



## Universidades Lusíada

Rodrigues, Luís Barbosa, 1962-

### O que são os direitos sociais?

<http://hdl.handle.net/11067/6100>

<https://doi.org/10.34628/cdq9-pj76>

#### Metadados

##### Data de Publicação

2021

##### Resumo

O presente ensaio defende a absoluta incompatibilidade, teórica e prática, entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, identificando os respetivos valores e desvalores, bem como os efeitos negativos da previsão dos segundos na existência dos primeiros, com maior ênfase no direito, natural e pessoal, de propriedade privada....

The present essay sustains the absolute incompatibility, both theoretical and practical, between freedom rights and social rights, identifying their values and devaluations, as well as the negative effects of the prediction of the latter in the existence of the former, with emphasis on the private propriety natural and personal right....

The present essay sustains the absolute incompatibility, both theoretical and practical, between freedom rights and social rights, identifying their values and devaluations, as well as the negative effects of the prediction of the latter in the existence of the former, with emphasis on the private propriety natural and personal right....

##### Palavras Chave

Direitos sociais, Direitos fundamentais

##### Tipo

article

##### Revisão de Pares

yes

##### Coleções

[ILID-CEJEA] Polis, s. 2, n. 04 (Julho-Dezembro 2021)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-22T03:40:48Z com informação proveniente do Repositório

# O que são os Direitos Sociais?

## *What are the social rights?*

L. Barbosa Rodrigues

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Professor Associado com Agregação na Universidade Lusíada

Investigador do Centro de Estudos, Jurídicos, Económicos e Ambientais da Universidade Lusíada (CEJEA)

E-mail: lbarbosarodrigues@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0386-3704

DOI: <https://doi.org/10.34628/cdq9-pj76>

### Sumário:

#### A - Observações teóricas

1. Neutralidade e ideologia.
2. Liberdade e solidariedade.
3. Igualdade formal e igualdade material.
4. Autonomia e dependência.
5. Justiça e injustiça.
6. Incompatibilidade entre direitos de liberdade e direitos sociais.
7. Em especial, a incompatibilidade do socialismo com a propriedade privada.

#### B - Considerações práticas

1. Direitos de liberdade.
2. Direitos sociais.
  - 2.1. Défice democrático.
  - 2.2 Corporativismo.
  - 2.3. Burocracia.

#### C - Conclusão

### Bibliografia

**Resumo:** O presente ensaio defende a absoluta incompatibilidade, teórica e prática, entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, identificando os respetivos valores e desvalores, bem como os efeitos negativos da previsão dos segundos na existência dos primeiros, com maior ênfase no direito, natural e pessoal, de propriedade privada.

**Palavras-chave:** Direitos de liberdade; direitos sociais; liberdade; propriedade; igualdade; solidariedade; democracia; burocracia; corporativismo; justiça.

**Abstract:** The present essay sustains the absolute incompatibility, both theoretical and practical, between freedom rights and social rights, identifying their values and devaluations, as well as the negative effects of the prediction of the latter in the existence of the former, with emphasis on the private propriety natural and personal right.

**Keywords:** Freedom rights; social rights; freedom; private propriety; equality; solidarity; democracy; bureaucracy; corporatism; justice.

## A - OBSERVAÇÕES TEÓRICAS

### 1. Neutralidade e ideologia

I - Os direitos de liberdade, os direitos pessoais – ou direitos civis – e os direitos políticos, afirmam-se, estruturalmente<sup>1</sup>, como direitos neutrais, significando, de uma parte, liberdade individual, liberdade pessoal e, de uma outra parte, não intervenção do poder<sup>2</sup>.

São direitos nos quais a ideologia, inegável, ostenta carácter minimalista e universalista, pela razão elementar de que ela emerge, na sua essência, da natureza e da razão humanas.

E são direitos, igualmente, que se traduzem, não obstante a sua positivação e tipificação, na definição de um estrito ordenamento-quadro, de uma simples Constituição-quadro.

De uma Constituição de todos e para todos

os cidadãos, de uma Constituição consensual<sup>3</sup>.

II - Ao invés, os direitos sociais, os direitos socialistas<sup>4</sup>, apresentam-se como direitos – ou melhor, como expetativas fácticas de virtuais e futuros direitos – intrinsecamente ideológicos, consubstanciando a existência de puras escolhas políticas<sup>5</sup>.

Dependendo sempre de uma intervenção do poder e comprimindo a liberdade individual<sup>6</sup>.

Adstringindo parte dos membros da comunidade – não raras vezes, a parte maioritária – a opções ofensivas da sua liberdade de consciência e das respetivas convicções políticas<sup>7</sup>.

3 Em sentido oposto, Queiroz, *op. cit.*, pp. 9 e 10: “Alexy introduz (...) em sede de delimitação jurídico-funcional dos Direitos Fundamentais, a distinção entre os dois conceitos de ‘Constituição’: a Constituição como ‘ordem quadro’ e como ‘ordem fundamental’”; “o conceito de Constituição como ‘ordem quadro’ transformou-se numa bandeira comum dos mais diversos opositores da ideia de otimização. Traduz-se, numa palavra, numa ‘redução liberal’ e ‘material geral’ do conceito de Constituição. Nesta aceção, os Direitos Fundamentais quedariam reduzidos a um ‘padrão’ ou ‘standard mínimo’”.

4 No mesmo sentido, Peces-Barba, *op. cit.*, p. 26: “o modelo socialista de Direitos Fundamentais é o último no tempo”; e Haarscher, *op. cit.*, p. 48: “uma filosofia que podemos qualificar de socializante”.

5 No mesmo sentido, Andrade, *O ‘direito ao mínimo de existência condigna’...*, p. 26: “se uma conceção aberta da Constituição também pode ser acusada de ideológica, por ser liberal, tem, pelo menos, a vantagem de integrar várias concretizações político-legislativas, incluindo a socialista, ao passo que, uma conceção socialista se julga autorizada a não admitir uma leitura mais liberal”.

6 “O que nos foi prometido como o caminho para a liberdade era, na verdade, o caminho para a servidão”, assim, Hayek, *O caminho para a servidão*, p. 52.

7 Em sentido oposto, Novais, *Direitos sociais...*, p. 327: “o reconhecimento de uma natureza própria de direito, e não de mera liberalidade ou concessão livremente decidida por quem ocupar conjuntamente o poder, exclui justificações de omissão de ajuda estatal aos mais carenciados, fundadas em preconceito ideológico contra os direitos sociais, mesmo quando

E exigindo uma inequívoca parcialidade daquele poder, desse modo beneficiando um segmento – frequentemente, minoritário – dos indivíduos que integram tal comunidade.

Pior: se se alega que os direitos sociais trazem “mandatos de otimização”, não seria desajustado esclarecer que tipo de otimização incidirá sobre aqueles que são, exclusivamente, privados do seu direito – pessoal e de origem natural – de propriedade<sup>8</sup>.

**III** - Neste quadro, só devem conhecer existência se, em certo momento histórico, uma maioria política socialista, por via ordinária, os entender implementar.

E apenas deverão permanecer, enquanto uma outra maioria política agora liberal, não entender suprimi-los.

Fenomenologia esta que responde, classicamente, pelo nome de democracia política<sup>9</sup>.

## 2. Liberdade e solidariedade

**I** - Os direitos, liberdades e garantias, no que tange ao respetivo núcleo essencial, o dos direitos pessoais e dos direitos políticos, inscrevem-se entre os direitos de liberdade<sup>10</sup>. Direitos que se traduzem numa livre de-

“(…) se nos perguntam o que é hoje, não a propriedade, mas o que são hoje os direitos sociais, responderemos, subvertendo Proudhon: os direitos sociais são o roubo!”

terminação individual, comissiva ou omissiva<sup>11</sup>, numa ausência de constrangimentos por parte do Estado e dos remanescentes indivíduos.

E que são limitados, apenas, pela natureza e pelo Direito a essa natureza correspondente<sup>12</sup>.

**II** - Em confronto absoluto, os direitos sociais, os direitos económicos, sociais e culturais sinalizam, e obrigam, quase-unanimemente, à programação de direitos de solidariedade.

Consubstanciando-se numa ideia de redistribuição dos bens económicos e sociais existentes<sup>13</sup>, tanto os públicos quanto os privados<sup>14</sup>, e numa demanda de coesão social<sup>15</sup>.

Mas, tendo subjacente, necessariamente, uma imposição de deveres aos outros sujeitos.

Dessarte, é de rejeitar, com vigor, neste âmbito, a afirmação da existência de uma qualquer ideia de liberdade não perante o Estado, mas, supostamente, através do Estado<sup>16</sup>.

## 3. Igualdade formal e igualdade material

**I** - Os direitos de liberdade recortam-se enquanto direitos de - efetiva - igualdade formal.

Os direitos sociais, pelo contrário, erguem-se como direitos de - virtual - igualdade real<sup>17</sup>.

**II** - De facto, se a igualdade emerge como característica comum, é notória a diferença entre, de um lado, tratar os indivíduos igualmente e, de outro, pretender torná-los iguais<sup>18</sup>.

Esses indivíduos não são iguais, nem passarão a sê-lo por serem desigualmente tratados. Bem ao invés, esse tratamento desigual gera, tipicamente, uma ainda maior desigualdade. Sobretudo, quando dessa aceção de igualdade social decorre a atribuição, a indivíduos selecionados, de direitos exclusivos e diferen-

a justificação provém do Governo democrático e esse Governo viu o seu programa eleitoral sufragado pela maioria (...). Os direitos sociais existem e valem (...) não porque o Governo concorde, ou a maioria no poder o entenda, mas porque a Constituição o impõe”.

8 Em sentido oposto, Queiroz, *op. cit.*, p. 85: “os direitos sociais configuram-se, na terminologia de Bockenforde, como ‘normas objetivas de princípios que correspondem a mandatos de otimização’”.

9 No mesmo sentido, Andrade, *O ‘direito ao mínimo de existência condigna’*..., p. 23: “estranha-se (...) o argumento (...) que, de algum modo, diaboliza, neste domínio, as diferenças de opinião política, decorrentes da variação conjuntural das maiorias de governo - é essa diferença que deve ser assegurada num regime democrático e que justifica as eleições periódicas”.

10 No mesmo sentido, Peces-Barba, *op. cit.*, pp. 161 e 135: “o núcleo de fundamentação dos direitos é a ideia de liberdade”; “a liberdade é uma condição imprescindível para a ação, permitindo a cada indivíduo alcançar os objetivos e fins morais que prossiga e que são expressão da dignidade da pessoa humana”; e Alexandrino, *Direitos Fundamentais*..., p. 50: “os direitos, liberdades e garantias são expressão de liberdade, têm por fim a liberdade, e realizam-se na liberdade”.

11 No mesmo sentido, Andrade, *Os Direitos Fundamentais*..., p. 155: “as liberdades de atuação incluem (...), em princípio, a liberdade de não agir, que é, muitas vezes, tão importante como o poder de agir”.

12 Em sentido próximo, Locke, *op. cit.*, p. 51: “a liberdade natural de um homem consiste em não estar submetido, na Terra, à vontade ou à autoridade legislativa de outros homens, não seguindo outra regra para além daquela que lhe prescreve a lei da natureza”.

13 Nesse sentido, Canotilho, *Direito Constitucional*..., p. 480: “tarefa de distribuição/redistribuição dos bens sociais entre: (1) classes e estratos das populações; (2) entre Nações; (3); entre gerações”.

14 No mesmo sentido, Nabais, *op. cit.*, p. 139: “solidariedade vertical e solidariedade horizontal”.

15 “O termo solidariedade tem as suas raízes no étimo latino *solidarium*, que vem de *solidum*, *soldum* (inteiro, compacto)”, assim, Nabais, *op. cit.*, p. 133.

16 Em sentido oposto, Queiroz, *op. cit.*, pp. 24 e 25: “liberdade face ao Estado (*liberty from government*)” e “liberdade através do Estado (*liberty through government*)”.

17 Em sentido próximo, Peces-Barba, *op. cit.*, p. 114: “nos direitos sociais, a igualdade alcança-se no ponto de chegada, enquanto nos direitos liberais (...) a igualdade existe no ponto de partida”; e Alexandrino, *Direitos Fundamentais*..., pp. 45 e 64: “os direitos, liberdades e garantias articulam-se de forma privilegiada com os princípios da liberdade, da igualdade formal e do Estado de Direito, ao passo que os direitos económicos, sociais e culturais se articulam preferencialmente com os princípios da solidariedade, da igualdade material e do bem-estar”; “apresentam-se como elementos estruturantes materiais relativos a direitos, liberdade e garantias, a liberdade (seja nas vestes de liberdade-autonomia, de liberdade participação ou de liberdade-laboral) e a igualdade formal (...); e, quando relativos a direitos económicos, sociais e culturais, a igualdade material e a solidariedade”.

18 No mesmo sentido, Hayek, *O caminho para a servidão*, p. 111: “para produzir o mesmo resultado para diferentes pessoas é necessário tratá-las de forma diferente. Dar a diferentes pessoas as mesmas oportunidades objetivas não é dar-lhe a mesma hipótese subjetiva”.

ciados dos de todos os outros indivíduos<sup>19</sup>. Mais: quando dessa utópica igualitarização social resulta, simetricamente, a oneração destes últimos com os inerentes, diferenciados e, múltiplas vezes, exclusivos, deveres.

#### 4. Autonomia e dependência

**I** - Os direitos de liberdade são direitos de autonomia, são direitos de não-dependência<sup>20</sup>.

São direitos de autonomia pessoal, e são direitos de autonomia política, sobremaneira face ou contra o Estado, mas, complementariamente, perante ou contra os restantes indivíduos.

Mesmo se, a circunstância de se definirem como direitos de autonomia, não implica que a liberdade neles patente revista natureza absoluta, ou, sequer, natureza incondicionada.

Na verdade, se inexistente qualquer tipo de responsabilidade sem prévia liberdade, inexistente, analogamente, qualquer tipo de liberdade sem a consequencial responsabilidade<sup>21</sup>.

**II** - Opostamente, os direitos sociais são direitos de não-autonomia, direitos de dependência.

De dependência, direta e imediata face ao Estado, e de dependência, reflexa, frente à comunidade dos indivíduos, já que a respetiva previsão implica, em qualquer situação visualizável, um condicionamento, ou, no limite, uma ablação, do direito de propriedade.

São, assim, direitos decorrentes, não da liberdade, mas, em exclusivo, da solidariedade.

E direitos, sobretudo, dos quais se encontra ausente qualquer noção de responsabilidade.

#### 5. Justiça e injustiça

**I** - Os direitos de liberdade, os direitos pessoais e políticos, realizam, idealmente, justiça.

Os direitos sociais, económicos, sociais e culturais, implicam, necessariamente, injustiça.

**II** - Efetivamente, os direitos de liberdade promovem a vontade, o esforço, o trabalho, o mérito, o risco, e a responsabilidade, diferenciando cada indivíduo dos remanescentes.

Inversamente, os direitos sociais dirigem-se, apenas, à satisfação de necessidades, necessidades essas que, na sua base, são muito similares para a globalidade dos homens<sup>22</sup>.

**III** - Ora, nenhuma justiça se vislumbra na partilha forçada, na generosidade involuntária, na tirania solidária<sup>23</sup>, ou, sobretudo,

numa utopista e imaginária pseudo-igualitarização.

Mas mais: nenhuma justiça se enxerga numa repartição da propriedade privada – potencialmente ilimitada<sup>24</sup> – com indivíduos que não pretendem repartir com quaisquer outros indivíduos, nem a vontade, nem o esforço, nem o trabalho, nem o mérito, nem o risco, nem a responsabilidade, mas, tão-só, coletivizar as vantagens destes decorrentes<sup>25</sup>.

**IV** - É mister, contudo, distinguir, e muito claramente, entre dois tipos de circunstâncias.

De um lado, aquelas em que o indivíduo, com fundamentos que lhe são exclusivamente alheios ou, até, que lhe são prevalentemente alheios, não tem as condições necessárias para aceder aos bens sociais.

De outro lado, aquelas em que esse indivíduo, voluntariamente, em razão das suas opções por diferentes valores - e, sobretudo, desvalores - ou por distintos interesses, não se coloca em situação de beneficiar de tais bens sociais<sup>26</sup>.

#### 6. Incompatibilidade entre direitos de liberdade e direitos sociais

**I** - Os direitos de liberdade e os direitos sociais, ou socialistas, não se perfilam apenas distintos, nem se desenham, tão-pouco, en-

tado social é, na substância, a democracia participativa que sobe ao poder para executar um programa de justiça, de liberdade e de segurança”.

24 No mesmo sentido, Waldron, *op. cit.*, p. 82: “a ideia de que o direito de uma pessoa para usar ou receber recursos pode ser baseado na necessidade, e não na relação de propriedade entre a pessoa e essa coisa, coloca uma ameaça permanente sobre a compreensão convencional da propriedade. A propriedade nunca se encontrará segura se ela puder ser questionada nesta base”.

25 Em sentido oposto, Peces-Barba, *op. cit.*, p. 186: “facilitam o esforço de cada um, tornando-o possível, mas sem o substituir”.

26 “Adam Smith explica como se dá a acumulação primitiva do capital (...): sendo todos os homens iguais, acumulam e enriquecem os que são trabalhadores (industriosos), poupados (parcimomiosos) e inteligentes; estão condenados a ser pobres os que são preguiçosos, perdulários e incapazes (pouco inteligentes)”; assim, Nunes, *op. cit.*, p. 42.

19 Em sentido diverso, Peces-Barba, *op. cit.*, pp. 178 e 179: “por razões de solidariedade, o princípio da igualdade não sofreria se fossem tomadas medidas discriminatórias a favor dos mais débeis”; Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 131: “ainda aqui os Direitos Fundamentais pretendem ser direitos de igualdade (...), de igualdade material, que exige a consideração da realidade em que as pessoas se movem e consequentemente, a diversidade de tratamento e de estatuto”; e Alexandrino, *A estruturação...*, V, II, p. 220: “esses direitos parecem ter por objetivo imediato a igualdade real, através do estabelecimento das compensações e das diferenciações adequadas e possíveis para responder a essas desigualdades de partida”.

20 No mesmo sentido, Peces-Barba, *op. cit.*, p. 60: “a formulação liberal dos direitos circunscreve-os àqueles que supõem uma não interferência na livre autonomia da vontade individual”; e Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 51: “são liberdades sem mais, puras autonomias sem condicionamentos de fim ou de função”.

21 No mesmo sentido, García; Romani, *op. cit.*, p. 518: “assiste-se à redescoberta e acentuação do conceito de responsabilidade em estrita conexão com a liberdade pessoal e o poder político, conceito por muitos considerado a chave do Estado de Justiça moderno (...): a liberdade de cada um, por se alicerçar numa responsabilidade mais funda, volve-se de poder em dever e, reciprocamente, o poder político restringe-se

pelo exercício das liberdades individuais”; e Nabais, *op. cit.*, pp. 120 e 249: “os Direitos Fundamentais não podem deixar de ter por suporte uma liberdade responsável”. “Ao princípio da liberdade (ou da autonomia do indivíduo) não corresponde uma emancipação absoluta ou anárquica, mas uma liberdade acompanhada da correspondente responsabilidade social ou comunitária”.

22 Em sentido próximo, Waldron, *op. cit.*, p. 86: “a estrutura básica da sociedade *rawlsniana* não é adequada a garantir a integridade do direito de propriedade. É sim ajustada a respeitar as necessidades elementares das pessoas visando (...) a sua sobrevivência básica; e Peces-Barba, *op. cit.*, p. 186: “os homens podem ser mais iguais relativamente à quantidade e à qualidade das necessidades do que à quantidade ou qualidade demonstrada nesta ou naquela atividade ou trabalho”.

23 Em sentido oposto, Bonavides, *op. cit.*, p. 108: “o Es-

quanto realidades jurídicas complementares<sup>27</sup>.

Esses direitos de liberdade e esses direitos sociais excluem-se reciprocamente, atento o conflito, filosoficamente – ou até, eticamente – insanável, entre liberalismo e socialismo<sup>28</sup>.

Na verdade, a emergência do socialismo consubstancia uma rutura com o liberalismo<sup>29</sup>.

Traduzindo-se numa involução deste<sup>30</sup>, e afirmando-se, quiçá, mais próximo do antigo Estado absoluto do que de um moderno Estado constitucional de Direito democrático<sup>31</sup>.

Aliás, na doutrina jusfundamentalista

observam-se, tão-somente, duas grandes correntes, a dos autores pró-liberdade e pró-propriedade, e a dos pró-vinculação e pró-tributação<sup>32</sup>.

**II – Assim, o liberalismo é individualista, assenta numa comunidade natural, funda-se na contratualização.**

Pressupõe a liberdade dos homens, postula um tratamento igual de todos esses homens. É sinalagmático porque todos os homens extraem vantagens e são sujeitos a obrigações.

E o modelo de Estado que lhe corresponde é, ou o de um Estado mínimo, ou o de um Estado ultra-mínimo<sup>33</sup>.

**III - Opostamente, o socialismo é comunitarista, assenta numa sociedade artificial, funda-se na imposição.**

Pressupõe a liberdade de alguns dos homens e a negação dessa liberdade a outros homens, postula a necessidade de um tratamento desigual entre esses homens.

É unilateral porque parte dos homens tem apenas direitos e outra parte conhece tão-somente adstrições.

E o tipo de Estado que lhe corresponde é, ou o de um Estado médio, ou o de um Estado máximo.

**IV - Acresce que, os direitos sociais, inversamente aos direitos de liberdade, não são nem direitos individuais nem, tão-pouco, direitos perante o Estado, ou perante a sociedade.**

São direitos da sociedade e, instrumentalmente, do Estado, sobre o próprio indivíduo<sup>34</sup>.

São direitos de alguns dos indivíduos sobre os direitos de todos os outros indivíduos<sup>35</sup>.

São direitos a que correspondem, para os restantes indivíduos, deveres funcionais<sup>36 37</sup>.

Mais: são direitos de apenas alguns indivíduos, arbitrariamente escolhidos pelo Estado – ou pelo partido – e, entre eles, usualmente, os piores - ou, quiçá, os piores de entre piores<sup>38</sup>.

27 Em sentido oposto, Peces-Barba, *op. cit.*, p. 11: “a democracia será o ponto de encontro do liberalismo e do socialismo”.

28 No mesmo sentido, Waldron, *op. cit.*, p. 82: “ou pessoas específicas têm direitos de propriedade sobre bens específicos, caso no qual os outros não podem ter direitos sociais (...); ou as pessoas em geral detêm direitos sociais (...) e os outros não podem ter direitos de propriedade, usados para responder às necessidades desses direitos sociais”; Hayek, *O caminho para a servidão*, p. 245: “não se pode conciliar a liberdade individual com a supremacia de um só propósito a que toda a sociedade tem de estar subordinada permanentemente”; e Friedman, *op. cit.*, p. 180: “a igualdade de resultados entra claramente em conflito com a liberdade. A tentativa de a promover tem sido a principal fonte de um controlo cada vez maior e de restrições impostas pelo governo à nossa liberdade”.

29 Nesse sentido, Queiroz, *op. cit.*, p. 101: “o liberalismo recusava o sancionamento jurídico de uma ‘obrigação positiva’ de ‘fraternidade’ e ‘solidariedade’, numa palavra, a realização dos Direitos Fundamentais sociais como ‘deveres público-estaduais’”.

30 Em sentido oposto, Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 307: “num contexto jurídico-constitucional em que, ultrapassada a visão liberista, a liberdade individual está associada à solidariedade cívica e a uma ética de responsabilidade comunitária (...), percebe-se que o primado da liberdade e o consequente princípio da disponibilidade dos Direitos Fundamentais dependam de algumas condições e determinados limites”; e *Algumas reflexões...*, p. 141: “a solidariedade tem de assentar num conceito adequado de direitos sociais, que não esteja preso a uma ideologia estatista de securitismo social, no quadro de um sistema aberto às escolhas democráticas e capaz de assegurar de forma efetiva uma existência condigna a todos os cidadãos”.

31 Em sentido oposto, Canotilho, *Direito Constitucional...*, p. 385: “a radicação da ideia da necessidade de garantir o homem no plano económico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material humanamente digno, passou a fazer parte do património da Humanidade”.

32 No mesmo sentido, Hayek, *O caminho para a servidão*, p. 239: “não há outra alternativa: ou a ordem governada pela disciplina impessoal do mercado, ou a ordem dirigida pela vontade umas quantas pessoas”; e Rosas, *op. cit.*, pp. VIII e XIV: “debate entre liberais-igualitários (ou sociais-democratas) (...) e libertaristas (ou neo-liberais)”. “Rawls tinha apresentado uma defesa neo-contratualista e altamente sofisticada da justiça social, implicando uma visão alargada da igualdade de oportunidades e da distribuição do rendimento e da riqueza”. Mas, “para Nozick, o distributivismo *rawlsiano* trata os mais favorecidos instrumentalmente, obrigando-os a contribuir para a melhoria da situação dos mais desfavorecidos. Ao fazê-lo, a teoria de Rawls acaba, segundo Nozick, por revelar o seu carácter teleológico, e por não respeitar suficientemente os indivíduos e a sua auto-propriedade”.

33 No mesmo sentido, Nozick, *op. cit.*, p. 57: “o Estado guarda-noturno, da teoria liberal clássica, limitado às funções de proteger todos os cidadãos contra a violência, o roubo e a fraude, de garantir a execução dos contratos, e por aí em diante, parece redistributivo (...). E, como ao Estado guarda-noturno se chama, frequentemente, Estado mínimo, chamaremos a este outro, Estado ultra-mínimo”.

34 Em sentido oposto, Novais, *Direitos sociais...*, p. 47: “os direitos sociais apresentam, não diferentemente do que ocorre com os direitos de liberdade, uma vocação de titularização individualizada ou individualizável”.

35 Em sentido próximo, Canotilho, *Sobre os fundamentos...*, p. 39: “porquê responsabilizar cada indivíduo pela qualidade de vida dos seus concidadãos?”.

36 Em sentido próximo, Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, p. 82: “ao passo que a liberdade é primeiro um direito e só depois um dever, a igualdade é primeiro um dever e só depois um direito”.

37 Em sentido oposto, Novais, *As restrições...*, p. 311: “uma liberdade-dever orientada para um uso, fins e objetivos constitucionalmente adequados, já que nem o indivíduo se pode desenvolver à margem das instituições a que se encontra vinculado, nem as liberdades se podem exercer sem atender à função social dos Direitos Fundamentais” (...). Não a liberdade do livre arbítrio individual, mas (...) a do indivíduo comunitariamente integrado e funcionalmente condicionado”, e *Direitos sociais...*, p. 18: “nova conceção dos Direitos Fundamentais (...) não do homem abstrato, antes do homem situado (...), com a proclamação do empenhamento do Estado na realização prioritária dos direitos sociais”; e Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, pp. 59 e 138: “essa nova dialética de reivindicação e de prestação exprime precisamente a superação do isolamento do homem liberal num quadro constitucional orientado para uma ordem que se pretende mais racional e sobretudo mais solidária e mais justa”. “A conceção do Estado-prestador, associada aos direitos sociais, abriu caminho para a conceção do Estado-amigo dos Direitos Fundamentais”.

38 No mesmo sentido, Hayek, *O caminho para a servidão*, pp. 173 e 174: “há três razões principais que explicam por que um grupo tão numeroso e tão forte, e com ideias razoavelmente homogêneas, dificilmente é formado pelos melhores elementos de uma sociedade, mas pelos piores”. Assim, “para descobrir um alto grau de uniformidade e semelhante perspectiva há que descer à baixa moral e a padrões intelectuais onde prevalecem os gostos e instintos mais primitivos”.

## 7. Em especial, a incompatibilidade do socialismo com a propriedade privada

**I -** Os direitos sociais, *rectius*, os direitos socialistas, apresentam-se, em tese geral, absolutamente incompatíveis com os direitos de liberdade.

Mas o embate assume carácter nodular no que tange ao direito de propriedade privada.

**II -** Efetivamente, o direito de propriedade privada é um verdadeiro direito natural originário de liberdade<sup>39</sup>.

É um direito-pressuposto da liberdade, porquanto sem um mínimo de propriedade inexistente de toda liberdade.

É, também, um direito-consequência da liberdade, porquanto esta permite a manutenção ou a extensão da propriedade.

É, ainda, um direito de defesa, um direito negativo, um direito ao respeito geral por parte das entidades públicas e privadas<sup>40</sup>.

É, por último, entre os direitos de liberdade, um direito, indubitavelmente, pessoal<sup>41</sup>.

**III -** Substantivamente, o direito *in casu* encerra em si um largo espectro de faculdades. Desde a de aceder à propriedade, de usufruir a propriedade, de transmitir a propriedade, por vida e, inclusive, por morte, até à de não ser privado de semelhante propriedade<sup>42</sup>.

vos”: “o apoio dos dóceis e dos crédulos, dos que não têm convicções próprias sólidas e que estão dispostos a aceitar um sistema de valores que lhes seja matraqueado”; e “é mais fácil as pessoas concordarem com um programa negativo (...) do que colocarem-se de acordo sobre uma tarefa positiva”.

39 Em sentido oposto, Queiroz, *op. cit.*, pp. 101 e 102: “o Estado, o poder público, tem o ‘dever positivo’ de criar um sistema de propriedade e controlá-lo. Esses direitos operam através de um ‘sistema de relações jurídicas’ ‘criado’ pelo Estado e não ‘dado’ pela natureza das coisas”.

40 Em sentido próximo, Pinto; Campos, *op. cit.*, p. 504: “a propriedade é uma condição objetiva da autonomia e da realização da pessoa humana, uma afirmação do ser para si, e a sua garantia é igualmente um direito de defesa ou de segurança perante o poder público”; e Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 52: “mais do que o conteúdo de um direito fundamental, uma condição objetiva e uma garantia da liberdade”.

41 No mesmo sentido, Cunha, *op. cit.*, p. 29: “um dos mais básicos e mais elementares do legado liberal”.

42 No mesmo sentido, Andrade, *Os Direitos Fundamen-*

E incorporando, outrossim, a globalidade dos direitos reais menores tipificados no ordenamento nacional, bem como outros direitos subjetivos de expressão patrimonial<sup>43</sup>.

**IV -** Não obstante essa natureza personalística, na Constituição de momento vigente, o direito de propriedade encontra-se afastado do catálogo de direitos de liberdade.

Melhor: encontra-se afastado, intencionalmente, em consequência de um quadro jurídico-político – o de abril de 1976 – em que a propriedade privada é visionada como uma forma menor, residual, e meramente transitória, de propriedade<sup>44</sup>, destinada à sua integral ablação logo que alcançado o socialismo terminal – isto é, o socialismo comunista.

Hodiernamente, é quase-unânime o entendimento, quer doutrinário<sup>45</sup>, quer jurisprudencial<sup>46</sup>, do direito de propriedade privada como um direito de natureza análoga.

Todavia, essa sua desgradação constitucional, bem como a sua inerente colocação no âmbito dos direitos sociais, continuam a

*tais...*, p. 173: “não se percebe por que razão a liberdade de iniciativa privada e o direito de propriedade não se encontram no título dos direitos, liberdades e garantias, ao lado dos outros liberdades e direitos pessoais”; e Pinto; Campos, *op. cit.* p. 504: “pelo menos à garantia da propriedade contra a sua privação, bem como a outras dimensões da propriedade que devam ser consideradas essenciais à realização do ser humano como pessoa, haverá que reconhecer-se natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias”.

43 No mesmo sentido, Ascensão, *A jurisprudência constitucional...*, p. 400: “a propriedade, no sentido constitucional, não se limita ao direito real máximo (nem sequer equivale a direito real (...); propriedade é todo o direito patrimonial privado)”.

44 No mesmo sentido, Ascensão, *A jurisprudência constitucional...*, p. 403: “a deslocação do direito de propriedade para os direitos económicos foi obviamente intencional, por traduzir muito claramente a ideologia hostil ao direito de propriedade privada que presidiu à elaboração da Constituição”.

45 Em sentido oposto, Canotilho, *Para uma revisão...*, p. 540: “o direito económico de propriedade”.

46 No mesmo sentido, Ascensão, *A jurisprudência constitucional...*, pp. 402 e 403: “a jurisprudência do Tribunal Constitucional permanece firme na qualificação do direito de propriedade como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (...), não obstante a indicação contrária dada pela separação sistemática na Constituição”.

assumir um duplo, e assaz negativo, significado.

De um lado, porque sugerem que o direito de propriedade privada não é um direito individual, não é um direito de liberdade, que não é um direito pessoal, e que não é um direito universal.

Logo, que não é um direito suscetível de titularização pela integralidade dos indivíduos<sup>47</sup>.

De outro lado, porque insinuam que o direito de propriedade privada não é um direito frente ao poder ou, no limite, contra o poder, surgindo antes, potencialmente, no quadro de uma ilimitada, permanente e arbitrária disponibilidade instrumental desse poder<sup>48</sup>.

De onde, como um direito passível de requisição, passível de expropriação, ou mesmo passível de confisco<sup>49</sup>, e, assim, suscetível de travestir-se, em qualquer momento, e em qualquer circunstância política, numa alavanca de financiamento de direitos sociais<sup>50</sup>.

**V -** Sem prejuízo da localização do direito proprietário entre os direitos económicos, sociais e culturais, não se vislumbra referência nenhuma à respetiva – ou putativa – função social.

Nem critério algum que viabilize a densificação dessa função<sup>51</sup> – para além de uma

47 Em sentido oposto, Peces-Barba, *op. cit.*, p. 114: “progressiva tomada de consciência de que a propriedade não pode ser pretensão justificada, base ética, de Direitos Fundamentais, porque não se pode estender a todos (...) um privilégio ao carecer de generalidade, e não um direito de todos os seres humanos”.

48 No mesmo sentido, Novais, *As restrições...*, p. 572: “dissolução do direito de propriedade, através da vinculação social do seu exercício no próprio direito de propriedade”.

49 No mesmo sentido, Nabais, *op. cit.*, p. 184, citando Hensel: “o Estado-Providência veio a colocar a questão de saber se este não se estava a metamorfosear num Estado proprietário encapuçado, por via fiscal, assim se logrando uma socialização a frio”.

50 Em sentido oposto, Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 60: “os direitos são menos individuais, porque já não são individualistas (...). É o que se passa, por exemplo, com o direito de propriedade, com a liberdade contratual, ou com a liberdade de empresa”.

51 No mesmo sentido, Ascensão, *A jurisprudência constitucional...*, pp. 408 e 409: “não se encontra na Constituição portuguesa qualquer referência à função social da propriedade”. “A omissão é explicável pelo ambiente ideológico em que a Constituição foi

vaga ancoragem na definição da República, ou na menção a uma sociedade solidária<sup>52</sup>.

**VI** - Acresce que, numa perspetiva teórica, não é concebível qualquer critério igualitário de redistribuição social, ou, numa feliz expressão sinónima, qualquer critério de justiça<sup>53</sup>.

De facto, as sociedades humanas, passadas ou presentes, são compostas por indivíduos, singulares, únicos, irrepetíveis e, por consequência, inevitavelmente desiguais entre si. Apresentando-se os conceitos de igualização, de redistribuição, ou, sobretudo, de justiça social, absolutamente inviáveis<sup>54</sup>, em razão da sua antinomia com a natureza humana<sup>55</sup>.

A designada – ou propagandeada – justiça social assume, pois, uma matriz ideológi-

ca<sup>56</sup>, que espelha, tão-somente, relações de força existentes entre os distintos grupos sociais<sup>57</sup>.

**VII** - Finalmente, os direitos sociais não são passíveis de afirmação, nem como deveres constitucionais do Estado, nem como imposições constitucionais ao Estado, nem como vinculações do Estado, pela razão, elementar, de que semelhante Estado é uma abstracção.

Diferentemente, são deveres, são imposições, são vinculações, para a comunidade dos indivíduos, para cada um dos sujeitos singulares que integram semelhante comunidade.

São transmissões dos seus direitos de propriedade, ou de parte relevante de tais direitos.

São transmissões operadas pelo Estado, arbitrariamente e, porventura, definitivamente<sup>58</sup>, para a esfera jurídica dos outros indivíduos, em nome de uma presuntiva justiça social<sup>59</sup>.

Melhor: são puras transmissões, gratuitas, e permanentes, das quais se encontra ausente, de todo, uma ideia de aquiescência<sup>60</sup> ou, por maioria de razão, de aquiescência expressa<sup>61</sup>.

**VIII** - Ora, o que os hodiernos modelos liberais pretendem é, rigorosamente, o oposto. É a afirmação de uma comunidade garantidora da liberdade individual e, consequentemente, defensora da propriedade privada que inere à liberdade individual<sup>62</sup>.

De uma comunidade de proprietários e, se exequível, de um capitalismo de âmbito popular generalizado, inverso, pois, às respetivas origens, classistas, elitistas e burguesas.

## B - CONSIDERAÇÕES PRÁTICAS

### 1. Direitos de liberdade

**I** - A principal objeção fáctica, relativa aos direitos de liberdade, é a de que estes ficcionam uma igualdade inexistente entre os indivíduos e, tendencialmente, a perpetuam. Assim, as desiguais condições económicas, sociais e culturais de cada um, no momento do respetivo nascimento, determinariam, inexoravelmente, o seu padrão de vida futuro.

Acontece que, semelhante asserção não é, ou, no mínimo, não é necessariamente, exata.

De um lado, porque as condições vantajosas não significam, sempre, a respetiva exploração pelo indivíduo, observando-se recorrentemente fenómenos de matriz oposta.

De um outro lado, porque as condições desprivilegiadas de origem não implicam, obrigatoriamente, um menor sucesso individual ou a perenidade da estratificação social<sup>63</sup>.

---

sentimento pode ser explícito (expresso, direto), ou pode ser tácito ou implícito (implicado, indireto). Em contraste, o hipotético consentimento, não é consentimento”.

---

elaborada. A propriedade privada era apenas transitoriamente tolerada: não teria sentido reconhecer-lhe qualquer função”. “A omissão tem consequências negativas. Perde-se a base principiológica das limitações finalísticas da propriedade”.

52 No mesmo sentido, Ascensão, *A jurisprudência constitucional...*, p. 410: “na ausência de declaração expressa sobre a função social, há que recorrer logo ao art. 1.º da Constituição, que programa a ‘construção de uma sociedade livre, justa e solidária’”.

53 No mesmo sentido, Hayek, *Law, legislation and liberty...*, p. 98: “a expressão ‘justiça social’ não pertence à categoria do erro, mas à do absurdo”.

54 No mesmo sentido, Mises, *op. cit.*, pp. 104 e 105: “o socialismo não fracassou por causa da resistência ideológica - até hoje, a ideologia dominante é, precisamente, a socialista. Fracassou pela sua inviabilidade. À medida que se tomava consciência de que, quanto mais distante se ficava da ordem de propriedade privada, mais reduzida ficava a produtividade da mão-de-obra, e consequentemente mais aumentava a pobreza e a miséria, tornou-se necessário não só parar a corrida para o socialismo, mas também anular algumas das medidas socialistas já tomadas. Até os soviéticos tiveram de ceder. Não continuaram a socialização da terra: limitaram-se a distribuir as terras à população rural. No comércio interno e externo, substituíram o socialismo puro pela ‘nova política económica’. Entretanto, a ideologia não acompanhou esse recuo. Agarrou-se, obstinadamente, às conceções de décadas atrás, e procurou atribuir os fracassos do socialismo a todas as causas possíveis, exceto à única verdadeira causa: a sua inviabilidade básica”.

55 Em sentido próximo, Waldron, *op. cit.*, p. 82: “frequentemente, nas discussões filosóficas sobre bem-estar (...), a questão é apenas a de saber se as pessoas podem ou não ser forçadas a contribuir com a sua própria riqueza para responder às necessidades dos pobres”.

56 Em sentido oposto, Novais, *Direitos sociais...*, p. 56: “nesta ponderação, de um lado, colocar-se-ia o interesse que o titular do direito tem na prestação estatal, e do outro, o interesse do Estado em gerir adequadamente os dinheiros públicos, portanto, em última análise, o interesse dos outros particulares contribuintes em pagar o menos possível”.

57 Em sentido próximo, Nunes, *op. cit.*, p. 74: “a expressão justiça social não é (...) uma expressão inocente de boa vontade para com os menos afortunados (...), tendo-se progressivamente transformado numa insinuação desonesta de que se deve concordar com as exigências de alguns interesses específicos que não oferecem para tanto qualquer razão autêntica”.

58 Nesse sentido, Canotilho, *Sobre os fundamentos...*, p. 40: “o Estado deveria assumir a responsabilidade de garantia dos ‘direitos adquiridos’ ou dos ‘standards de vida’ enraizados na comunidade”.

59 No mesmo sentido, Hayek, *O caminho para a servidão*, p. 251: “não temos o direito de ser altruístas à custa de outrem”.

60 Em sentido próximo, Morris, *op. cit.*, pp. 316 e 315: “os Estados (...) restringem a nossa liberdade de numerosas maneiras. Logo, parece justificado que os Estados obtenham, antes, o nosso consentimento”. E, “depois da publicação de *Anarquia, Estado e Utopia* (Nozick), torna-se mais difícil ignorar a questão”.

61 No mesmo sentido, Morris, *op. cit.*, p. 316: “o con-

62 No mesmo sentido, Hayek, *O caminho para a servidão*, pp. 112 e 138: “a propriedade privada não é um privilégio. Considerar como tal a propriedade privada, que todos podem adquirir ao abrigo das mesmas regras, porque só alguns a conseguem adquirir, é destituir a palavra privilégio do seu significado”. “O sistema de propriedade privada é a mais importante garantia, não só dos que a possuem, mas também dos que a não possuem. É por o controlo dos meios de produção estar dividido por tantas pessoas, que agem de modo independente, que ninguém tem um pleno controlo sobre nós”.

63 Em sentido próximo, Friedman, *op. cit.*, pp. 202 e 203: “liberdade significa diversidade, mas também significa mobilidade. É garante da oportunidade de os desfavorecidos de hoje se tornarem nos beneficia-

**II** - A segunda objeção essencial é de que, em termos reais, a economia, ou o mercado, se revelam mais importantes do que os direitos de liberdade, do que os direitos pessoais, ou, inclusive, do que os próprios indivíduos.

Determinando, por consequência, situações efetivas, não apenas de injustiça grave, ou de injustiça muito grave, mas, no limite, situações de pura indignidade da pessoa humana<sup>64</sup>.

Ocorre que, são conhecidos múltiplos remédios jurídicos vocacionados para prevenir ou para reprimir semelhantes abusos de direito, mormente em sede de limites, de restrição, ou mesmo de ponderação, sem que tal implique o estabelecimento dos direitos sociais.

Não se negando que, a Justiça, em última instância, será sempre o que for, em cada momento histórico e sociedade específica, não o Direito, mas o coração dos homens<sup>65</sup>.

## 2. Direitos sociais

**I** - Se através da afirmação dos direitos sociais, ou socialistas, se pretenderia a superação da igualdade formal, em benefício de uma igualdade – ou uma maior igualdade – material, afigura-se indispensável examinar, precisamente, o respetivo modo de implementação.

Sob pena de a alegada igualdade material, proporcionada por esses direitos, se revelar, afinal, uma mera abstração teórica, surgindo, ela mesma, como estrita igualdade formal.

**II** - Ora, o exame dessa *praxis* sugere que os direitos sociais se apresentam, hodiernamente, como um mero pretexto para a existência de um Estado máximo – o suposto Estado social – essencialmente, antidemocrático, corporativista e burocratizado.

### 2.1. Défice democrático

Na prática, o exponencial aumento das funções deferidas ao Estado, induzido pela emergência dos direitos sociais, não encontra correspondência na democraticidade funcional desse Estado.

Em primeiro lugar, considerada a vacuidade dos programas eleitorais partidários, designadamente em sede de implementação, ordenação, ou priorização, desses direitos.

Em segundo lugar, atento o hodierno mecanismo de formação de maiorias políticas eleitorais, insuscetíveis, pela respetiva heterogeneidade programática, de prosseguirem, qualquer tipo de interesse público geral<sup>66</sup> e, por maioria de razão, o interesse nacional.

Em terceiro lugar, considerada a discricionariedade – ou, inclusive, o puro arbítrio – e, outrossim, a elevada opacidade, dos supervenientes critérios de decisão política. E, em quarto lugar, observada a carência de mecanismos populares de responsabilização e de responsabilização jurídica, a começar pela emasculação do referendo político e a finalizar na imprevisão do instituto da revogação do mandato político, o *political recall*.

<sup>66</sup> No mesmo sentido, Friedman, *op. cit.*, p. 385: “uma coligação de minorias especiais. A maneira de se ser eleito para o Congresso é reunir grupos de, digamos, 2% ou 3% dos seus eleitores, cada um dos quais está fortemente interessado numa questão especial que dificilmente interessa aos restantes eleitores. Cada grupo estará disposto a votar no candidato se ele prometer apoiar o seu interesse, sem querer saber do que fará quanto aos outros. Se se reunirem suficientes grupos destes, ter-se-á uma maioria de 51%. É precisamente esta espécie de conluio que governa o país”.

### 2.2. Corporativismo

**I** - Na prática, os direitos sociais apresentam-se essencialmente como imposições corporativas, raramente como direitos de solidariedade para com os mais carenciados<sup>67</sup>.

Mormente, porque estes, ou desconhecem a sua existência, ou não reúnem as condições para os reivindicar, ou, mesmo em caso de violação, não detêm os meios para reagir<sup>68</sup>.

**II** - Os sindicatos são uma das corporações que mais contribuem para a obliteração dos direitos sociais, substituindo a presuntiva justiça social por uma simples justiça sindical<sup>69</sup>.

Afirmando a defesa global dos trabalhadores, mas considerando de uma forma desigual, e constitucionalmente discriminadora, o segmento maioritário desses trabalhadores.

Privilegiando os do sector público em detrimento dos do sector privado, beneficiando os manuais em prejuízo dos intelectuais, e priorizando os estáveis em desfavor dos precários.

Ademais, num quadro de detenção jurídica exclusiva do direito, supostamente pessoal e individual, de greve, com a inerente negação do seu exercício aos originários titulares<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> No mesmo sentido, Nozick, *op. cit.*, p. 329: “a classe média é o maior beneficiário líquido (não os pobres)”.

<sup>68</sup> No mesmo sentido, Novais, *Direitos sociais...*, p. 27: “quem (...) beneficia da redistribuição dos fundos públicos assim operada é antes uma camada social instruída, organizada sindicalmente, ou economicamente mais forte (...) que pode pagar uma justiça que não está ao alcance de todos”; Nabais, *op. cit.*, pp. 100 e 127: o Estado “já não assegura a sua função de proteção dos mais desfavorecidos (antes reforça os privilégios dos mais informados e dos melhor instalados na sociedade)”. “Acabam por beneficiar as elites mais ágeis e agueridas ou com mais capacidade de *lobbying*, em detrimento dos mais desfavorecidos”; e Peces-Barba, *op. cit.*, p. 210: “servem para manter a desigualdade, e atuam para aqueles beneficiários que deles não necessitam realmente”.

<sup>69</sup> No mesmo sentido, Friedman, *op. cit.*, p. 197: “os sindicatos, que declaram representar os trabalhadores mais explorados, na realidade constituem os trabalhadores mais bem pagos do país - os aristocratas do movimento operário”.

<sup>70</sup> No mesmo sentido, Nabais, *op. cit.*, pp. 112 e 111: “exclusividade conferida às associações sindicais para decidirem a decretação da greve (...), assim expropriando desses direitos - em termos, aliás, inconstitucionais - os próprios trabalhadores não sindi-

dos de amanhã”.

<sup>64</sup> No mesmo sentido, Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 57: “a liberdade individual e a concorrência económica não tinham conduzido ao melhor dos mundos, mas a um mundo de injustiças flagrantes - designadamente, a liberdade contratual entre empresários e trabalhadores tivera como resultado uma exploração social infrene, que reduziu as massas humanas a um nível degradante da sua dignidade”.

<sup>65</sup> Em sentido próximo, Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 529: “o principal mérito do individualismo que Adam Smith e os seus contemporâneos advogavam é que se tratava do sistema no qual os homens maus podem provocar menores danos. É um sistema social que não depende para o seu funcionamento nem da nossa capacidade de encontrar homens bons para o pôr em curso, nem de que todos os homens se tornem melhores do que são atualmente, mas que recorre aos homens, em toda a sua diversidade, e com todas as suas complexidades, umas vezes bons, outras vezes maus, umas vezes inteligentes, mais frequentemente estúpidos”.

### 2.3. Burocracia

**I** - Na prática, os direitos sociais conduzem ao rápido crescimento de uma burocracia usurpadora, auto-referencial, pesada, ineficaz, e especialmente permeável à corrupção.

**II** - Na verdade, a extensão e a complexidade técnica das ações a desenvolver pelo Estado, visando a promoção dos direitos sociais, transporta duas consequências óbvias.

Em primeiro lugar, determina um aumento, nunca anteriormente conhecido em sociedades humanas, da extensão e da indispensabilidade da burocracia *tout court*<sup>71</sup>.

Em segundo lugar, desvaloriza a função política em favor de uma função administrativa não legitimada democraticamente, ou, quicá, progressivamente menos legitimada<sup>72</sup>.

Sobretudo, porque cada vez menos hierarquizada a partir do Governo e mais dependente de comissões, grupos de missão, grupos de trabalho, grupos de reflexão e observatórios.

**III** - Acresce que, a burocracia assume inexoravelmente uma natureza auto-referencial, procedendo à transformação de um presuntivo Estado social num real Estado clientelar<sup>73</sup>.

---

calizados”. “Monopólios jusfundamentais, constitucional ou legalmente estabelecidos a favor de certas organizações coletivas, em que se assiste a uma verdadeira usurpação de direitos por parte de tais organizações”.

71 No mesmo sentido, Friedman, *op. cit.*, p. 378: “os burocratas não usurparam o poder. (...) O poder foi-lhes dado. É simplesmente impossível conduzir atividades governamentais complexas de qualquer outro modo que não seja a delegação”.

72 No mesmo sentido, Nabais, *op. cit.*, pp. 115, 116 e 117: “a intermediação da lei tem vindo (...) a ser substituída por uma certa interposição burocrática, consubstanciada em frequente intervenção administrativa e administrativa-corporativa, que deixa tais direitos fortemente limitados no seu exercício”. “Excessiva (inter)mediação burocrática (...), imposta relativamente ao exercício de certos direitos e liberdades (...), como o direito de propriedade e as liberdades de escolha e exercício da profissão ou género de trabalho, de iniciativa económica”.

73 No mesmo sentido, Nozick, *op. cit.*, p. 326: “as pessoas que estão bem economicamente desejam mais poder político, num Estado não mínimo, porque podem usar este poder para se atribuir a si próprios benefícios económicos diferenciais. Onde existe um *locus* de tal poder não surpreende que as pessoas procurem usá-lo para os

*“Finalmente, quanto mais extensas são as áreas económicas em que o Estado intervé, e maiores surgem os orçamentos disponíveis, mais ineficaz surge a burocracia. E mais elevada é a probabilidade – dir-se-ia mesmo, a inevitabilidade – da corrupção”*

Um Estado no qual o foco passa a ser o funcionalismo, e não os direitos sociais que este implementaria<sup>74</sup>, nem, tão-pouco, os indivíduos, que seriam os respetivos destinatários.

E, para cúmulo, um Estado em frontal colisão, múltiplas vezes, com os valores, os interesses, as opiniões, ou mesmo a consciência, de uma ampla maioria comunitária<sup>75</sup>.

**IV** - Finalmente, quanto mais extensas são as áreas económicas em que o Estado intervé, e maiores surgem os orçamentos dis-

---

seus próprios fins. O uso ilegítimo do Estado por parte dos interesses económicos para os seus próprios fins, baseia-se num poder estatal ilegítimo para enriquecer algumas pessoas à custa de outras. Elimine-se esse poder ilegítimo de dar vantagens económicas diferenciais e eliminar-se-á, ou restringir-se-á drasticamente, o motivo para querer ter influência política”.

74 No mesmo sentido, Friedman, *op. cit.*, p. 377: a burocracia torna-se “um veículo pelo qual os interesses especiais podem alcançar os seus objetivos e um interesse especial importante por direito próprio”.

75 No mesmo sentido, Friedman, *op. cit.*, p. 385: “a nova classe obteve repetidos êxitos na imposição de opiniões, apesar da vasta oposição do público e, muitas vezes, a despeito de ações legislativas e específicas em contrário”.

poníveis, mais ineficaz surge a burocracia. E mais elevada é a probabilidade – dir-se-ia mesmo, a inevitabilidade - da corrupção<sup>76</sup>.

### C - CONCLUSÃO

Em síntese, se nos perguntam o que é hoje, não a propriedade, mas o que são hoje os direitos sociais, responderemos, subvertendo Proudhon: *os direitos sociais são o roubo!*<sup>77</sup>.

### Bibliografia

ALEXANDRINO, José de Melo - *Direitos Fundamentais. Introdução Geral*, 2ª ed., Lisboa, Principia, 2015

ALEXANDRINO, José de Melo - *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, V. I e II, Coimbra, Almedina, 2006

ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012

ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Algumas reflexões sobre os Direitos Fundamentais, três décadas depois*. In: Anuário Português de Direito Constitucional, V. V, Lisboa, 2006

ANDRADE, José Carlos Vieira de - *O direito ao mínimo de existência condigna como direito fundamental a prestações estaduais positivas: uma decisão singular do Tribunal Constitucional*. Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 509/02. In: Jurisprudência Constitucional, Lisboa, nº 1, 2004 (jan.-mar.)

ASCENSÃO, José de Oliveira - *A jurisprudência constitucional portuguesa sobre propriedade privada*. In: Colóquio comemorativo do

---

76 No mesmo sentido, Nozick, *op. cit.*, p. 326: “reforçar o Estado e aumentar o âmbito das suas funções, como forma de o impedir de ser usado por parte da população, torna-o um prémio mais valioso e um alvo mais aliciente para a corrupção por quem quer que seja capaz de oferecer algo desejável a um funcionário do Estado”.

77 “La propriété, c’est le vol!”; P.-J. Proudhon, *Qu’est-ce que la propriété? Ou recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement*, Paris, 1840.

- XXV aniversário do Tribunal Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- ASCENSÃO, José Oliveira - *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, V. 50, n° 1-2, 2009
- BONAVIDES, Paulo - *Do Estado liberal ao Estado social*, S. Paulo, Malheiros, 2004
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Jusfundamentalidade e deverosidade protectiva*. In: *Liber Amicorum* Professor Doutor Fausto de Quadros, Coimbra, Almedina, 2016
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Para uma revisão da dogmática da jusfundamentalidade*. In: Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo, Coimbra, Almedina, 2013
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2012
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Sobre os fundamentos éticos e morais do Estado social*. In: Nova Cidadania, Lisboa, 2007 (jan.-mar.)
- CUNHA, Paulo Ferreira da - *Direitos Fundamentais. Fundamentos e direitos sociais*, Lisboa, *Quid Juris*, 2014
- FONSECA, Rui - *Libertarismo*. In: Manual de Filosofia Política (org. João Cardoso Rosas), Coimbra, Almedina, 2008
- FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose - *Liberdade para escolher*, Mem Martins, Europa-América, 1982
- GARCÍA, Francisco Jiménez; ROMANI, Carlos Fernández de Casadevante - *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho Internacional*, Madrid, Dykinson, 2005
- HAARSCHER, Guy - *A filosofia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Piaget Editora, 1997
- HAYEK, Friedrich von - *O caminho para a servidão*, Lisboa, Edições 70, 2009
- HAYEK, Friedrich von - *Law, legislation and liberty*, V. I, Chicago, The University of Chicago Press, 1973
- HAYEK, Friedrich A. - *The Constitution of liberty*, Chicago, The University of Chicago Press, 1960
- KYMLICKA, Will - *Multicultural citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1999
- LOCKE, John - *Segundo tratado do governo: ensaio sobre a verdadeira origem, alcance e finalidade do governo civil*, Lisboa, Gulbenkian, 2007
- MISES, Ludwig von - *Uma crítica ao intervencionismo*, Rio de Janeiro, Instituto Liberal/Nórdica, 1977
- MORRIS, Christopher W. - *Natural Rights and political legitimacy*. In: Social Philosophy and Policy, V. 22, n° 1, Natural Rights. Liberalism from Locke to Nozick, Cambridge, Cambridge University Press, 2005
- NABAIS, José Casalta - *Por uma liberdade com responsabilidade. Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- NOVAIS, Jorge Reis - *Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- NOZICK, Robert - *Anarquia, Estado e utopia*, Lisboa, Edições 70, 2009
- NUNES, António José Avelãs - *Neoliberalismo e Direitos Humanos*, Lisboa, Caminho, 2003
- PECES-BARBA, Gregorio - *Leciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004
- PINTO, Paulo Mota; CAMPOS, Diogo Leite de - *Direitos Fundamentais 'de terceira geração'*. In: O Direito contemporâneo em Portugal e no Brasil (org. Diogo Leite de Campos; Ives Gandra da Silva Martins), Coimbra, Almedina, 2003
- PIRES, Francisco Lucas - *Teoria da Constituição de 1976. A transição dualista*, Coimbra, sem editor, 1988
- POPPER, Karl - *The open society and its enemies*, Princeton, Princeton University Press, 1971
- PROUDHON, Pierre-Joseph - *Qu'est-ce que la propriété? Ou recherches sur le principe du Droit et du gouvernement*, Paris, Prévot, 1841
- QUADROS, Fausto de - *A proteção da propriedade privada pelo Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1998
- QUEIROZ, Cristina - *O princípio da não reversibilidade dos Direitos Fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006
- RODRIGUES, L. Barbosa - *Neo-liberalism and Fundamental Rights: Hayek, Friedman, Nozick*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada, n° 21-22, Lisboa, 2019
- ROSAS, João Cardoso (org.) - *Manual de Filosofia Política*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2008
- WALDRON, Jeremy - *Nozick and Locke: filling the space of rights*. In: Social Philosophy and Policy, V. 22, n° 1, Natural Rights. Liberalism from Locke to Nozick, Cambridge, Cambridge University Press, 2005
- WOLFE, Christopher - *Natural Law Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009
- WOLFE, Jonathan - *Robert Nozick: property, justice and the minimal State*, Cambridge, Polity Press, 1991

