

A EXIGIBILIDADE E A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE MOÇAMBIQUE

Paulo Daniel Comoane

Assistente, Faculdade de Direito, Universidade Eduardo Mondlane, Moçambique

Introdução

Na dicotomia entre direitos civis e políticos *versus* direitos económicos, sociais e culturais, a questão da exigibilidade e justiciabilidade liga-se à problemática da efectividade ou realização dos direitos fundamentais, querendo-se com ela referenciar o fenómeno da garantia dos direitos fundamentais¹. Os direitos fundamentais são direitos consagrados na Constituição e, na hierarquia das leis, as normas constitucionais prevalecem sobre as demais. Vistas as coisas nesta perspectiva, a exigibilidade e justiciabilidade dos direitos sociais constituem mecanismos de garantia “da força normativa da Constituição”².

Relacionada com a existência de garantias políticas e administrativas dos direitos sociais, a *exigibilidade* distingue-se da *justiciabilidade* na medida em que esta relaciona-se com a questão da tutela judicial dos direitos sociais. O termo justiciabilidade é polissémico, comportando vários sentidos assentes na ideia de realização da coercibilidade dos direitos fundamentais sociais, o que se traduziria numa judicialização das políticas públicas³. Na justiciabilidade podem ser integrados os sentidos que traduzem uma crescente interferência do poder judicial nas políticas formuladas pelo executivo, a revisão de textos legais com

1 Mário Falcão Maia, “Direitos Sociais. Em busca de justiciabilidade possíveis”. *Jura Gentium, Revista de Filosofia de direito internacional e de política Global*. V (2009), pág. 1.

2 *Idem*.

3 Cristina Martins, *A justiciabilidade dos direitos sociais. Uma análise dos julgados do direito à educação sob a perspectiva da capacidade institucional*. Dissertação apresentada na USP para obtenção do Grau de Mestre.

fundamento no controlo constitucional das leis, as demandas judiciais buscando a efectivação dos direitos fundamentais de cunho social⁴.

O objecto desta apresentação cinge-se à possibilidade de recurso às garantias administrativas e ao controlo judicial de actos normativos que traduzem violação, por parte do Estado, das suas obrigações com relação aos direitos sociais previstos na Constituição da República. As políticas de combate à pobreza, no país, constituem a nossa base de análise de alguns actos normativos que, em nosso entender, põem em causa os ideais do Estado de bem-estar social. Tomada como fenómeno social, alguns estudos têm vindo a demonstrar a importância do direito à protecção social com instrumento combate à pobreza⁵, o que justifica a necessidade de políticas sociais baseadas em direitos.

No quadro das suas relações com as instituições de Breton Woods, Moçambique adoptou nos últimos dez anos os chamados “*Poverty Reduction Strategic Papers*” (PRSP) ⁶⁻⁷, já em revisão para adopção de um novo plano a vigorar em 2010-2014, os quais constituem um conjunto de estratégias e objectivos virados à redução da pobreza. A coincidência deste seminário com o processo de elaboração do novo plano de combate à pobreza, bem como a aventada hipótese de uma eventual revisão da Constituição da República de Moçambique, pareceu-nos boa ocasião para reflectir acerca da exigibilidade e justiciabilidade dos direitos sociais constantes da CRM.

Numa altura em que o discurso político nacional admite a existência do “*direito humano de não ser pobre*”⁸, ao jurista nacional deve interessar o tema das garantias e da tutela jurisdicional efectiva desse direito⁹. Com efeito, a essência de um direito, qualquer que seja, está intimamente ligado à sua capacidade de coerção, uma vez que esta é uma característica inerente ao fenómeno jurídico¹⁰. Neste

4 Cristina Martins, A justiciabilidade dos direitos sociais, cit.

5 Neste sentido, GTZ. *Linking Up social protection systems in developing countries. Overview of some experiences and approaches.*

6 Localmente os PRSP designa-se de Plano de Acção para Redução Pobreza Absoluta (PARPA), que segundo os novos Termos de Referência do Ministério do Plano e Desenvolvimento para a elaboração do novo PRSP moçambicano, 2010-2014, passará a designar-se PARP-Plano de Acção de Redução da Pobreza.

7 O Programa Quinquenal do Governo, o Plano Económico e Social, entre outros, apresenta-se como instrumentos programáticos de política pública virados para o combate à pobreza e, neste domínio, facilmente se compreenderá que o combate à pobreza constitui uma política social do Governo.

8 Foi este discurso que inspirou o Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito a adoptar “*o direito humano a não ser pobre*” como lema das Jornadas de Julgamento Fictício.

9 Isto se partirmos do paradigma de que a todo o direito corresponde um meio de tutela.

10 José Ricardo Cunha & Venicius Scarp. Direitos Económicos e Sociais. A questão da sua exigibilidade. *Direito, Estado e Sociedade*, n.º 31 Julho/Dezembro, 2007.

sentido, o discurso sobre “direito humano a não se pobre”, que noutras palavras traduz o direito ao desenvolvimento, levanta o problema de saber se poderá ou não ser objecto de tutela judicial. A este propósito, no seio das agências das Nações Unidas é corrente o debate sobre o papel do direito no combate à pobreza¹¹, reflexão que surge em parte pela constatação de que após longos anos de apoio ao desenvolvimento dos países pobres, com enormes custos, poucos resultados se te conseguido. A razão deste fracasso é, entre outras razões, imputado ao facto de que as políticas de apoio ao desenvolvimento não se terem apoiado no direito humano a não ser pobre e, em geral, na ideia do acesso à justiça.

A este propósito, tem se falado da ideia de combate à pobreza baseado em direitos, procurando-se traduzir a ideia de que os PRSP's se traduzam em verdadeiros instrumentos de combate à pobreza baseados na ideia da dignidade humana como um direito¹². O fim da Guerra-fria trouxe à luz do dia novas dicotomias sociais, não mais explicáveis na base da luta de classes¹³, mas sim na base dos princípios da dignidade humana, da igualdade e não discriminação, entre outros. Influenciado por este desiderato, a Constituição moçambicana¹⁴ define “a edificação de uma sociedade de justiça social e a criação do bem-estar material, espiritual e de qualidade de vida dos cidadãos” e “a promoção do desenvolvimento equilibrado, económico, social e regional do país” como objectivos fundamentais do Estado. Porém, se a clareza destas normas não deixa dúvida sobre a natureza Estado social, dúvidas existem a natureza vinculativa destes objectivos.

Na abordagem dos direitos sociais, há que ter em conta que não existe um único direito social, mas vários direitos sociais. Integrados nesta categoria de direitos sociais, alinham-se nomeadamente direitos à educação, o direito à saúde, o direito à habitação, o direito à protecção social, à protecção da maternidade¹⁵. Portanto, quando se fala de um combate à pobreza, baseado na ideia de direitos, significa criar condições para efectivo gozo dos direitos acima assente no seu reconhecimento como verdadeiras posições jurídicas dos cidadãos perante o Estado e não meras aspirações políticas. Isto é, o estatuto jurídico-social do

11 Foi contexto desta preocupação que, sob solicitação da UNDP em Moçambique, escrevemos o artigo: “o Acesso à Justiça e a Pobreza”, procurando demonstrar a importância da garantia de direitos como factor importante no combate à pobreza.

12 Cfr. UNDP. Access to Justice. Practice Note, pág. 3.

13 José Ricardo Cunha e Vinisus Scarp. *Direitos Económicos e Sociais. A questão da Exigibilidade. Direito, Estado e Sociedade*. n.º 31, 2001 Julho/Dezembro 2007.

14 Artigo 11.º da Constituição da República de Moçambique.

15 Piovesan, Flávia & Vieira, Renato, *A Justiciabilidade dos direitos sociais e económicos no Brasil, Araucaria (versão electrónica)*. I Semestre, Ano 8, Vol 8, nr 015, Universidade de Sevilha, Sevilha, Espanha, pp. 128 -146.

cidadão deve significar a titularidade de direitos que podem ser exercidos contra o Estado¹⁶ e garantidos judicialmente.

De acordo com o FMI, os PRSP descrevem políticas sociais e programas que um determinado país implementa com vista ao combate à pobreza¹⁷, baseado em cinco princípios fundamentais, designadamente impulso nacional, orientação para resultados, integralidade, participação e perspectivas de longo prazo. A participação tem por base os direitos de cidadania, os quais implicam a capacidade do cidadão intervir activamente na vida pública, não apenas pela via eleitoral, mas também pelo exercício das suas garantias administrativas e jurisdicionais.

Problema

Num tal contexto, de políticas públicas de combate à pobreza, torna-se também justo questionar se, à luz da Constituição moçambicana, a ideia da progressiva criação de condições básicas¹⁸, para a realização dos direitos sociais, constitui uma vinculação para o Estado.

Hipótese

Num Estado social, baseado nos direitos humanos e na justiça social, a realização dos direitos sociais constitui um imperativo. Sem o acesso à justiça, como a mais alta garantia dos direitos sociais, as políticas de combate à pobreza estarão votadas ao fracasso, na medida em que as acções interventivas do Estado podem ser postas em causa pela insuficiente garantia da sua efectividade. A nossa hipótese baseia-se na ideia de indivisibilidade, interdependência e universalidade dos direitos humanos. Portanto, se os direitos civis e políticos podem ser objecto de garantia jurisdicional, também o devem ser os direitos sociais.

1. A natureza Jurídica das políticas de combate à pobreza

Como já referimos na parte introdutória, os instrumentos programáticos do Governo para o combate à pobreza são, para além do Programa Quinquenal do Governo, o Plano Económico e Social, o PARPA (PRSP's) que constitui o principal instrumento de combate à pobreza em Moçambique. Os principais pilares deste documento são a Governação, o Capital Humano e o Desenvolvimento Económico. Em cada um dos pilares, o Estado adopta objectivos com vista à melhoria da situação da extrema pobreza em que muitos cidadãos se encontram,

16 Rights, Entitlement and Social Policy. Concept note.

17 www.imf.org/external/np/exr/facts/prsp.htm.

18 Fábio K. Comparato, Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, n.º 737, Março, 1997, pág. 16.

quer pela melhoria da boa governação, acesso a serviços públicos sociais de qualidade, quer pela via do empoderamento do cidadão, sobretudo, tendo em conta as perspectivas do género.

Na sua essência, e do ponto de vista do cidadão pobre, o PARPA visam diminuir ou eliminar as situações de extrema carência.

Na perspectiva do cidadão pobre ou vulnerável, o PARPA constitui uma forma de protecção social. Com efeito, a protecção social é definida como um conjunto de políticas e programas desenhados com vista à redução da pobreza ou de vulnerabilidade pela promoção de boas práticas de mercado e diminuição da exposição dos cidadãos aos riscos sociais, pode-se concluir que, num sentido muito amplo, os programas de combate à pobreza fazem parte de políticas sociais viradas ao desenvolvimento social, no contexto da protecção social. Dizemos isto por concordar com os autores que defendem a ideia de que o impacto universal e a base da protecção social é capacitar as pessoas a exercerem os seus deveres na sociedade com dignidade como requisito de um verdadeiro Estado moderno baseado em direitos humanos¹⁹.

É no próprio PARPA que o Estado, através do Governo, determinou quais os direitos sociais pretende cobrir, designadamente o acesso à terra, sobretudo para as mulheres, o acesso à educação, alargamento dos serviços de saúde, etc. O Estado mobiliza, através do PARPA, recursos destinados ao desenvolvimento social dos cidadãos. Por isso, ao fazer-se constar no PARPA que “*uma sociedade justa implica, de entre outros elementos, igualdades de direitos e oportunidades para todos cidadãos sem distinção de raça, grupo etnolinguístico, sexo ou cultura. [E que] neste domínio, a redução das desigualdades sociais e regionais, a equidade das relações de Género em todas as esferas da sociedade, são consideradas pelo Governo como factores fundamentais para uma Boa Governação*”, o Governo assume de forma implícita no PARPA os ideais da protecção social. É preciso ter em conta que a abordagem de combate à pobreza no PARPA não assenta apenas num vector assistencialista para os menos favorecidos e vulneráveis, pois pretende empoderar ou capacitar o cidadão a poder prover por si próprio as suas próprias necessidades. Estes ideais são os que ultimamente se defende no campo da protecção social, designadamente a prevenção e a integração social como os factores de sucesso de qualquer política social²⁰.

Nesta ordem de ideias, entendemos que o novo Plano de Acção para Redução da Pobreza, deveria assumir claramente como sua força matriz a protecção social, baseada nos direitos fundamentais previstos na Constituição²¹. Em tal caso, deve-

19 Marius Oliver and Linda Van Rensburg, *Perspectives on the concept of social security, in the Extension of Social Security Protection in South Africa. A legal inquiry*. SIBER Ink, pág. 22.

20 Idem.

21 Cfr. artigo 22.º da Declaração Universal.

se assumir claramente o ideal de ligação dos vários sistemas de protecção social existentes, desde os tradicionais, informais, privados e os do sector público.

Não se deve deixar de fora a ideia de que no sector familiar e no sector informal do mercado estarem a florescer diversos esquemas de protecção social, com carácter mutualista, mas sem nenhuma regulação e por essa via sem nenhum apoio do Estado. Num país claramente afectado por riscos sociais tais como doenças endémicas, o HIV/SIDA, as calamidades naturais, a migração de jovens das zonas rurais para as cidades e para os países vizinhos, a sociedade tem vindo a desenvolver verdadeiros esquemas de protecção social, nomeadamente as associações familiares de apoio mútuo em caso de doenças e falecimentos, as associações de poupança monetária que têm vindo a florescer nos mercados informais e que já envolvem mesmo grupos sociais da classe média. Estas formas de protecção social não aparecem claramente assumidos como estratégias de combate à pobreza e o Estado não tem sobre elas um objectivo claro no plano de acção contra a pobreza.

Em relação à protecção social do Estado, ela ainda cobre uma parte ínfima da população, nomeadamente os trabalhadores através da segurança social, a terceira idade e os órfãos através da assistência social, sem deixar de fora o apoio de cesta básica àqueles que estejam em tratamento contra o HIV/SIDA. Estas diversas formas de protecção social não estão claramente integrados e aparecem como sistemas isolados, quando deveriam constituir um sistema único de protecção social tal como se tem vindo a defender em muitos estudos.

O que pretendemos dizer é que, a protecção social, na sua vertente preventiva, reparadora e compensadora²² tem sido usada como nova estratégia de combate à pobreza²³. Moçambique deve, também adoptar esta via.

I. Os direitos sociais na constituição moçambicana

a. O elenco dos direitos sociais na CRM

1. Direito de propriedade

A constituição moçambicana não define o direito de propriedade, limitando-se apenas a dizer que o Estado garante o direito de propriedade, a qual só pode ser limitada por expropriação, mediante justa indemnização. Do artigo 1305.º do Código Civil, onde encontramos também o conteúdo do direito de propriedade

22 Ibidem.

23 Cfr *Fighting Poverty, Asia and the Pacific: The Poverty Reduction Strategy of the Asian Development Bank*, 19 October. No mesmo sentido, o *Social Welfare White Paper. Guidelines, principles, recommendations, proposed policies and programmes for developmental social welfare policie in South Africa*. Department of Welfare, Pretoria. 1997.

como o direito de usar, fruir e de dispor plena e exclusivamente das coisas próprias dentro do limite da lei, podemos retirar a ideia de que por força da Constituição da República o Estado moçambicano tem a obrigação de garantir o direito de propriedade. Porém, a Constituição da República não determina em que consiste a garantia da propriedade. Será que o legislador quis dizer que garante o acesso à propriedade ou será que quis dizer simplesmente que o Estado garante o uso, fruição e disposição das coisas próprias.

Considerando que estamos no campo dos direitos fundamentais, domínio em que o conteúdo dos direitos não pode ser restringido por mera interpretação, devemos necessariamente concluir que o legislador tem o dever de garantir a propriedade, isto é, o Estado tem de criar condições para que todos os moçambicanos tenham acesso ao direito de propriedade, bem como a garantia do exercício dos direitos resultados do conteúdo deste mesmo direito.

A propósito do acesso ao direito de propriedade, interessa-nos abordar aqui um tema intrincado na legislação moçambicano e que foi objecto do seminário conjunto entre estas duas faculdades, designadamente a união de facto.

Quis o legislador moçambicano dar efeitos patrimoniais à união de facto, garantindo que se aplica nesta matéria as regras da comunhão de adquiridos. Isto é, o homem e a mulher que vivem em união de facto têm direito à meação sobre os bens adquiridos na constância da união. Ainda que o Código Civil não se refira de forma expressa ao facto de que o casamento constitua uma forma de aquisição do direito de propriedade, podemos dizer que ele enquadra-se no âmbito da aquisição de direito de propriedade por actos entre vivos, nomeadamente por via contratual, tendo em conta que o casamento é um contrato. Neste domínio, a união de facto poderia ser enquadrada nas chamadas relações contratuais de facto²⁴. Portanto, a união de facto, por via da comunhão de adquiridos, constitui uma forma de aquisição do direito de propriedade dos consortes.

A propósito desta matéria, a discussão gira em torno do direito de aquisição da propriedade pela mulher, na união de facto. O PARPA moçambicano baseia-se na dimensão da igualdade do género, estabelecendo desse modo a pretensão do empoderamento da mulher no contexto da igualdade do género. Porém, na união de facto, a mulher enfrenta várias dificuldades, resultantes do facto de que a maioria delas não tem acesso a recursos económicos e só por via do casamento ou da união de facto puderem adquirir bens. Mas, como os recursos económicos da família encontram-se concentrados nas mãos de um dos consortes, as mais das vezes o marido, os bens são maioritariamente adquiridos em nome deste. E acontece que, em muitas situações este constitui a união de facto sem ter dissolvido o matrimónio anterior, o que faz com que em caso de conflito na união de facto ele alegue o

24 Cfr. Enzo Roppo, *O Contrato*. Almedina.

vínculo matrimonial anterior para negar os efeitos patrimoniais desta união. Desta forma, os bens adquiridos na constância da união em seu nome acabam figurando como bens próprios e por essa via “incomunicáveis” entre o casal. Resulta daqui que, em caso de dissolução desta união, a mulher (nalguns casos isso pode afectar o marido) perde a oportunidade de adquirir o direito de propriedade.

A questão que se coloca é de saber se o Estado moçambicano não estaria aí a violar o dever constitucional de garantir o direito de propriedade? Quer parecer-nos que sim. E sendo que esta questão afecta sobretudo a mulher, coloca-se o problema de saber se a mulher poderia garantir judicialmente o seu direito fundamental de acesso ao direito de propriedade na união de facto. Em nosso entender, nada impede que assim seja. Com efeito, o artigo 18.º da Constituição Moçambicana determina que Moçambique vincula-se pelos tratados internacionais desde que ratificados e publicados no BR. Neste domínio, Moçambique como parte na Carta Africana dos direitos humanos e dos povos e no protocolo à carta africana relativo aos direitos da mulher em África, e por essa via tem a obrigação, segundo o protocolo, de criar condições para que a mulher moçambicana possa ter acesso ao direito de propriedade e demais recurso. Ora, o actual regime da união de facto, no que diz respeito ao direito de partilha do património comum, em caso de dissolução da união, constitui uma clara violação desta obrigação do Estado de criar tais condições, designadamente condições legislativas.

O que significa que a mulher afectada, pode recorrer aos tribunais internos e por via dos tratados internacionais à jurisdição da comissão africana e do tribunal africano dos direitos humanos, para demandar o Estado neste domínio.

No domínio do acesso à terra, alguns erros de interpretação da lei, que resultam numa aparente contradição entre o Direito Registral e os princípios reguladores do Direito da Terra podem trazer algumas dificuldades. Tais dificuldades advêm do facto de que, ainda que a lei de terras determine que a titularidade da terra não é prejudicada pela ausência do título do direito de uso e aproveitamento da terra, o registo do DUAT poder fazer com que aquele que exerce a ocupação efectiva da terra perca o seu DUAT adquirido por ocupação em favor daquele que prova a titularidade com a certidão do registo da terra. Isto resulta do facto de que nos termos do Código Civil os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que atestam, donde resulta que numa tal situação e ignorando os tribunais o facto de o registo ter apenas, regra geral, efeito presuntivo, fazerem prevalecer o direito provado pelo registo. Temos, portanto, aqui, também um caso em que o acesso ao direito de propriedade, não sobre a terra, mas sim sobre as coisas nela implantadas é limitado por mau funcionamento do serviço público. Num caso como este, consideramos ser possível demandar o próprio Estado, por insuficiente garantia do direito de uso e aproveitamento da terra.

2. Direitos Fundamentais dos trabalhadores²⁵

A problemática dos direitos fundamentais dos trabalhadores coloca-se, entre nós, sobretudo, no domínio das relações de trabalho de emprego público²⁶. Várias disposições do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado são questionáveis sob o ponto de vista do direito fundamental ao trabalho, que a Constituição moçambicana reconhece a todos os cidadãos.

Uma das disposições questionáveis é no que concerne ao acesso ao emprego público, a qual determina como requisito de acesso à função pública a idade não superior a 35 anos e não ter sido condenado em pena de prisão maior. Sobre o limite de idade, escrevia o Prof. Marcello Caetano que ele se devia ao facto de a função pública ter de se precaver de receber fálhados de outras profissões no seu seio, pois seria questionável o que alguém teria estado fazer até a idade dos 35 anos, para só nesta altura candidatar-se ao emprego público. Argumento aceitável, mas questionável na medida em que, para algumas profissões, a maturidade exigida pode aconselhar o ingresso com idade superior.

Mas, a este propósito, o nosso problema tem a ver com o facto de que a CRM determina que todo o cidadão tem direito ao trabalho, entenda-se sem limitação de idade. No entanto, a lei vem a excluir do acesso ao emprego aqueles que têm idade superior a 35 anos, limitando-lhes a possibilidade de combater a pobreza por via de acesso ao emprego público.

Quanto aos condenados em pena de prisão maior, tal limitação parece-nos contrariar abertamente o disposto no artigo 61.º, n.º 3 da própria Constituição. Dispõe este preceito que “*nenhuma pena implica a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salva as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução*”.

Nestes dois exemplos, parece-nos plenamente possível demandar o Estado por adopção de legislação contrária aos direitos fundamentais e, num caso concreto, o cidadão poderia requerer, em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, a não aplicação de tais normas por serem contrárias aos princípios constitucionais.

Uma outra limitação aos direitos sociais dos trabalhadores públicos resulta do facto de a lei ligar a expulsão do funcionário público à perda do direito à pensão de reforma. Numa tal situação, quando o trabalhador expulso carece de assistência do Estado, devido à perda de emprego, o mesmo Estado nega-lhe o direito à

25 Sobre este tema vide João Coupers, *Direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição Portuguesa*, Almedina, 1985.

26 Cfr. Comoane, Paulo Daniel, *A Aplicação da lei do trabalho nas relações de emprego público*, Almedina, 2007.

pensão de reforma, independentemente do período de tempo em que poderia ter descontando para a sua aposentação. Esta norma viola, também e em nosso entender, o direito à protecção social do cidadão e constitui uma dupla condenação do arguido em processo disciplinar. Numa tal situação e com invocação do direito fundamental à protecção social, seria possível requerer a declaração de inconstitucionalidade desta norma por violação de valores constitucionais.

Durante muito tempo, a lei moçambicana foi silenciosa quanto aos direitos colectivos dos trabalhadores na função pública, designadamente o direito de associação sindical, o direito à negociação colectiva, bem como o direito à greve. Mesmo nessa altura, foi sempre nossa convicção de que, por força do princípio da igualdade, os funcionários públicos gozavam dos direitos colectivos²⁷. Ultimamente, a questão que coloca resulta do facto de a nova lei que aprova o Estatuto dos Funcionários e Agentes do Estado ter simplesmente remetido à regulação específica o exercício dos direitos colectivos dos trabalhadores da função pública, situação esta que está a limitar o exercício do direito de associação sindical. Com o argumento de ausência de legislação específica, o Sindicato da Função Pública ainda não está formalmente constituído. Em nosso entender, e como já o defendemos por ocasião do estudo do direito à greve na função pública, nada obsta que se recorra nesta matéria ao previsto no regime geral da Lei do Trabalho. Com efeito, não nos parece que haja uma razão de fundo que justifique que a associação sindical e a negociação colectiva sejam reguladas por legislação específica. Quanto à greve, a própria lei do trabalho contém um regime especial aplicável a sectores de actividade que visam satisfazer necessidades essenciais da sociedade, os quais coincidem com as áreas de intervenção da Administração Pública. Por isso, face a esta ausência de legislação, os funcionários públicos podem recorrer às garantias contenciosas para defender os seus direitos sociais.

3. Direito à saúde

No contexto dos esforços do país no combate ao flagelo de HIV/SIDA, várias organizações nacionais e, sobretudo, estrangeiras estabeleceram serviços de apoio ao cidadão afectado por esta doença. Este apoio incluía, entre outros, a criação dos chamados “*hospitais dia*”, onde este grupo de cidadãos tinha um tratamento especializado e privativo. Por decisão unilateral, o Ministro da Saúde determinou o encerramento destes hospitais dias e a sua integração no serviço nacional de saúde, apesar dos protestos dos respectivos utentes. O Estado, neste caso, através de uma decisão administrativa interfere negativamente no domínio da criação de condições

27 Vide, por todos, Liberal Fernandes. *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração: crise do modelo clássico de emprego público*. Coimbra Editora, 1995.

de garantia do direito à saúde, consagrado na Constituição da República.

No entanto, dentro do conteúdo do PARPA, o Estado moçambicano estabeleceu que, nos seus esforços de combate à pobreza, o combate ao HIV/SIDA constitui um objectivo fundamental. Ora, se associarmos esta referência, com o princípio de participação defendido pelo FMI nos esforços de combate à pobreza, facilmente constatamos que a decisão acima referida violou uma das regras fundamentais do procedimento administrativo, designadamente o direito de participação do administrado no processo de tomada de decisões que afectem os seus direitos ou interesses. Contra ela, os cidadãos afectados poderiam recorrer contenciosamente.

4. O direito à habitação e o acesso crédito bancário

No domínio do acesso ao crédito bancário para habitação, alguns bancos nacionais promovem discriminação contra alguns grupos de cidadãos, tais como os infectados pelo vírus de HIV/SIDA. Sendo que um dos requisitos de acesso ao crédito à habitação é o seguro de saúde, para cuja contratação as seguradoras exigem o teste de HIV/SIDA, este grupo terá, por esta via, dificuldades de exercer o seu direito à habitação.

Coloca-se, a este respeito, o papel regulador do Estado ao mercado financeiro, que neste domínio de acesso ao crédito para habitação, claramente constitui uma violação de um direito fundamental por omissão normativa.

5. Outros direitos sociais previstos na Constituição

Para além dos direitos sociais atrás mencionados, a Constituição moçambicana prevê os direitos fundamentais sociais à educação, à saúde, ao ambiente, consumidores, à cultura física e desporto, direito à herança, criação cultural e artísticas e direito de assistência em caso de incapacidade. Julgamos que nos domínios de intervenção legislativa, que pudessem afectar estes direitos, o cidadão poderia também dispor de mecanismos jurisdicionais de defesa dos seus direitos.

II. Mecanismos de exigibilidade e tutela jurisdicional dos direitos sociais no ordenamento jurídico moçambicano

Sob a epígrafe de direito de impugnação, o artigo 69.º da CRM garante a qualquer cidadão o direito impugnar os actos que violam os seus direitos estabelecidos na Constituição e nas demais leis. Por sua vez, o Direito de recorrer aos tribunais consagrado no artigo 70 da CRM permite ao cidadão o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.

Estes dois preceitos fundamentais são precedidos pelo artigo 58.º da CRM que estabelece o regime da responsabilidade civil por actos ilegais cometidos pelos agentes do Estado, caso em que o cidadão poderia pedir o ressarcimento por prejuízos decorrentes da violação dos seus direitos sociais.

No plano de controlo da constitucionalidade, a Constituição da República permite a fiscalização concreta da constitucionalidade das normas, por via da qual o cidadão poderia suscitar uma questão de inconstitucionalidade decorrente de uma norma ordinária contrária aos dispositivos constitucionais. Para além disso, o Conselho Constitucional pode declarar a inconstitucionalidade das normas, a requerimento do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, do Procurador-Geral da República, as bancadas parlamentares ou a pedido de dois mil cidadãos.

Em sede do contencioso administrativo, parece-nos possível ao cidadão recorrer a mecanismos como o recurso contencioso de anulação contra actos administrativos e regulamentares ilegais²⁸ ou actos prejudiciais aos seus direitos²⁹.

III. Conclusão

Ainda que inserido em capítulo diverso, dos direitos, liberdades e garantias individuais, o princípio consagrado no artigo 56.º da Constituição da República, nos termos do qual *“os direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis”*, é extensivo aos direitos sociais. Em nosso entender, os direitos sociais previstos na CRM são também de aplicação directa, isto é, a sua realização não deve ser condicionada pela existência ou não de leis que os tornam exequíveis, na medida em que a invocação da norma constitucional é suficiente. Por força da mesma disposição constitucional, as entidades públicas encontram-se vinculadas à sua realização, podendo ser objecto de realização coactiva, por via judicial, pelo menos, nos casos em que a aprovação de determinados actos normativos ponha em causa o seu exercício, como nas situações acima ilustradas.

Julgamos, neste sentido, que as estratégias nacionais de combate à pobreza devem estar baseadas na ideia de exigibilidade e justiciabilidade dos direitos sociais, isto é, fazendo com que tais instrumentos tenham como um dos pilares a ideia de acesso à justiça. Por outro lado, os instrumentos de combate à pobreza devem ser baseados na nova visão de política social assente na protecção social como instrumento de redução da pobreza, norteada por ideais de prevenção e correcção dos riscos sociais, bem como assistência em caso da sua ocorrência.

28 Artigo 228.º da CRM.

29 Artigo 253.º da CRM.