

A PERSPECTIVA DE MACAU SOBRE A PROTECÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO CONTEXTO DO PRÍNCÍPIO “UM PAÍS, DOIS SISTEMAS”

Li Yan Ping

*Professor, Centro de Estudos de “Um País, Dois Sistemas”,
Instituto Politécnico de Macau, Macau*

Introdução

Os direitos sociais são o conjunto dos direitos económicos, sociais e culturais que, diferentemente dos direitos tradicionais de liberdade, caracterizam-se mais pela sua função de protecção dos mais fracos e de salvaguarda da justiça social, e que exigem acções positivas do Estado. O seu núcleo consiste em proteger, através das acções positivas do Estado praticadas no uso do poder público, a dignidade pessoal dos cidadãos e as suas necessidades básicas nos vários aspectos da vida cultural e social, de modo que os indivíduos tenham um bom desenvolvimento intelectual, moral e físico e, por conseguinte, possam gozar igual e suficientemente de toda a espécie de liberdades. Após a II Guerra Mundial, especialmente depois da aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) pela Assembleia Geral das Nações Unidas, sucessivamente em 1948 e 1966, os direitos sociais passaram a ser direitos universalmente reconhecidos e que vieram a ser consagrados nas Constituições de diversos países como direitos fundamentais. Em Macau, antes do seu retorno à RPC, a Assembleia da República Portuguesa determinou, através da Resolução n.º 41/92, a extensão da aplicação do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, e do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais ao território de Macau. Consagra o artigo 40.º da Lei Básica de Macau que as disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções

internacionais de trabalho, continuam a vigorar. Isto significa que, o sistema de direitos sociais de Macau que vem sendo construído a partir da década 90 do Século XX obteve continuação, e vai evoluindo à medida que a sociedade e a economia se desenvolvem.

No presente texto, vamos em primeiro lugar fazer uma apresentação sobre os principais direitos sociais em Macau e a situação da sua regulação em Macau, dedicando depois um estudo sobre as especialidades de protecção dos direitos sociais sob o princípio de “um país, dois sistemas”, em comparação com as dos outros países e regiões do mundo. Na parte final, será apresentada uma perspectiva sobre o futuro de protecção dos direitos sociais em Macau.

1. Conteúdo principal dos Direitos Sociais em Macau

Visto duma perspectiva mundial, os direitos sociais, ao longo da história da sua evolução, passaram de direitos conceptuais para direitos sistemáticos, de direitos gerais para direitos fundamentais. O filósofo alemão *John Gottlieb Ficht* já defendeu que o Estado tem o dever de assumir a responsabilidade de ajudar a vida dos cidadãos no caso de estes sofrerem uma desgraça. Quase todos os socialistas da época inicial salientavam a importância dos direitos sociais, embora em graus diferentes. Por exemplo, o francês *Fourie* formulou, cedo em 1808, pela primeira vez, a ideia de que os povos devem gozar do direito ao trabalho. Mas os direitos sociais só vieram a adquirir a dignidade constitucional depois de terem sido formalmente consagrados na Constituição de *Weimar*, após a I Guerra Mundial¹. Após a II Guerra Mundial, os direitos sociais ganharam reconhecimento ao nível de Convenções Internacionais importantes. Observadas as práticas legislativas dos diversos países, constata-se que são essencialmente os seguintes os direitos sociais: 1) direito ao trabalho; 2) direito à participação nas decisões económicas; 3) direito à protecção da vida; 4) direito à segurança social; 5) direito à evolução social e cultural.

Por outro lado, é de salientar que com a evolução da sociedade e o desenvolvimento dos gostos e das consciências das pessoas, vão surgindo novas espécies de direitos sociais a serem reconhecidos e confirmados pelo direito.

Em Macau, os direitos sociais estão consagrados nos respectivos diplomas legais tais como no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (LB), assim como em outras leis e regulamentos locais.

¹ Chen Xinmin, *Teorias e Práticas de Direito Público do Estado de Direito*, Editora da Universidade de Ciências Políticas e de Direito da China, 2005, p. 77.

São direitos sociais, nomeadamente, os seguintes:

1. Direito ao trabalho, também denominado direito ao emprego. Isto é, o direito de obter, através de trabalho, uma remuneração indispensável para a subsistência de uma pessoa na sociedade e, assim sendo, a condição necessária de existência dum particular como sendo membro da sociedade. É responsabilidade do Estado e do seu governo assumir a responsabilidade de garantir a cada um o direito ao trabalho e toda a espécie de direitos com ele relacionados. Para além do PIDESC, são também aplicáveis em Macau a Convenção sobre a Discriminação relativa ao Emprego e Ocupação de 1958 (Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho) e a Convenção relativa à Política de Emprego de 1964 (Convenção n.º 122 da OIT). A Lei Básica de Macau também determina que os residentes de Macau têm liberdade e direito de trabalhar. A legislação local relativa ao trabalho é a seguinte: a Lei n.º 7/2008 (Lei das Relações de Trabalho), a Lei n.º 9/2003 (Código do Processo de Trabalho), o DL n.º 52/95/M, de 9 de Outubro (estabelece a igualdade de oportunidades e de tratamento no trabalho e na profissão, sendo um princípio adoptado pelas sociedades modernas que implica, além do mais, a abolição de qualquer forma de discriminação baseada no sexo) e a Lei n.º 4/98/M, de 27 de Julho, que define as Bases da política de emprego e dos direitos laborais.

Para além de garantir aos residentes o gozo do direito ao trabalho, a RAEM também protege amplamente direitos relacionados com o direito ao trabalho, como por exemplo, o direito a dignas e justas condições de trabalho e o direito de organizar e participar em associações sindicais.

São aplicáveis na RAEM várias convenções internacionais que se dedicam à garantia de boas e justas condições de trabalho, entre as quais, a Convenção sobre a Aplicação do Descanso Semanal nos Estabelecimentos Industriais de 1921 (Convenção n.º 14 da OIT), a Convenção sobre a Inspeção de Trabalho na Indústria e no Comércio de 1947 (Convenção n.º 81 da OIT), a Convenção relativa à Igualdade de Remuneração entre a Mão-de-Obra Masculina e a Mão-de-Obra Feminina em Trabalho de Igual Valor de 1951 (Convenção n.º 100 da OIT), a Convenção sobre o Descanso Semanal no Comércio e nos Escritórios de 1957 (Convenção n.º 106 da OIT), a Convenção Relativa à Política de Emprego de 1964 (Convenção n.º 122 da OIT), a Convenção Relativa à Segurança, à Saúde dos Trabalhadores e ao Ambiente de Trabalho de 1981, (Convenção n.º 155 da OIT).

A RAEM também estabeleceu regimes onde foram fixadas as condições básicas de saúde e de segurança, entre os quais, o Decreto-Lei n.º 40/95/M, de 14 de Agosto (Regime jurídico dos acidentes de trabalho e doenças profissionais), e o Regulamento Administrativo n.º 17/2004 (Regulamento sobre a Proibição do Trabalho Ilegal).

As convenções internacionais que regulam a organização e a participação

em associações sindicais: a Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Protecção do Direito Sindical de 1948 (Convenção n.º 87 da OIT), a Convenção sobre o Direito de Organização e Negociação Colectiva de 1949 (Convenção n.º 98 da OIT), ambas aplicáveis em Macau. Por outro lado, a LB dispõe, no seu artigo 27.º, que os residentes de Macau gozam do direito e liberdade de organizar e participar em associações sindicais e em greves. Por sua vez, a Lei n.º 2/99/M de 9 de Agosto (Direito de Associação) consagrou a liberdade de associação, estipulando que todos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência ou violem a lei penal ou sejam contrárias à ordem pública.

2. Direito à segurança social e ao gozo de uma vida com certa qualidade. Este direito é encarado como conteúdo básico dos direitos sociais. Na realidade, os direitos sociais evoluíram inicialmente a partir das exigências dos cidadãos dirigidas ao Estado, no sentido de cumprirem o seu dever positivo de dar segurança, de modo a que seja realizada a igualdade de todos perante a lei, o que constitui a condição mínima de subsistência de um particular². Os direitos sociais, no seu sentido restrito, equivalem ao direito à segurança social. Há quem defenda que “os ditos direitos sociais são os direitos à vida e económico de todo o cidadão protegidos pelo Estado através de uma intervenção positiva na sociedade e no mercado”³. Isto porque, as pessoas que vivem nesta sociedade não são capazes de prever as situações de vida que lhes poderão acontecer e, em caso de doença, morte, envelhecimento, desemprego, bem como outros motivos de incapacidade para trabalhar, devem receber os apoios da sociedade, ao passo que o Estado deve assumir a responsabilidade de prestar necessários apoios materiais e psicológicos. Por este motivo, formam os conteúdos principais dos direitos sociais o direito à assistência dos grupos sociais mais vulneráveis, o direito ao apoio dos incapacitados para trabalhar, o direito ao seguro social contra os riscos de vida e de subsistência, o direito ao descanso dos trabalhadores com vista à conservação de alta eficiência de trabalho, o direito à assistência material dos idosos e o direito à segurança social dos grupos que necessitem de assistência social incondicional⁴. Dispõe o artigo 39.º da LB de Macau o seguinte: 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 o artigo 130.º, com base no anterior sistema de

2 V. Yasuo Hasebe (JPN), *Constituição*, Fevereiro de 2001, 2.ª edição, p. 273.

3 V. Han Dayuan, Lin Laifan e Han Xianjun, *Estudos Monográficos de Direito Constitucional*, Editora da Universidade de Renmin da China, 1.ª Edição de Outubro de 2004, p. 340.

4 Mo Jihong: A protecção dos Direitos Sociais na Constituição: http://www.calaw.cn/Pages_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=4384, acesso realizado em 5 de Novembro de 2010.

benefícios sociais e de acordo com as condições económicas e as necessidades da sociedade, determina que o Governo da RAEM define, por si próprio, a política de fomento e melhoria dos benefícios sociais. O regime de segurança social de Macau está consagrado principalmente no DL n.º 58/93/M de 18 de Outubro (que aprovou o regime da segurança social), e para que tanto os trabalhadores por conta de outrem como os trabalhadores por conta própria possam beneficiar do regime de segurança social, foi elaborado o Despacho do Chefe do Executivo n.º 234/2004, que alargou o regime de segurança social aos trabalhadores por conta própria. A fim de que todos os cidadãos tenham condições mínimas de vida, foram aprovados o Regulamento Administrativo n.º 6/2007 (que estabeleceu o regime do subsídio a atribuir a indivíduos e a agregados familiares em situação de carência económica, o Regulamento Administrativo n.º 12/2005 (que estabeleceu o regime do subsídio para idosos) e o Regulamento Administrativo n.º 12/2008 (Plano de Participação Pecuniária no Desenvolvimento Económico).

3. Direito à educação e direitos culturais. Na sociedade moderna, a educação é uma fase muito importante na evolução duma pessoa porque é através dela que se adquirem técnicas e se formam personalidades saudáveis e independentes. Sem a garantia do direito à educação é difícil concretizar a realização pessoal e o processo de socialização. É por este motivo que o artigo 11.º do PIDESC consagra que toda a pessoa tem direito à educação, estabelecendo exigências concretas para diversas espécies de educação. Através da LB e da Lei n.º 9/2006 (Lei de Bases do Sistema Educativo Não Superior), a RAEM estabeleceu o seu regime de educação e os seus princípios básicos, que são os seguintes: 1) toda a pessoa tem direito à educação sem discriminação de qualquer forma; 2) toda a pessoa goza da liberdade de escolha dos estabelecimentos de ensino e de prosseguimento dos seus estudos fora da Região Administrativa Especial de Macau; 3) o Governo obriga-se a respeitar rigorosamente o princípio de igualdade de oportunidades de acesso e sucesso escolar; 4) o Governo respeita a autonomia que os diversos tipos de escolas têm na sua administração, os quais gozam, nos termos da lei, da liberdade de ensino e da liberdade académica; 5) as políticas educativas de Macau têm por seu objectivo a criação de um sistema de ensino obrigatório e a promoção de ensino gratuito.

No que diz respeito aos direitos culturais, o governo da RAEM dedica-se à promoção e protecção desses direitos dos cidadãos, definindo, por si próprio, as políticas culturais, incluindo as respeitantes à literatura, à arte, à radiodifusão, ao cinema e à televisão, entre outros (artigo 125.º da LB). Além disso, a LB consagra a liberdade dos cidadãos em exercer actividades de educação, investigação académica, criação literária e artística e outras actividades culturais (artigo 37.º da LB). A Lei n.º 9/2000, de 17 de Julho (Lei de Bases das Ciências e da Tecnologia da

RAEM) deixou claros os objectivos políticos do Governo na protecção de direitos de propriedade intelectual e do ambiente, na promoção de estudos científicos, e no incentivo e apoio de desenvolvimento de indústrias de tecnologias avançadas. São principalmente os seguintes os diplomas da RAEM que visam dar uma plena protecção dos direitos de propriedade intelectual: o DL n.º 43/99/M, de 16 de Agosto (Regime do Direito de Autor e Direitos Conexos) e o DL n.º 97/99/M, de 13 de Dezembro (Regime Jurídico da Propriedade Industrial).

4. Direitos matrimoniais e familiares. Os direitos dos particulares no casamento e na família é condição importante para garantir a realização de socialização pessoal. Quando o casamento e a família não podem ser eficazmente protegidos, a socialização dele não se poderá realizar de forma completa e eficaz, e assim, a evolução saudável de personalidade social do mesmo será prejudicada. São os seguintes os direitos sociais manifestados no casamento e na família: os direitos das crianças, os direitos das mães, os direitos conjugais, os direitos dos filhos, os direitos dos pais e o direito de procriação⁵. Na RAEM, a família é considerada como a unidade básica da sociedade e em termos do casamento, os homens e as mulheres gozam de igualdade de direitos, tendo liberdade de casar. As qualidades da mãe e do pai passam a ser valores humanos e sociais dignos de protecção legal⁶. Além das disposições constantes do Código Civil de Macau, a Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto (Lei de Bases da Política Familiar) determina que incumbe à Administração, em estreita colaboração com as associações relacionadas com os interesses das famílias, a promoção, a melhoria da qualidade de vida e a realização moral e material das famílias e dos seus membros.

5. Direito a cuidados médicos e ao gozo de um bom ambiente. Dispõe o artigo 123.º da LB que o Governo da RAEM define, por si próprio, a política respeitante à promoção dos serviços de medicina e saúde. Consagrou-se (no DL n.º 24/86/M) o princípio de generalização de gratuidade dos cuidados de saúde, determinando-se que, são total ou parcialmente cobertos pelo Orçamento Geral do Território em função das diferentes espécies de doenças e das condições económicas dos destinatários dos cuidados de saúde. No que respeita à protecção do ambiente, para além da Lei de Bases do Ambiente, que definiu os princípios gerais e as políticas básicas de protecção do ambiente, há ainda outras leis que regulam diversos aspectos relacionados com o ambiente. Por exemplo, o DL

5 Mo Jihong: *A protecção dos Direitos Sociais na Constituição*: http://www.calaw.cn/Pages_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=4384, acesso realizado em 5 de Novembro de 2010.

6 V. “*Revista Jurídica de Macau*”, Gabinete para os Assuntos do Direito Internacional, número especial de 2006, p. 183.

n.º 44/94/M, de 22 de Agosto e o Regulamento Administrativo n.º 1/2000 que controlam o volume de emissão de chumbo, o DL n.º 62/95/M, de 4 de Dezembro e o Despacho do Chefe do Executivo n.º 425/2009 que proíbem a produção de substâncias que empobrecem a camada do ozono, e o DL n.º 54/94/M, de 14 de Novembro, que controla a produção de ruídos, entre outros.

Sintetizando, dir-se-á que os direitos sociais ganharam reconhecimento generalizado no território de Macau, e já se formou preliminarmente um sistema mais ou menos completo de regulação de direitos sociais, onde estão incluídas as convenções internacionais, a LB de Macau, bem como um conjunto de legislação local (leis, decreto-leis e regulamentos administrativos), cujos âmbitos passam de objectivos macroscópicos a instrumentos operacionais microscópicos. Em termos de conteúdo, estão tratadas matérias tais como o emprego, a garantia do trabalho, a segurança social, o bem-estar social, as relações familiares, a educação, a saúde e a cultura. O seu objectivo consiste em garantir a cada cidadão uma vida com dignidade e realizar a justiça social.

II. Características dos Direitos Sociais em Macau

Os direitos sociais surgem, como um fenómeno histórico, depois de a evolução dos direitos fundamentais ter chegado a determinada fase, e tratam a questão de como comunicar eficazmente com outras pessoas da sociedade, e de como viver com eficiência na sociedade. Para ser um sujeito qualificado das relações sociais, é preciso adquirir as condições de socialização completa e as condições necessárias de subsistência, todas essas têm que ser garantidas através dum poder exterior independente da vontade dos particulares, especialmente dos apoios necessários do Estado e do Governo⁷. A RAEM realizou a suficiente protecção dos direitos sociais através da integração de diversos mecanismos de protecção dos direitos sociais. Concretamente, os direitos sociais de Macau têm as seguintes características:

1. É suficiente a garantia prestada pelo poder legislativo aos direitos sociais de Macau, com a dupla característica de, por um lado, cumprir a obrigação convencional e, por outro, satisfazer as exigências da LB. Diferentemente das outras regiões do Mundo, os direitos sociais de Macau evoluíram basicamente a partir de uma estrutura formada por convenções internacionais e pela LB. Após a extensão de aplicação das convenções à RAEM, iniciou-se o processo de construção do sistema de direitos sociais de Macau. Os direitos sociais de Macau também ganharam aceitação suficiente na LB. Nesta base, os órgãos legislativos de Macau vêm enriquecendo, através

7 Ver a nota 5.

de legislação, o conteúdo dos direitos sociais consagrados nas convenções e na LB, consoante as suas próprias características de desenvolvimento económico-social. Foi assim que se construiu um sistema mais ou menos completo de regulação de direitos sociais.

2. No contexto do princípio “um país, dois sistemas”, os direitos sociais de Macau têm por característica ter um alto grau de autonomia na sua evolução. Na fase da Região Administrativa Especial de Macau, a maior mudança que se verifica na sociedade de Macau é a concretização dum alto grau de autonomia (artigo 2.º da LB), o que está assegurado por uma lei de natureza constitucional. A influência que esta mudança exerceu sobre os direitos sociais de Macau é a entrada da evolução dos mesmos numa fase de alta autonomia. A quantidade, o âmbito e o sentido de evolução dos direitos sociais são determinados pela própria região, mantendo-se independente da situação dos direitos sociais no Interior da China. Isto porque, por um lado, de modo geral, a realização de qualquer direito social está dependente da situação de domínio e de distribuição de recursos pelo Governo. No caso de serem insuficientes os recursos financeiros a distribuir pelo Governo, mesmo que este tenha vontade de prestar mais garantias sociais, não vai poder exercê-los. Por este motivo, em comparação com os direitos de liberdade, os direitos sociais têm características mais “regionais”. Por outro lado, dispõe o artigo 104.º da LB que a RAEM mantém finanças independentes, dispondo, por si própria, de todas as suas receitas financeiras, as quais não são entregues ao Governo Popular Central, e que o Governo Popular Central não arrecada quaisquer impostos na RAEM. Isto significa que, a questão sobre qual a quantidade dos recursos financeiros a utilizar na protecção dos direitos sociais é de toda a liberdade do Governo da RAEM, no qual o Governo Popular Central não pode interferir.

3. Os direitos sociais dos residentes de Macau têm por característica evoluir à medida que evoluem os direitos de liberdade. Ao longo da história de evolução dos direitos humanos, muitos países e regiões passaram por uma fase em que se dava mais importância aos direitos de liberdade do que aos direitos sociais, os quais quase não se consagravam nas Constituições. Porém, na Lei Básica de Macau, há, quase por detrás de cada direito social, a sombra dum direito de liberdade. Por exemplo, o artigo 35.º da LB dispõe que “os residentes de Macau gozam da liberdade de escolha de profissão e de emprego”, e os artigos 114.º e 115.º da LB consagram que o Governo da RAEM promove políticas favoráveis ao desenvolvimento económico que proporcionem um equilíbrio razoável entre os empregadores e os empregados. Outro exemplo, dispõe o artigo 37.º da LB o seguinte: “os residentes de Macau gozam da liberdade de exercer actividades de educação, investigação académica, criação literária e artística e outras actividades culturais”, e os artigos 121.º e 125.º da LB consagram que o Governo da RAEM define, por si próprio, as políticas de educação e cultura, promovendo o ensino

obrigatório nos termos da lei. Daí se vê que, devemos reapreciar a relação de “razão inversa” entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, descrita pelas teorias tradicionais de direitos de liberdade. Apesar das diferenças, o objectivo final dos direitos de liberdade e dos direitos sociais é sempre unânime, isto é, o respeito pela dignidade humana, com vista a que todas as pessoas tenham oportunidades para desenvolver a sua capacidade e evoluir a sua personalidade. Neste sentido, a classificação dos direitos de liberdade e dos direitos sociais apenas têm valor instrumental.

III. Perspectiva de evolução futura de protecção dos Direitos Sociais em Macau

Os direitos fundamentais e a estrutura do poder são dois temas principais do Direito Constitucional moderno, e ainda não há uma resposta definitiva sobre qual deles é mais importante. O académico de Taiwan Li Hongxi entende que, se focar a atenção no sistema constitucional, sem dúvida que os direitos sociais devem ser o tema mais importante do direito constitucional. Mas se focar a atenção nos efeitos efectivos da Constituição, então deve ocupar a posição nuclear a questão de estrutura do poder. Na realidade, na falta duma estrutura do poder político saudável e eficaz, a sociedade vai entrar em anarquia e, por conseguinte, os direitos fundamentais apenas existirão aparentemente⁸. Daí que, a evolução dos direitos fundamentais (especialmente os direitos sociais) tenha uma estreita relação com a estrutura do poder político. Isto porque os direitos sociais só podem ser realizados e fortemente tutelados através das acções positivas e incessantes do Estado e do Governo. Após o retorno de Macau à RPC, o sistema político daquele sofreu uma mudança significativa, que passou a gozar de poderes legislativo, executivo e judicial, com alto grau de autonomia. Agora, como desenvolver e garantir os direitos sociais em Macau no contexto da estrutura política ora existente é uma questão que merece estudos.

1. Evolução dos direitos sociais no contexto do sistema de predominância do poder executivo

A predominância do poder executivo é considerada como uma característica do sistema político da RAEM. Ela enfatiza a função primordial e o poder decisivo do Chefe do Executivo e do Governo no tratamento dos assuntos públicos. O professor Xiao Weiyun chegou a indicar que, o princípio de predominância do poder executivo significa que no sistema político da RAEM, o Chefe do

8 Li Hongxi, *Estudos Horizontais e Verticais da Constituição de Taiwan*, Editora Yuanzhao, p. 30.

Executivo tem que ter uma posição jurídica elevada, com um amplo poder de decisão⁹. No sistema de predominância do poder executivo, o Chefe do Executivo está numa posição predominante, gozando de poderes importantes em aspectos políticos, económicos e jurídicos. Nas relações executivo-legislativo, o Chefe do Executivo está dotado de grande poder de restrição, gozando do poder de apresentar propostas de lei, do poder de devolver projectos de lei aprovados pela Assembleia Legislativa, e do poder de dissolver a Assembleia Legislativa em certas circunstâncias.

A influência que o sistema de predominância do poder executivo tem sobre os direitos sociais manifesta-se principalmente nos seguintes aspectos: em primeiro lugar, a evolução dos direitos sociais sofre influência directa das políticas do Governo. Na sociedade moderna, o Governo desempenha o papel de “prestador de serviços públicos”, isto é, o Governo, através de políticas e diplomas, mantém o ambiente de negócio, dá apoios aos grupos sociais que tenham reduzida capacidade, e salvaguarda a justiça social. A LB consagra expressamente que compete ao Chefe do Executivo “definir as políticas do Governo”, e que compete ao Governo “definir e aplicar políticas”. O Chefe do Executivo e o Governo sob a sua direcção podem exercer plenamente o poder de condução política e o poder decisivo nas matérias tais como o desenvolvimento de indústria e comércio, educação, ciências tecnológicas e cultura, entre outras. E isto também determina, em grande medida, o caminho e o sentido de evolução dos direitos sociais em Macau.

Em segundo lugar, os projectos de lei que envolvam receitas e despesas públicas são apresentados pelo Governo, o que influencia directamente a amplitude e a profundidade dos direitos sociais. Consagra a LB que “os projectos de lei e de resolução que não envolvam receitas e despesas públicas, a estrutura política ou o funcionamento do Governo, podem ser apresentados, individual ou conjuntamente, por deputados à Assembleia Legislativa, e a apresentação de projectos de lei e de resolução que envolvam a política do Governo deve obter prévio consentimento escrito do Chefe do Executivo”. Isto significa que, a resolução sobre como dispor dos recursos financeiros do Governo não pode ser apresentada por deputados através de projectos de lei, mas sim planeado pelo Governo, através do orçamento. O direito ao bem-estar social, o direito ao gozo de uma vida com certa qualidade, e o direito à educação cuja protecção exige o gasto de grande quantidade de recursos sociais estão dependentes do apoio financeiro do Governo. Assim sendo, no contexto do sistema de predominância do poder executivo, a evolução dos direitos sociais em Macau depende, em primeiro lugar, dos arranjos administrativos do

9 Xiao Weiyun, “Sobre as Principais Experiências de Aplicação da Lei Básica da RAEM”, in “Governar Macau Conforme a Lei e o Desenvolvimento da RAEM”, Associação de Divulgação da Lei Básica de Macau, Maio de 2004, p. 18.

Governo e não dos debates na Assembleia Legislativa.

Como proporcionar ambiente em que o sistema de predominância do poder executivo possa desempenhar a função de protecção dos direitos sociais é agora uma das questões que devemos resolver ao longo da evolução dos direitos sociais em Macau. Uma solução possível será a promoção da democratização da administração e a introdução de elementos democráticos no processo de tomada de decisões pelo Governo. A democratização da administração significa elevar a percentagem dos elementos democráticos no processo de governação através do reforço na revelação de administração pública e da adopção de modelos de participação dos cidadãos na administração, para satisfazer as necessidades sociais cada vez mais pluralistas e diversificadas. Isto porque o Governo só depois ter ponderado todos os interesses em jogo é que pode dar uma resolução razoável e viável, e apresentar uma proposta de lei adequada. A LB consagra que o Chefe do Executivo tem de consultar o Conselho Executivo antes de tomar decisões importantes, o que revela uma exigência concreta da democratização da administração pública. Além disso, tem que proporcionar um ambiente em que a Assembleia Legislativa possa desempenhar plenamente a função de fiscalização para proteger os direitos sociais dos cidadãos. No contexto do sistema de predominância do poder executivo, é uma função muito importante da Assembleia Legislativa fiscalizar razoável e rigorosamente os actos administrativos praticados pelo Governo. A LB confere à Assembleia Legislativa a competência de examinar e aprovar a proposta de orçamento apresentada pelo Governo, de definir os elementos essenciais do regime tributário, de autorizar o Governo a contrair dívidas, de apreciar a situação de execução do orçamento pelo Governo, e de debater as linhas de acção governativa do Governo e as questões de interesse públicos (artigo 71.º). Durante todo este processo, a Assembleia Legislativa pode acompanhar de perto se o Governo protegeu ou prejudicou os direitos sociais dos cidadãos, fazendo interpelações e dando sugestões em tempo oportuno.

2. A Tutela Judicial dos Direitos Sociais

Existe polémica nos ciclos académicos dos diferentes países quanto à questão de saber se os direitos sociais podem ser entregues à apreciação do poder judiciário, especialmente, a de saber se os mesmos podem ser tutelados nas acções constitucionais. Há quem diga que sim, e quem diga que não. Os liberalistas tradicionais mantêm uma atitude prudente em relação à questão de tutela judicial dos direitos sociais. Na concepção deles, a entrega das questões relacionados com os direitos sociais aos tribunais poderá prejudicar, por um lado, o princípio de separação de poderes, e por outro lado, o sistema democrático. Por exemplo, o Supremo Tribunal dos EUA entendeu, em 1970, que “*os intratáveis*

*problemas económicos, sociais, e até filósofos representados pelos programas de previdência pública não são matérias cometidas a este tribunal*¹⁰. O académico francês Fabre entende que “*todos os direitos sociais, excepto o direito à educação, são não democráticos, o que quer dizer que, se forem aplicados, poderá reduzir a democracia nominal ou formal*”. E o académico canadiano Jackman também afirma que “*parece ser necessário manter os tribunais afastados das funções políticas ou legislativas na sociedade canadiana*”¹¹. Além disso, a mutabilidade do âmbito dos direitos sociais e a dúvida sobre se os tribunais têm capacidade para apreciar as políticas públicas também são razões firmes.

Em contraposição ao ponto de vista acima referido, há muitos países que encaram os direitos sociais como direitos fundamentais dos cidadãos, e que começam a procurar realizar a tutela constitucional dos mesmos. Pretende-se realizar a tutela judicial dos direitos sociais através do sistema de reclamações colectivas, do sistema de explicações sociais dos direitos cívicos e políticos dos cidadãos, dos meios positivos de tutela e das acções de interesses difusos, entre outros¹². O Tribunal Constitucional da África do Sul tentou pronunciar-se sobre a judiciabilidade dos direitos sociais numa série de processos decorridos entre 1998 e 2002¹³, procurando encontrar um novo equilíbrio entre a competência legislativa, acções do governo e a competência judicial, afirmando que “*a função primordial dos tribunais é respeitar as leis e a Constituição, e quando as políticas do Governo estão em desconformidade com as disposições da Constituição, os tribunais obrigam-se a reponderar essas políticas. Uma vez violado qualquer direito, os tribunais podem exercer os seus poderes tidos por necessários*”¹⁴. Estas tentativas servem duma boa referência aos outros Estados e regiões no tratamento da questão de tutela judicial dos direitos sociais.

Tal como foi referido atrás, em termos da legislação, os direitos sociais em Macau surgem em três níveis: no PIDESC, na LB, e nas disposições legais. De entre todos, não há grande dúvida que os direitos sociais consagrados a nível das leis podem ser invocados perante os órgãos judiciais. Além disso, após o retorno de Macau, o Tribunal de Segunda Instância já aplicou directamente disposições

10 Dandridge v. Williams, 397 U.S. 471, 487 (1970).

11 M. Jackman, *A Protecção de Direitos ao Bem-estar no Contexto da Carta Constitucional*, 20 Ottawa L. Rev. 257 (1988), p. 288.

12 Zheng Xianjun, *A Tutela Judicial dos Direitos Sociais*, in *Evolução do Sistema Jurídico e da Sociedade*, n.º 2 de 2003.

13 Zheng Xianjun, *Fundamentos Jurídicos e Métodos de Tutela de Direitos Sociais Realizada pelo Tribunal Constitucional da África do Sul*, in *Fórum de Direito de Yanjing*, Editora Sistema Jurídica Democrática da China, 2006.

14 TAC2, 2002(5)SA 721(CC).

constantes do PIDESC¹⁵. Mas há quem entenda que, “os dois pactos internacionais sobre direitos humanos não podem ser invocados directamente como fundamento legal de direitos e liberdades, ou servir directamente de base legal dos direitos que os particulares pretendem fazer valer perante os tribunais”¹⁶.

Agora, será que os direitos sociais previstos na LB têm aplicabilidade directa? Podem ser invocados directamente perante os tribunais? Em Macau ainda não há resposta unânime para estas perguntas. Estão aqui envolvidas principalmente duas questões: a primeira, como entender o artigo 39.º da LB, onde dispõe o seguinte: “*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 a segunda, será que os tribunais podem, através do poder de fiscalização judicial interpretando a LB, proceder à tutela dos direitos sociais? E se a resposta for afirmativa, qual o critério a seguir pelos tribunais e quais os seus limites.

Em relação à primeira questão, há quem entenda que “o bem-estar social refere-se aos serviços e garantias prestadas pela sociedade aos particulares, os quais se limitam a aceitá-los nos termos da lei, não havendo disposições legais que os imponham, nem tendo a sociedade a obrigação de os prestar”, e que “nas relações entre a sociedade e os cidadãos, a sociedade adopta acções activamente, e os cidadãos limitam-se a aceitá-las. Eis a característica do direito ao bem-estar social”¹⁷. Ou seja, por outras palavras, os residentes de Macau não podem fazer valer o direito ao bem-estar social perante os tribunais directamente com base no artigo 39.º da LB, só o podendo fazer socorrendo-se de disposições concretas constantes das leis. Teoricamente, isto equivale a encarar o artigo 39.º como uma cláusula de política constitucional, ou seja, a função das estipulações constantes de Constituição é dar aos poderes públicos do Estado (especialmente o poder legislativo) uma instrução de conduta no futuro, e assim sendo, não têm força vinculativa. Os valores políticos e moral destas normas são maiores do que o seu valor jurídico¹⁸.

A segunda questão tem a ver com o entendimento sobre o poder de interpretação da LB pelos tribunais de Macau. Na doutrina, existem várias opiniões. Há quem entenda que o facto de os tribunais terem o poder de interpretação da LB não significa que eles também têm o poder de fiscalização da LB. A LB apenas consagra que os tribunais têm o poder de interpretação, mas não o poder de

15 Cfr. “*Revista Jurídica de Macau*”, Gabinete para os Assuntos do Direito Internacional, número especial de 2006, p. 241.

16 Lok Wai Kin, *Teoria Geral da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*, Fundação Macau, Dezembro de 2000, p. 141.

17 *Idem*, p. 136.

18 Chen Xinmin, *Teorias e Práticas de Direito Público do Estado de Direito*, Editora da Universidade de Ciências Políticas e de Direito da China, 2005, p. 84.

controlo judicial¹⁹. Mas também há quem entenda que o poder de interpretação pode ser entendido em certa medida como o poder de fiscalização. Quando os tribunais entendem que as legislações da região estão em desconformidade com as disposições da LB, podem optar por não as aplicar²⁰. Na prática e em certa medida, os tribunais têm considerado o poder de interpretação da LB como um poder de fiscalização da conformidade das leis com a LB, só que tomam uma atitude prudente acerca dos efeitos jurídicos da fiscalização, isto é, salientam que apenas fazem fiscalização de “constitucionalidade” dos diplomas em caso concreto, com efeitos jurídicos produzidos apenas no processo em apreço²¹. Isto significa que, apesar da subsistência das divergências teóricas, a tentativa dos tribunais de Macau em proporcionar uma tutela judicial aos direitos sociais através do poder de interpretação da LB nunca vai parar.

3. A importância representada pela protecção dos direitos sociais em Macau sob o princípio de “um país, dois sistemas” no processo de construção do sistema nacional de protecção dos direitos sociais.

No contexto do princípio “um país, dois sistemas”, a sociedade de Macau tem desenvolvido incessantemente os direitos sociais dos cidadãos conforme as suas próprias características sociais e económicas, e assim vai formando gradualmente um sistema de direitos sociais com características próprias de Macau. Uma questão que merece reflexão é a seguinte: visto da perspectiva do Estado, pode o sistema de protecção e o processo de evolução dos direitos sociais em Macau servir de experiência ou lição para a construção do sistema nacional de protecção dos direitos sociais, concretizando assim o papel experimental da RAEM?

19 Xiao Weiyun, *Entendimento Pleno sobre a Intenção Legislativa da Lei Básica*.

20 Lok Wai Kin, “O Controlo Judicial no Sistema Jurídico de Macau”, in “O Desenvolvimento Jurídico do Interior da China, Hong Kong, Macau e Taiwan”, p. 194.

21 Cfr. os Acórdãos do Tribunal de Última Instância n.ºs 9/2006 e 28/2006.