e ao desenvolvimento da medicina e farmacologia chinesas e ocidentais (artigo 123.º), a política retiva às ciências e à tecnologia (artigo 123.º), a definição por si próprio as normas e especificações científicas e tecnológicas aplicáveis a Macau (artigo 123.º parágrafo segundo), a política cultural (artigo 125.º), a política respeitante à imprensa e à edição (artigo 126.º), a política para o desporto (artigo 127.º), a política religiosa (artigo 128.º), os regulamentos respeitantes à avaliação e à atribuição de qualificação profissional nas várias profissões e de qualificação para o seu exercício (artigo 129.º), a política de fomento e melhoria dos benefícios sociais (artigo 130.º), a política de subsídios anteriormente às organizações populares (artigo 132.º), o direito das organizações sociais nas relações externas, etc. As disposições acima expostas revelam a obrigação do Governo da Região Administrativa Especial de Macau de ter uma intervenção activa na protecção dos direitos sociais, que inclui a definição de políticas, o reforço na legislação e o fornecimento de garantias de natureza política. As políticas acima referidas são definidas pelo Governo da RAEM, por si próprio, não havendo nenhuma intervenção dos órgãos de poder central, nem nenhuma indicação e controlo pelo Governo Central, nem é necessário haver nenhuma ligação com a política de benefícios sociais da China, manifestando assim um alto grau de autonomia. Mas é preciso notar que, embora estes assuntos tenham a ver com direitos fundamentais, essas políticas são políticas públicas, portanto são definidas pelo Governo. Por outro lado, em relação à implementação dessas políticas, entre as várias disposições do capítulo VI existem mais do que 10 artigos que falam de “nos termos da lei”. Isto significa que essas políticas têm que ser prontamente convertidas em leis ou regulamentos administrativos, e é obrigatório que seja feita “nos termos da lei”. Na realidade, a Lei Básica estabeleceu aqui o princípio de que a actuação da Administração Pública deve estar fundamentada em lei.

3 – O conteúdo dos direitos sociais e o regime de segurança social são desenvolvidos e melhorados a partir do figurino original. O artigo 130.º da Lei Básica determina que o Governo da Região Administrativa Especial de Macau, com base no anterior sistema de benefícios sociais define, por si próprio, a política de fomento e melhoria dos benefícios sociais, de acordo com as condições económicas e as necessidades da sociedade. Esta disposição manifestou o realismo da Lei Básica, garantiu a continuidade do sistema de benefícios sociais, e ao mesmo tempo estabeleceu o dever e a obrigação do Governo da RAEM no desenvolvimento e melhoria do sistema de benefícios sociais.

O sistema de benefícios sociais anterior de Macau adoptou o conceito de “protecção dos direitos e interesses dos trabalhadores”<sup>20</sup>, não abrangendo todos os residentes de Macau. Assim, para proteger os direitos sociais estabelecidos na Lei Básica, é necessário expandir o âmbito do sistema anterior de modo que os residentes possam ter acesso aos benefícios sociais de forma igualitária. Para este efeito, no dia 11 de Agosto de 2010, a Assembleia Legislativa da RAEM aprovou o Regime da Segurança Social (Lei n.º 4/2010). Nesta lei foi estabelecida pela primeira vez o “princípio da universalidade”, isto é, “todos os residentes têm direito de acesso, em condições de igualdade, ao regime da segurança social, desde que verificados os requisitos previstos na presente lei”. Com a criação do regime obrigatório e do regime facultativo, o Regime da Segurança Social é estendido igualmente a todos os residentes de Macau.

Por outro lado, de acordo com a Lei Básica, o sistema de benefícios sociais deve ser fomentado e melhorado em conformidade com as condições positivas e as necessidades da sociedade. Para este efeito, o Regime da Segurança Social estabeleceu o “princípio da sustentabilidade” (art. 4.º), para garantir a estabilidade financeira do regime da segurança social e os respectivos recursos financeiros de forma a poder satisfazer as prestações da segurança social fixadas<sup>21</sup>. O conteúdo essencial deste princípio é: em primeiro lugar, estabelecer a responsabilidade de financiamento do regime da segurança social das três partes. Nos termos do n.º 1 do art. 4.º, a responsabilidade de financiamento do regime da segurança social incumbe aos beneficiários, aos empregadores e à RAEM, nos termos legalmente previstos. O art. 5.º estabelece o princípio da contributividade; em segundo lugar, o Fundo de Segurança Social não pode estar em défice. De acordo com o n.º 2 do art. 4.º, os recursos financeiros que, nos termos da lei, são afectados ao regime da segurança social devem ser, no mínimo, equivalentes aos benefícios sociais prestados, devendo a fixação do montante das contribuições e das prestações assegurar a sustentabilidade do regime. Se os recursos financeiros não forem suficientes, o montante em falta é satisfeito pela RAEM. Em terceiro lugar, é garantido a responsabilidade pública pela atribuição dos benefícios sociais aos titulares dos direitos sociais. O n.º 3 do art. 4.º estabelece que a RAEM é solidariamente responsável pela satisfação das prestações da segurança social.

Mais uma vez, o novo Regime da Segurança Social estabelece sete tipos de benefícios sociais, ou seja, pensão para idosos, pensão de invalidez, subsídio de desemprego, subsídio de doença, subsídio de nascimento, subsídio de casamento e subsídio de funeral. A anterior “prestação por pneumoconioses” ainda está incluída

20 Parecer n.º 3/IV/2010 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, ponto 3.2.1.

21 Parecer n.º 3/IV/2010 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, ponto 3.2.2.

nos benefícios sociais, mas prevista na última parte da lei, sob a designação “doenças profissionais respiratórias”, e limitada às “reparações previstas na lei” (art. 73.º). A anterior pensão social e as prestações suplementares como estão reguladas no Regulamento Administrativo n.º 6/2007, não foram incluídas no novo Regime da Segurança Social.

Além disso, em Outubro de 2009, o Governo da RAEM criou o Regime de Poupança Central (Regulamento Administrativo n.º 31/2009). De acordo com este regime, considera-se, automaticamente, participante da conta individual do Regime de Poupança Central, o residente permanente da RAEM que tenha completado 22 anos de idade, para assegurar aos residentes da RAEM melhores condições para a sua vida pós-aposentação. Por outro lado, o Governo da RAEM estabeleceu o regime do subsídio de despesas de serviços complementares (Regulamento Administrativo n.º 12/2005), o regime do subsídio a atribuir a indivíduos e a agregados familiares em situação de carência económica (Regulamento Administrativo n.º 6/2007), e outros regimes de assistência social.

Podemos observar que o Regime da Segurança Social de Macau tem como base as “contribuições”. As contribuições têm natureza semelhante à tributação e têm como função a garantia das condições de subsistência mínima. Assim, é preciso controlar a protecção dos direitos e as condições económicas e necessidades sociais, a acumulação a longo prazo e a partilha a curto prazo, a relação entre a capacidade de pagamento e o funcionamento do mercado, de modo a assegurar o desenvolvimento sustentável da RAEM e dos seus residentes.