UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

AUGUSTO CHECUE CHAIMITE

A PROBLEMÁTICA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM MOÇAMBIQUE: PRESSUPOSTOS PARA A JUDICIALIZAÇÃO.

SALVADOR/ BAHIA

2021

AUGUSTO CHECUE CHAIMITE

A PROBLEMÁTICA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE EM MOÇAMBIQUE: PRESSUPOSTOS PARA A JUDICIALIZAÇÃO.

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientadora: Prof.ª Drª. Ana Luiza Pinheiro Flauzina.

SALVADOR/BAHIA

2021

AUGUSTO CHECUE CHAIMITE

A PROBLEMÁTICA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM MOÇAMBIQUE: PRESSUPOSTOS PARA A JUDICIALIZAÇÃO.

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Data de aprovação ___11___/___03___/__2021____

Banca examinadora

_____

Prof.ª Drª. Ana Flauzina
Doutora em Direito pela American University Washington College of Law, Estados Unidos.
Instituição: Universidade Federal da Bahia (UFBA)

_____

Prof. Dr. Júlio Cesar de Sá Rocha
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, Brasil.
Instituição: Universidade Federal da Bahia (UFBA)

_____

Prof. Dr. Bas'ilele Malomalo
Doutor em Sociologia pela Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita, UNESP, Brasil.
Instituição: Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira

Dados internacionais de catalogação-na-publicação

C434 Chaimite, Augusto Checue
A problemática da efetivação do direito fundamental à saúde em Moçambique: pressupostos para a judicialização / por Augusto Checue Chaimite. – 2021.
136 f.

Orientadora: Profª. Drª. Ana Luiza Pinheiro Flauzina.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2021.

1. Direito à saúde - Moçambique. 2. Direitos fundamentais - Moçambique. 3. Políticas públicas - Moçambique. 4. Direitos sociais - Moçambique. I. Flauzina, Ana Luiza Pinheiro . II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 344.0321

Biblioteca Teixeira de Freitas, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pela dádiva da vida, pelo seu amor incondicional pela humanidade, pela proteção e sabedoria. O meu profundo obrigado, pela oportunidade que me concedeu de realizar este magnífico sonho. Aos meus pais, Jossefa Checue Chaimite e Cristina Carmona Mucavare, que não galgaram os degraus de uma universidade, mas diplomaram-se na escola da vida e, sempre no meio de todas as dificuldades, me ensinaram o caminho a seguir.

Agradeço pelo incentivo, dedicação, carinho, preocupação e compreensão, em especial, à minha querida mãe, "dona Cristina", que desde cedo sacrificou os seus sonhos pelo dos filhos, sempre me apoiou incondicionalmente em todas minhas batalhas. Quero aproveitar o espaço para enfatizar e homenagear esta grande senhora. Bem haja!!

Em especial, agradeço aos meus tios Antônio Remédio, Antônio Magumisse Mucavare, Borges Carmona Mucavare e Manuel Carmona Mucavare. Este último já não está entre nós, mas de qualquer jeito exerceu grande influência na minha vida, sempre me incentivou a lutar pelos meus objetivos de vida.

Aos meus irmãos e amigos, meu muito obrigado por ter acreditado em mim e ter me incentivado a ir além e atravessar fronteiras do meu imaginário. Acreditar que a vida é transformada pelo sacrifício.

À minha querida namorada Celeste Gimo Macaque – compartilhamos momentos alegres e inesquecíveis, mas também aqueles em que a vida veio testar forças, que foram obscuros e custaram lágrimas. Agradeço, por acreditar no nosso amor e esperar esses longos anos longe um de outro. Que Deus continue nos fortalecendo. Te amo!!

Não menos importante, agradeço imensamente à minha querida orientadora, a prof. Drª. Ana Luiza Pinheiro Flauzina, pelos ensinamentos, dedicação, desempenho, paciência, perseverança e carinho, sem você não seria possível materializar este trabalho de pesquisa. Minha eterna gratidão pela disponibilidade. Agradeço ainda, a todos docente da Universidade Federal da Bahia pelo exercício do verdadeiro sacerdócio que é o magistério.

DEDICATÓRIA

Ao meu querido pai,

Jossefa Checue Chaimite (1960-2004)

– In memoriam

CHAIMITE, Augusto Checue. **A problemática da efetivação do direito fundamental à saúde em Moçambique: pressupostos para a judicialização**. Orientadora: Ana Luiza Pinheiro Flauzina. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

RESUMO

O presente estudo tem como pretensão precípua estudar a saúde enquanto direito fundamental previsto na Constituição de Moçambique, que exige do poder público prestações positivas, negativas e procedimentais para a sua efetivação. A Constituição moçambicana estabelece que à saúde é um direito de todos os cidadãos e que deve ser materializado pelo Estado. Pelo fato da extrema relevância do direito à saúde para o exercício dos demais direitos fundamentais, não se pode limitar ou negar aos cidadãos o acesso aos serviços de saúde. O Estado tem a obrigatoriedade e responsabilidade constitucional de garantir de forma plena a concretização do direito à saúde através de desenvolvimento e implementação de políticas públicas de saúde desencadeadas com base em critérios de universalidade, igualdade e equidade, tendo em conta a participação da comunidade e que sejam capazes de prevenir, tratar e controlar doenças com o objetivo de melhorar à saúde dos cidadãos. Mas assiste-se com perplexidade e indignação o descuido do poder público com o direito mais precioso. Muitas vezes, o Estado deixa de cumprir o seu papel social na efetivação do direito à saúde. O debate é feito a partir do conceito adotado pela doutrina e organizações internacionais de proteção do direito à saúde, na medida em que este conceito está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana que condensa em si o núcleo essencial dos direitos fundamentais. O trabalho segue o método analítico-interpretativo. Essa escolha se justifica uma vez que se busca analisar os dispositivos da Constituição moçambicana de 2004 sobre os direitos econômicos, sociais e culturais com enfoque no direito fundamental à saúde. Com base na literatura especializada, traça-se uma abordagem argumentativa na qual se depreende que a melhor forma de efetivação do direito à saúde é através de implementação de políticas públicas de saúde. Entretanto, na ausência, omissão, ineficiência ou inadequação das políticas públicas, reconhecendo a importância do Poder Judiciário no Estado de Democrático de Direito que atua como ferramenta para a materialização de direito, os particulares que sentirem lesados têm o direito de recorrer ao Poder Judiciário para exigir a concretização do seu direito fundamental. E, o Judiciário deve atuar para proteger a Constituição. Por outro lado, analisamos a possibilidade do diálogo institucional como mecanismo que promova a proteção e efetivação desse direito fundamental.

Palavras chaves: Direitos sociais. Direito à saúde. Políticas públicas, efetivação, universalização. Pressupostos para a judicialização.

CHAIMITE, Augusto Checue. **The fundamental right to health in Mozambique: assumptions for judicialization.** Advisor: Ana Luiza Pinheiro Flauzina. 2021. Dissertation (Master in Law) - Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2021.

ABSTRACT

The present study has as its main intention to study health as a fundamental right provided for in the Constitution of Mozambique, which requires positive, negative and procedural benefits from the public authorities for its effectiveness. The Mozambican Constitution establishes that health is a right of all citizens and that it must be materialized by the State. Because of the extreme relevance of the right to health for the exercise of other fundamental rights, citizens cannot be limited or denied access to health services. The State has the constitutional obligation and responsibility to fully guarantee the realization of the right to health through the development and implementation of public health policies triggered based on criteria of universality, equality and equity, taking into account participation community and that are capable of preventing, treating and controlling diseases with the aim of improving the health of citizens. But the carelessness of the public power with the most precious right is watched with perplexity and indignation. Often, the State fails to fulfill its social role in the realization of the right to health. The debate is based on the concept adopted by international doctrine and organizations for the protection of the right to health, insofar as this concept is closely linked to the principle of the dignity of the human person, which condenses in itself the essential core of fundamental rights. The work follows the analytical-interpretative method. This choice is justified since it seeks to analyze the provisions of the Mozambican Constitution of 2004 on economic, social and cultural rights with a focus on the fundamental right to health. Based on the specialized literature, an argumentative approach is outlined in which it appears that the best way to enforce the right to health is through the implementation of public health policies However, in the absence, omission, inefficiency or inadequacy of public policies, recognizing the importance of the Judiciary in the Democratic State of Law that acts as a tool for the materialization of law, individuals who feel injured have the right to appeal to the Judiciary to demand the realization of their fundamental right. And, the Judiciary must act to protect the Constitution. On the other hand, we analyze the possibility of institutional dialogue as a mechanism that promotes the protection and effectiveness of this fundamental right.

Key words: Social rights. Right to health. Public policies, effectiveness, universalization. Assumptions for judicialization.

LISTA DE ABREVIATURA UTILIZADAS

Art.- Artigo

AMETRAMO - Associação dos médicos tradicionais de Moçambique

BM - Banco Mundial

CADHP - Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos

CDDD - Carta de Direitos e Deveres dos Doentes

Cfr. - Conferir

CRM - Constituição da República de Moçambique

DA - Declaração de Abuja

DUDH - Declaração Universal de Direitos Humanos

FMI - Fundo Monetário Internacional

FRELIMO- Frente de Libertação de Moçambique

GEMT - Gabinete de Estudo de Medicina Tradicional

IMT - Instituto de Medicina Tradicional

MISAU - Ministério da Saúde

ODM - Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

ONU - Organização das Nações Unidas

OMS - Organização Mundial da Saúde

PARPA - Plano de Ação de Redução da Pobreza Absoluta

PES - Plano Econômico e Social

PESS - Plano Estratégico do Setor da Saúde

PQG - Plano Quinquenal do Governo

PROSAUDE - Programa de Saúde

RENAMO- Resistência Nacional de Moçambique

SNS - Sistema Nacional de Saúde

UFBA - Universidade Federal da Bahia

ZANU- PF- União Africana do Zimbabué- Frente patriótica

Sumário

INTRODUÇÃO 12
CAPÍTULO I - PANORAMA HISTÓRICO 18
1.1 A Formação do Estado Constitucional de Direito 18
1.2. O Surgimento do Estado Moçambicano e a Materialização dos Pressupostos do Estado de Direito Democrático 19
1.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Valor Unificador dos Direitos Fundamentais ... 27
2.1. Evolução Histórico-constitucional dos Direitos Fundamentais 33
2.2 Contexto Histórico da Formação dos Direitos Sociais 36
2.2. Direitos Fundamentais na Constituição Moçambicana: Dicotomia ou Igualdade Estrutural 40
2.3. Críticas à diferenciação de tratamento dos direitos sociais em face dos direitos de liberdade 43
2.4. Crítica à Percepção Conservadora dos Direitos Sociais: O Custo e a Dimensão Prestacional dos Direitos Sociais 49
2.5. Efetividade dos Direitos Sociais 50
2.6. Aplicação da Solidariedade para a Realização dos Direitos Sociais 53
2.7. Direito ao Mínimo Existencial enquanto Forma de Efetivação dos Direitos Sociais: A Preservação de Condições Sociais Mínimas para uma Vida Digna 54
2.8. Reserva do Possível Enquanto Limite de Efetivação dos Direitos Sociais 59
CAPÍTULO 3 - DIREITO À SAÚDE E POLÍTICAS PÚBLICAS 64
3.1. Evolução Histórica do Direito à Saúde em Moçambique 64
3.2. Direito à Saúde e o Sistema Internacional de Proteção 68
3.3. A saúde como Direito e Dever Fundamental dos Cidadãos na Constituição de 2004 69
3.4. Financiamento do Sistema Nacional de Saúde em Moçambique 74
3.5. Princípios Norteadores do Sistema Nacional de Saúde 75
3.5.1. Princípio da igualdade 75
3.5.2. Princípio da universalidade 77
3.5.3. Princípio da equidade 83
3.6. A Cobrança de Taxas Como Condição para o Acesso ao Sistema Público de Saúde Serve Como Obstáculo à Concretização do Direito à Saúde 86
3.7. A Pobreza Como Entrave para o Melhoramento da Saúde da População 87
3.8. Políticas Públicas Como Instrumento para Efetivação do Direito à Saúde 88
3.9. Estabelecer Uma Visão para o Futuro 94

CAPÍTULO 4 - JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE 96

4.1Organização Judiciária- Considerações Gerais……...96
4.2 Principais Tipos de Tibunais Existentes em Moçambique-Breves Descrição.....98
4.3 Conceito e Enquadramento Jurídico-constitucional..... 100

4.4 Judicialização da Política: Conceito e Condições Favoráveis 102

4.5. Diferenciação na Forma de Tratamento..... 105

4.6. Judicialização como Pressuposto para a Materialização do Direito à Saúde..... 106

4.8.1. Argumento da falta de legitimidade democrática do Poder Judiciário para atuar na concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais..... 114

4.8.2. Argumento da falta de competência técnica dos juízes para atuar na concretização do direito à saúde 118

4.9. A Judicialização como Pressuposto para Materialização do Paradigma Democrático..... 119

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 123

REFERÊNCIAS..... 127

INTRODUÇÃO

Moçambique, nação localizada na Costa Oriental do continente africano, com uma população estimada em 28,8 milhões de habitantes, possui uma área de 799.380 km^2, dos quais 13.000 km^2 são de águas interiores, que se estendem entre os Rios Rovuma (paralelo 10º27' S) e Maputo (paralelo 26º 52' S) e os meridianos 30º 12' e 40º 51' latitude Leste. O seu território é banhado a leste e ao sul pelo Oceano Índico. Limita-se ao norte com a Tanzânia, a noroeste com Malaui, a oeste com Zâmbia e Zimbábue e a sudoeste com a África do Sul e Suazilândia.[1] Moçambique foi uma colônia portuguesa. Apesar de somente 40% da população falar fluentemente o português e existirem diversas línguas locais, a língua portuguesa foi escolhida como a língua oficial do país, conforme previsto no Artigo 10 da Constituição de Moçambique.

O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde postula a saúde como sendo direito fundamental pertencente a todo homem. Por isso, defende ainda que é da responsabilidade dos Estados promover e proteger a saúde dos seus povos, através de a adoção de medidas sanitárias e sociais adequadas (CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946). Na mesma senda, enfatizando a necessidade de proteção do direito à saúde, a Declaração Universal de Direitos Humanos aprovada pela resolução n. 217 A, III, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, dispõe no seu artigo 25 que "toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle".

Neste contexto, seguindo os ditames das instituições de caráter internacionais, a Constituição moçambicana de 2004 protege o direito à saúde no seu artigo 89, que o garante a toda população, sem distinção de qualquer índole. Para isso, o Estado criou no nível infraconstitucional um leque de legislações e instituições, políticas e parcerias, inclusive de natureza público-privadas, como mecanismos para a concretização do direito a saúde dos cidadãos. Contudo, as políticas públicas adotadas não têm sido suficientes para garantir a universalização, a igualdade e a equidade

[1] Disponível em: <http://www.ine.gov.mz/>. Acessado em 07/01/2021.

no acesso aos serviços de saúde para os cidadãos. Na prática, prevalece uma situação de violação sistemática do direito à saúde. Por isso, existem no país debates constantes promovidos pela sociedade civil, além de nos meios acadêmicos e midiáticos, sobre a temática da efetivação do direito à saúde. E ntende-se que, dada sua vinculação ao direito à vida e à preservação da dignidade humana, esse direito não pode ficar à mercê das omissões do poder público.

O que nos motiva para a pesquisa deste objeto de estudo é a vontade primordial de identificar problemas centrais e desenvolver debates acerca da judicialização do direito à saúde como forma de promover sua eficácia e efetividade. Algumas das questões levantadas a fim de aprofundar essa problemática são: Que matriz constitucional se impõe em Moçambique para a concretização do direito á saúde? Como se pode contribuir teórico-conceitualmente para a reafirmação de valores que permitem a concretização do direito á saúde? Como o poder judiciário pode auxiliar na implementação do direito á saúde em Mocambique? Os parâmetros de discussão dos temas ora abordados serão embasados no pensamento contemporâneo crítico sobre a temática de direito constitucional e dos direitos fundamentais.

Guiado por essas indagações, o presente trabalho tem como escopo empreender estudos sobre os mecanismos de efetivação do direito à saúde enquanto direito fundamental com assento constitucional e traçar linha gerais para que a sua efetivação seja garantida pelo Poder Judiciário. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um determinado direito na Constituição. Torna-se necessário ou essencial no Estado de direito democrático que, para além da simples declaração constitucional desse direito como fundamental, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito se qualifica como um direito inderrogável.[2]

---

[2]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) nº 1.595–SP. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requerido: Governador do Estado de São Paulo e Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Eros Grau. Data do julgamento pelo Plenário da liminar: 30.04.1997. Acórdão publicado no Diário da Justiça em 7.12.2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 set. 2019.

No contexto da sociedade moçambicana, percebe-se o descaso do poder público com o direito mais precioso que é a saúde. Diante dessa situação, entende-se que o Poder Judiciário tem a obrigatoriedade de atuar com guardião máximo da Constituição e forçar a concretização dos desideratos do Estado. Nas últimas décadas, o mundo tem assistido uma crescente expansão dos processos decisórios na seara dos direitos fundamentais sociais através do Poder Judiciário.

Apesar de Moçambique ser um país democrático, rico em recursos naturais, com um modelo de governança marcado formalmente pelo cunho social e garantidor de direitos, na prática, grande parte da população vive numa situação de pobreza extrema, baixos índices de escolaridade, desigualdades sociais entre o campo e as cidades, dentre outras tantas mazelas sociais que se impõem. Além disso, é de se destacar a corrupção endêmica no cenário político, que ainda está baseado no clientelismo, sem a devida legitimação popular. Esse quadro acaba por gerar uma descrença generalizada nas instituições públicas por parte da população.

Por isso, o estudo do direito a saúde é relevante na medida em que, de ponto de vista social e cultural, pode servir de parâmetro para se melhorar a situação de saúde pública, incentivando o envolvimento das comunidades no âmbito de implantação de políticas públicas. Fato é que milhares de pessoas em Moçambique não têm o acesso aos serviços de saúde. Essa realidade indica que estamos perante um tema de grande relevância social que precisa ser discutido de forma crítica e urgente, com finalidade de encontrar os melhores mecanismos institucionais para a sua efetivação.

Considerando o aporte teórico que trabalha a questão da centralidade das políticas públicas e da justiciabilidade do direito à saúde,o trabalho busca trazer uma abordagem que torne o Poder Judiciário mais proativo e dinâmico, numa sociedade onde os cidadãos clamam para que se efetive os direitos fundamentais.Nesse tocante, a noção de que a atuação do Poder Judiciário é determinante para a concretização dos direitos fundamentais, tal qual desenvolvida por autores tais como Mauro Capelletti, Dirley da Cunha Jr., Daniel Sarmento, Flavia Piovesan, José dos Santos Carvalho Filho, Ingo Sarlet, Luís Werneck Vianna, Andreas Krell, dentre outros, é central na presente análise.

Diante da complexidade da matéria, é importante dizer que, por certo, não pretendemos esgotar o objeto do estudo, mas contribuir com reflexões iniciais sobre a possibilidade de

judicialização da saúde em Moçambique para enriquecer o debate no campo jurídico sobre esta temática de grande relevância social e que se ainda mostra pouco explorada no âmbito acadêmico.

Indubitavelmente, a efetivação do direito à saúde depende em grande medida das decisões políticas que passam por criar um orçamento ou sistema de financiamento que se adequa às necessidades do setor. Nesse tocante, percebe-se uma falta de compromisso da classe política para efetivar o direito à saúde. Por isso, não restam alternativas aos cidadãos, a não ser recorrer aos tribunais como órgãos competentes para exigir a concretização do direito à saúde nos termos do artigo 69 da Constituição moçambicana de 2004. Para tanto, será necessário nos debruçarmos sobre o que se convencionou chamar de judicialização da política para demonstrar pressupostos e mecanismos que podem ensejar a judicialização da saúde em Moçambique.

Para a materialização dos desideratos do trabalho vamos nos apropriar de um percurso metodológico próprio. De acordo com Lima e Mioto, metodologia é o "caminho que define as etapas da investigação cientifica, conjunto de técnicas e conteúdos teóricos que vão auxiliar o pesquisador na escolha do método a ser adotado para compreender o objeto",[3] O trabalho segue o método analítico-interpretativo. Essa escolha se justifica uma vez que se busca analisar os dispositivos da Constituição moçambicana de 2004 sobre os direitos econômicos, sociais e culturais com enfoque no direito fundamental à saúde, ligada umbilicalmente ao direito à vida. Do mesmo modo, o trabalho utiliza a revisão narrativa de caráter exploratório buscando uma abordagem empírica e normativa. A revisão bibliográfica resultou no exame de doutrina e artigos científicos, além de jurisprudência de tribunais. Ademais, recorreu-se à pesquisa documental através de análises de relatórios nacionais e internacionais sobre o direito à saúde nos bancos de dados de instituições públicas de Moçambique como o Ministério da Saúde.

Foi utilizado ainda o método dialético como forma de construir uma interpretação relacional sobre a hermenêutica constitucional da eficácia dos direitos fundamentais sociais, permeando esta técnica com aspectos históricos para verificar a evolução do Estado sobre a efetividade dos direitos fundamentais. Como salienta Joaquim Gomes Canotilho,[4] o estudo de

---

[3] LIMA, Telma Cristiane Sasso de; MIOTO, Regina Tamaso. Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento cientifico: a pesquisa bibliográfica. *Revista Katalysis*, v. 10, p. 35, 2007.

4 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Metodologia e camaleões normativos na problemática atual dos direitos económicos, sociais e culturais. In: *Estudo sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.100.

políticas públicas é indubitavelmente um tema interdisciplinar. Por isso, vamos destacar neste trabalho a importância da interdisciplinaridade com os diversos ramos do direito para a materialização do objeto do estudo, sobretudo, o direito constitucional, dando especial destaque à dimensão dos direitos fundamentais e administrativo.

No que se refere à estrutura, o trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo é dedicado ao estudo da origem histórica do Estado moçambicano, sua evolução constitucional na perspectiva organizativa e procedimental, não se dispensando uma abordagem dos elementos dogmáticos estruturais da democracia constitucional moçambicana na edificação do Estado de direito democrático e na preservação da dignidade da pessoa humana. Analisamos ainda a evolução do Estado desde a independência do país em 1975, debatendo de forma crítica as três constituições, nomeadamente: a Constituição de 1975, a Constituição de 1990 e a Constituição de 2004. Finalmente, enfatizamos a necessidade de o juiz proteger valores constitucionais.

No segundo capítulo do trabalho, abordamos a temática relativa à evolução e afirmação dos direitos fundamentais sociais, seus mecanismos de efetivação, o seu regime na Constituição bem como a sua importância na vida dos cidadãos. Aqui, fazemos uma contextualização da interdependência entre os direitos, liberdades e garantias individuais e os direitos sociais, contemplando os dois ângulos sob os quais podem ser visualizados para a garantia do seu âmbito de proteção.

O terceiro capítulo trata das políticas públicas de saúde e seus mecanismos de concretização, além de sua importância na efetivação do direito à saúde. Busca-se examinar profundamente a configuração das políticas, com uma pesquisa histórica do direito à saúde, destacando-se as principais características e a relação entre as políticas públicas e o direito. Ademais, abordamos a necessidade de implementação e execução integral dessas políticas para efetivar o direito à saúde, evidenciando fatores no âmbito político que influenciam negativamente em sua implementação.

No quarto e último capítulo, vamos analisar o fenômeno da judicialização da política, entendendo que, em especial no âmbito do direito à saúde, discute-se a importância de um Poder Judiciário intervencionista, proativo, progressista e atuante com força vinculante em decisões classicamente reservadas para os poderes Executivo e Legislativo. Nas sociedades

contemporâneas, os juízes ganharam um espaço ao ponto de se tornarem esperança de resgate de uma democracia enfraquecida principalmente em países periféricos e de democratização tardia. Por isso, faremos uma abordagem sobre os pressupostos para a judicialização do direito a saúde como mecanismo para sua efetivação. Apesar de nos engajarmos com essa perspectiva, defendemos neste capítulo a necessidade de a intervenção do Poder Judiciário ser feita em última instância, reservando-se aos casos em que o poder público se mostrar evidentemente ineficiente, incapaz ou omisso na concretização do direito. Neste caso, entendemos que a intervenção do Poder Judiciário se torne inevitável para a materialização do direito e para defender a Constituição.

Por fim, concluímos o trabalho com algumas recomendações para fortalecer o debate sobre a efetivação do direito à saúde. Sem a pretensão de pautarmos soluções acabadas, elencamos breves reflexões e considerações que abram novas possibilidades de debate nessa complexa arena.

CAPÍTULO I - PANORAMA HISTÓRICO

1.1 A Formação do Estado Constitucional de Direito

De acordo com o Art.XVI, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, "A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição".[5]Esta afirmação paradigmática, alicerçada na doutrina sustentada por Montesquieu e adotada pela Declaração Francesa de Direitos do Homem e dos Cidadãos de 1789, certamente tornou-se o fundamento das Constituições escritas e influenciou a positivação dos direitos fundamentais nas constituições modernas. Atualmente, não se pode pensar na possibilidade de existência de uma Constituição que não proteja ou garanta a efetivação dos direitos fundamentais. Na medida em que a Constituição se converteu em parâmetro de validade do conteúdo material de todas as normas jurídicas, funciona como núcleo normativo central e o seu escopo principal é a garantia de materialização de direitos, indicador dos parâmetros democráticos, e estruturação dos órgãos do Estado.[8]

Com o término da segunda Guerra Mundial em 1945, e com a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948, assistiu-se imediatamente à reconstitucionalização da Europa,[6] e buscou-se redefinir o papel da Constituição na sociedade, com o o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional, o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional com fundamento no respeito e efetivação dos direitos e das garantias fundamentais e uma nova estruturação das instituições modernas com fulcro na preservação da dignidade humana, como forma de evitar a repetição das atrocidades cometidas na segunda Guerra Mundial que ultrajaram toda a humanidade.[7] As instituições internacionais foram

---

[5] Declaração de Direitos do Homem e do cidadão. In: BIBLIOTECA Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 11/2/2021.

[6]BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005, p. 2. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em: 20 de setembro de 2019.

[7]Neste sentido, Ana Luiza Pinheiro Flauzina sustenta que, "a supremacia da pessoa humana branca de um senso de humanidade ligado aos aspectos positivos da branquitude seria ferida pelos trágicos acontecimentos da IIguerra mundial". Acrescenta ainda a respeitada autora que "o terror materializado em câmaras de gás e campos de concentração, o extermínio gratuito e a imposição do sofrimento dentro do perímetro europeu acrescentaram outras dimensões para o significado da humanidade". Na opinião da autora, foram estes fatores que influenciaram o surgimento da Declaração Universal de Direitos Humanos e a Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, entre outros instrumentos de proteção de direitos humanos ao nível global. Nesta linha de pensamento,

obrigadas a tomar uma nova postura no sistema internacional para proteger os direitos humanos dos cidadãos. Essa nova ordem constitucional, ou seja, o novo fenômeno de reconstitucionalização, permitiu a edificação de bases para preservar e respeitar a dignidade humana, a atuação do indivíduo na esfera social como sujeito ativo de direitos, e não como um mero espectador ou alvo das políticas públicas do Estado. De acordo com Álvaro da Cruz, a dignidade humana constitui a força motriz do estado de direito democrático.[8] No constitucionalismo contemporâneo, a dignidade humana se relaciona com a realização da igualdade como pressuposto da democracia e premissa básica para a concretização de direitos.

1.2. O Surgimento do Estado Moçambicano e a Materialização dos Pressupostos do Estado de Direito Democrático

Moçambique tornou-se independente em 25 de junho1975,[9] como resultado da luta de libertação nacional iniciada em 1964-1970 contra o colonialismo português que governou e subjugou o povo nativo durante vários séculos. A guerra da luta pela libertação nacional e a consequente independência do país foi organizada, dinamizada e levada a cabo pela FRELIMO[10]-[11]. Depois da independência, sobretudo, por conta do apoio militar, logístico e intelectual que a FRELIMO recebeu dos países do bloco socialista foi implantado no país o regime "marxista-leninista" embasado no sistema de partido único, com objetivo de criar uma sociedade socialista.

---

podemos lembrar outros vários genocídios que aconteceram na história da humanidade – como as atrocidades cometidas contra o povo da República Democrática do Congo, onde morreram cerca de 10 milhões de pessoas pelos crimes cometidos pelo então Rei da Bélgica Leopold II –, e que a comunidade internacional ignorou. Ver FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. As fronteiras raciais de genocídio. *Direito UnB*, janeiro-junho de 2014, vol. n. 1.

[8] CRUZ, Álvaro Augusto Fernandes da. Princípio constitucional da dignidade humana e o direito fraterno. *Revista Tempo*, V.9, aug. 2011.

[9] Depois de enfrentar uma guerra civil chamada de "Guerra de libertação nacional" e de um longo processo de negociação com o então governo português, após a efetivação do golpe de estado em Portugal em 1974. Para mais informações, ver MITLEMAN, James. State power in Moçambique. *A Journal of Opinion*, vol. 8, n.1, pp. 11-14.

[10] FRELIMO significa literalmente Frente de Libertação de Moçambique. Este grupofoi fundado em 1962, na Tanzânia, como resultado da unificação de três movimentos, notadamente, MANU, UDENAMO e UNAMI, os quais, de forma individual, estavam se organizando para fazer frente ao colonialismo português. Para bem da maioria e como sinal de união, optou-se pela unificação dos movimentos, o que fez originar a FRELIMO. Para uma leitura mais aprofundada sobre o surgimento dos movimentos nacionalistas em Moçambique, ver NEWITT, Malyn. *A History of Mozambique*, London: Hurst and company, 1995; ISAACMAN, Allen; ISAACMAN, Barbara. *Mozambique:* From colonialism to Revolution, 1990, Boulder, Colorado: Westview press,1983; ALPERS, Edward. Ethnicity, politics, and history in Mozambique, *Africa Today*, vol. 21, n. 4 (Autumn, 1974); OPELLO Jr., Walter C. Pluralism and elite conflict in Independence movement: FRELIMO in the 1960s. *Journal of Southern African Studies*, vol. 2, n. 1 outubro, 1975.

[11] Nem tudo foi um mar de rosas, o processo da luta de libertação nacional foi marcado por conflitos internos dentro da FRELIMO, que motivaram expulsões, cisões, traições e assassinatos. Para mais detalhes, ver VINES, Alex. *Renamo-terrorismo in Mozambique*, Indiana University Press, 1991.

A partir desse momento, a FRELIMO se tornaria o guia, mobilizador e dirigente do povo moçambicano, com a pretensa finalidade de construir uma democracia popular,[12] Este regime socialista foi representado pela Constituição de 1975 e marcado pela violação sistemática dos direitos fundamentais dos cidadãos. De acordo com Marina Ottaway e Michel Cahen, a FRELIMO "nunca chegou a ser um partido marxista leninista de vanguarda e nem Moçambique tinha sido um país socialista. Na opinião desses autores tudo não passou de um socialismo simbólico".[13] Nesse período, como não existia uma legalidade democrática, nem a observância mínima de ideais de liberdade, igualdade ou respeito aos direitos fundamentais, não há como se falar em dignidade da pessoa humana. Muito pelo contrário, nessa época não se admitiam opiniões ou ideias contrárias à massificação do socialismo. Por isso, muitas pessoas foram executadas por fuzilamento em público, acusadas sobretudo de crimes de traição, mercenarismo e espionagem.[14] Claramente, por conta das políticas adotadas pelo Estado predominava a violação sistêmica dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No âmbito da busca pela libertação do continente africano das mãos dos colonizadores, havia sido criada a Organização da Unidade Africana (OUA) em 1963. Inicialmente constituída por países que já haviam alcançado a independência, esta organização continental tinha como objetivo primordial a libertação da terra e dos povos. Segundo os ditames da OUA, os países que já haviam conquistado a independência deveriam apoiar os países que ainda lutavam para se libertar do sistema colonial. Foi imbuído desse objetivo que Moçambique passou a apoiar o grupo ZANU-PF, que lutava contra o regime de Ian Smith na Rodésia do Sul, atual Zimbabué. Por isso, Moçambique viu-se obrigado a cortar todas as ligações econômicas e fechar as suas fronteiras com a Rodésia do Sul, impondo consideráveis custos econômicos ao regime de minoria branca de Ian Smith.

Conforme nos ensina Tom Young, o comércio externo da Rodésia do Sul dependia fortemente de Moçambique, por ser o local por onde entravam os seus produtos, uma vez que o

---

[12]Cfr. a tese de Carlos Fernandes: Dinâmicas de pesquisa em ciências sociais no Moçambique pós-independência: o caso de Centro de Estudos Africanos, 1975-1990. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/biststream/ri/23937/tese-c MDFernandes.pdf>.

[13] OTTAWAY, Marina. Mozambique: From symbolic socialism to symbolic reform. T*he Journal of Modern African Studies*, vol. 26, n.2, junho, 1988.

[14]Neste sentido, vide: NOTICIAS DE 1/4/79 e de 14/4/79.

país não tem acesso direto ao oceano.[15] Como resposta a essas limitações e sabendo do apoio que a FRELIMO prestava ao grupo ZANU-PF, o regime de Ian Smith criou formas de desestabilizar politicamente Moçambique. Nesse contexto, de acordo com Margareth Hall, foi criada a RENAMO,[16] em 1976, inicialmente composta por membros da hierarquia militar da Rodésia do Sul, por portugueses e por alguns moçambicanos libertados ou fugidos dos campos de reeducaçãom, insatisfeitos com o sistema marxista-leninista implantado em Moçambique. O objetivo principal desse grupo militar era desestabilizar política e economicamente Moçambique como forma de pressionar o governo moçambicano a retirar o seu apoio ao grupo ZANU-PF, que lutava contra o sistema colonial de minoria branca que vigorava naquele país vizinho.

Diante desse panorama, em 1977 é deflagrada em Moçambique uma Guerra Civil também conhecida como guerra dos 16 anos,[17] motivada sobretudo pelo contexto político de herança colonial, associado a uma série de complexos fatores, tais como: conjuntura política regional, processo de descolonização, Guerra fria, regime de Ian Smith de minoria branca na Rodésia do Sul e o sistema de apartheid na África do Sul, que procurava desestabilizar a região financiando a guerra para manter o seu regime de opressão.[18] No nível interno, sobretudo os apoiantes da FRELIMO concebiam a RENAMO como sendo um grupo de bandidos armados que colocava em causa a estabilidade política, econômica e social do país. Segundo Carrie Manning, esta forma de tratar esse movimento tinha como objetivo retirar qualquer legitimidade as reivindicações da RENAMO.[19] Mas, essa estratégia mostrou-se débil uma vez que a RENAMO já tinha aceitação popular. Por isso, os apoiadores desta guerra fundamentavam a sua legitimidade moral na necessidade de implantação de um sistema democrático e multipartidário no país que colocasse em evidencia a liberdade e a igualdade entre os cidadãos. Haja vista, neste período predominavam

---

[15] YOUNG, Tom. The MNR/RENAMO: external and internal dynamics. *African affairs*, vol. 89, n. 357, 1990.

[16] Que significa literalmente Resistência Nacional Moçambicana. Na sua constituição este movimento de desestabilização foi denominado de MNR, que significa Movimento Nacional de Resistência. Para mais informações sobre a formação da RENAMO, vide Hall (1990).

[17]Havia na altura duas posições antagônicas sobre a motivação da guerra: a primeira defendida por simpatizantes da FRELIMO, notadamente: John Saul e Joseph Hanlon, que olhavam para o fenômeno do conflito armado apenas na sua dimensão externa. De outro lado, autores como Christian Geffray, Luís de Brito olhavam o conflito armado como resultado dos problemas estruturais, desigualdades sociais, tribalismo, fracasso do projeto socialista, etc. Para mais detalhes, vide DINERMAN, Alice. *Revolution, counter-Revolution and revisionism in postcolonial Africa*: The case of Mozambique, 1975-1994. New York: Routledge, 2006.

[18]Para mais informações sobre motivações da formação da RENAMO, ver YOUNG, Tom. The MRN/RENAMO… (op.cit.)

[19] MANNING, Carrie. Constructing opposition in Mozambique: Renamo as a political party. *Journal of Southern African Studies*, vol. 24, n. 1, 1998.

desigualdades sociais, pobreza extrema, falta de cumprimento dos ideais da revolução, perseguição política, mortes arbitrárias, restrição ao exercício dos direitos fundamentais e a corrupção no governo central, fatores que ensejaram a Revolução.[20]

As consequências da guerra foram devastadoras, criando prejuízos avultados para todos os estratos da sociedade moçambicana, com a destruição de infraestruturas sociais tais como escolas, hospitais, pontes, linha férreas, entre outras consequências. Por conta das diversas investidas, a RENAMO nos anos 1979 a 1982 começou a ganhar espaço e território, principalmente na zona norte e centro do país, ameaçando tomar a zona sul do país. Por isso, o governo moçambicano viu-se obrigado a negociar com o regime de apartheid da Africa do Sul, que apoiava a RENAMO, um acordo de não agressão e boa vizinhança.

Em decorrência desse processo, foi assinado no ano 1984 por então presidente da República Popular de Moçambique, Samora Moises Machel, e o presidente sul africano, Pieter Wilem Botha, o acordo de Kcomati, com intermediação dos EUA, com renúncias de interesses parte a parte como forma de acabar com o conflito.[21] De acordo com Barry Munslow, Moçambique negociou esses acordos porque as coisas estavam se tornando insustentáveis, por conta de sucessivos massacres perpetrados pela RENAMO, fuga da população para os países vizinhos, além da fragilizada situação econômica do país, que levava a maioria da população moçambicana a viver em situação de pobreza extrema.[22]Estes fatores contribuíram para que o Estado moçambicano negociasse esse acordo de extrema importância para a pacificação do país, que abriu o caminho para as negociações de cessação de hostilidades entre a RENAMO e o governo de Moçambique e que mais tarde motivou a assinatura de acordo geral de paz em Roma.

A década de 1980 é conhecida como sendo a época em que se tomaram decisões importantes para edificação de ideias capitalistas e construção de um Estado que se assentava no modelo econômico capitalista, em razão de vários motivos como o fracasso econômico do sistema, guerra civil que sabotava a economia e as infraestruturas, agudização da crise econômica e a morte de Samora Machel – então presidente e grande defensor dos ideais marxistas –, o declínio do

---

[20] HENRIKSEN, Thomas. *Mozambique*: A History., Cape Town: Rex Collings, 1978.
[21]Para mais detalhes sobre os acordos de Kcomati, vide MUNSLOW, Barry. Rethinking the Revolution in Mozambique.*Race and Class*, XXVI, 2, 1984.
[22] Idem.

bloco socialista no sistema internacional, a busca de apoio nos países ocidentais de caráter capitalista, a busca pelo fortalecimento das contas externas e reservas do Estado, a busca pelas condições para um retorno aos níveis altos de crescimento econômico e a abertura a uma economia de mercado privilegiando o setor privado.

Por esses e outros motivos, em setembro de 1984, passado um ano pós a morte do carismático presidente Samora Machel, o Estado aderiu às instituições de Bretton Woods.[23] Para tanto, várias reformas econômicas recomendadas pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial para o ajustamento estrutural da economia foram criadas e executadas, a mais conhecida sendo o Programa de Reabilitação Econômica (PRE).[24]

Nesse novo contexto político, se deu a assinatura dos Acordos Gerais de Paz em Roma, na Itália em 1992. Além disso, como consequência do fim da Guerra Civil surgem dois instrumentos importantes para a democratização do país, notadamente: a Constituição de 1990 que instaura o sistema democrático e multipartidário e os Acordos de Paz de Roma, que criam o instituto da anistia e integração dos militares da RENAMO às forças armadas de Moçambique. Estes documentos embasaram a realização das primeiras eleições multipartidárias e livres em 1994, que culminaram com a vitória do partido FRELIMO.

O advento da Constituição da República de 1990 se tornou o marco histórico mais importante da mudança de paradigma constitucional, na medida em que a Constituição rompe com vários traços implícitos e explícitos do regime Comunista (marxista-leninista) existentes na Constituição de 1975, como o monopólio de poder a um grupo de indivíduos, a restrição aos direitos políticos, a existência de partido único, as restrições excessivas aos direitos nela previstos e que, consequentemente, não permitiam o livre exercício dos direitos fundamentais, a ausência de separação entre o Estado e o partido no poder e um controle excessivo do Estado, que fazia com que não se observassem os ideais de dignidade humana.

---

[23] Segundo dados do Banco Mundial (1989), Moçambique tinha um PIB per capita estimado em 170 USS, ocupando a 9ª posição na lista dos países mais pobres do mundo. Mesmo depois de tanto tempo, Moçambique ainda e um dos países mais pobres segundo os dados da Organização das Nações Unidas. Para mais detalhes, vide HERMELE, Kenneth. *Mozambique crossroads* –economics and politics in the era of structural adjustment. Bergen: Chr. Michelsen Institute, Department of social Science and development, Bergen, may, 1990 [Report].

[24]HERMELE, Kenneth. Op. cit., p, 70.

A Constituição de 1990, ainda inovou em vários estratos, nomeadamente, "na instauração do estado de direito democrático embasado no respeito e garantia de direitos fundamentais, separação de poderes, novos princípios democráticos fundamentados no pluralismo de expressão[25] e organização partidária".[26] Esta Constituição tem o mérito de demonstrar o verdadeiro compromisso com a abertura democrática, inaugurando uma nova ordem para o sistema jurídico moçambicano, com a massificação da liberdade de expressão e o pluralismo jurídico. Contribuiu ainda para a realização das primeiras eleições multipartidárias.

Pouco tempo depois surge a Constituição de 2004, doravante chamada de CRM-2004, que reafirma o Estado de Direito Democrático. Este documento está repleto de promessas, objetivos e funciona como a bússola coletiva para mudar o rumo da nossa história marcada por diversos conflitos e apologia à violência. A Constituição traz ainda uma esperança ao anunciar o compromisso de desenvolvimento, unidade nacional, democratizar a política e construir uma sociedade justa, solidária e inclusiva, com a participação de todos.

Entretanto, se essa Constituição já inspirou otimismo, muitos dos seus comandos são vistos com descrença pela população por conta da sua não implementação ou ineficácia. Este documento jurídico produziu ainda muito pouco em termos práticos: os índices de pobreza continuam altos; persistem desigualdades sociais, estruturais e multidimensionais; decisões dos tribunais não são respeitadas; falta transparência na gestão da coisa pública; há impunidade; o poder decisório ainda se mantém no grupo de pessoas seletas e não nas instituições democraticamente instituídas, o que faz com que haja muita interferência na atuação estatal. Por isso, resta evidente que a simples existência de uma nova Constituição, ainda que muito avançada em termos de previsão dos direitos fundamentais, não é suficiente para concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos. Há necessidade de os cidadãos através dos mecanismos democráticos reivindicarem a concretização dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Tudo indica que somente assim teremos a sua efetivação.

---

[25] Nas palavras de Gustavo Zagrebleski, o reconhecimento do pluralismo nas constituições democráticas é simplesmente uma proposta de soluções e coexistências possíveis, ou seja, é um compromisso de possibilidades e não um projeto rigidamente ordenado. ZAGREBELSKI, Gustavo. *El derecho*. Torino: Giulio inaudi editores: 1992, p. 15.
[26] Neste sentido, o preâmbulo da CRM-2004.

1.3. A Implantação do Estado de Direito Democrático como Mecanismo para a Efetivação de Direitos Fundamentais

A implantação de um Estado de Direito Democrático contribuiu para o surgimento de novos princípios constitucionais.[27] De um lado, para dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais, e de outro, para dar eficácia e vigor a outros objetivos ligados à implementação de novos valores democráticos no sistema de direito. Trata-se da doutrina moderna, influenciada sobretudo pela teoria do Neoconstitucionalismo.[28] Lastreadas nessa premissa teórica, uma nova hermenêutica constitucional e a jurisprudência de diversas cortes superiores dos Estados vêm defendendo o tema da judicialização das políticas públicas sociais com base no princípio do estado de Direito Democrático e no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. É indispensável na atualidade uma releitura da conduta estatal, com finalidade de proteger e dar efetividade aos direitos fundamentais previstos na Constituição, garantindo a sua máxima efetividade, preservando a dignidade da pessoa humana e vedando o retrocesso social.

Dentre os propósitos da Constituição estão a subordinação do poder, a legalidade e a institucionalização de um governo democrático. O texto constitucional utiliza-se de uma linguagem aberta e indefinida, em virtude dos princípios e conceitos jurídicos indeterminados que compõem a maioria das normas constitucionais. Os arts. 1 a 4 da CRM- 2004 explicitam e norteiam os termos interpretativos. Nesta medida, o estado de Direito ou estado constitucional[29] deve ser

---

27 O professor Gomes Canotilho enuncia no seu livro intitulado "Direito Constitucional" os princípios de Estado de Direito Democrático português, que são aplicáveis ao sistema de Direito moçambicano, são eles: I. Princípio da constitucionalidade - seus atos são vinculantes e de caráter geral e abstrato e com garantias de livre jurisdição constitucional; II. Princípio democrático - garantia da representatividade, livre escolha na participação política, pluralista, garantia da efetivação dos preceitos inerentes aos direitos fundamentais; III. Princípio da justiça social - garantia da satisfação social e busca incessante na igualdade social; IV. Princípio da igualdade - tratamento de pessoas iguais de forma igual e desiguais de forma desigual; V. Princípio da separação de poderes - garantias de interdependência entre os poderes do estado, com finalidade de satisfação da coletividade; VI. Princípio da segurança jurídica.

[28] Nas palavras de André Rufino do Vale (2007), o termo neoconstitucionalismo pode ser utilizado em referência a uma teoria, a uma ideologia ou a um método de análise do direito, ou ainda como meio de designar alguns elementos estruturais de um sistema jurídico e político, um modelo de Estado de direito.

[29]"O Estado constitucional é 'mais' do que Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para 'travar' o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político. O Estado 'impolítico' do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado, segundo procedimentos juridicamente regulados serve de 'charneira'

capaz de garantir alguns aspectos de extrema importância, notadamente: o controle da autoridade, a igualdade material, a justiça social e a manutenção e efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, que são o cerne do Estado moderno embasado no estado de direito democrático e em outros princípios constitucionais.

Impende salientar que a realização ou efetivação de um verdadeiro Estado de Direito Democrático depende necessariamente de um real e eficaz proteção dos direitos fundamentais no meio da sociedade. Deve-se, portanto, realizar a institucionalização do poder popular, num processo de convivência social pacífico, numa sociedade livre, justa e solidária embasada na dignidade da pessoa humana, na erradicação das desigualdades sociais, com a erradicação da pobreza e a promoção do bem-estar de todos livre de qualquer tipo de discriminação. Neste sentido, Alberto Nogueira, defende que esse Estado deve ser denominado de Estado Democrático de Direitos Humanos.[30] A determinação legal dada pelo poder constituinte de que o Estado moçambicano é um Estado de Direito Democrático[31] não significa apenas unificar os conceitos de Estado de Direito e Estado democrático. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, norteador das atividades e funções do Estado, na medida em que incorpora uma nova forma de atuação do poder público embasada no respeito aos direitos de liberdade, aos direitos sociais (direitos econômicos, sociais culturais), às garantias fundamentais dos cidadãos, ao pluralismo de expressão e à organização política democrática do Estado.

A expressão Estado de Direito Democrático zela pela primazia da lei e deve sobretudo ser o fundamento para criar condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente a vida cotidiana das pessoas e comunidades. O Estado deve ser capaz através de aplicação e execução das leis de impactar positivamente na realidade socioeconômica das pessoas e da coletividade. Atualmente, de acordo com Dalmo Dallari, o Estado de direito democrático superou a visão romântica de ser um Estado formal, neutro e individualista sendo entendido como um Estado material de direito, que adota uma dogmática e pretende a realização da justiça

---

entre o 'Estado de direito' e o 'Estado democrático' possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático" (CANOTILHO, Op. Cit., p. 91-94).

[30]NOGUEIRA, Alberto. *A jurisdição das liberdades públicas*. 2. edição, editora Palmar. 1997.

[31] Para uma diferenciação das expressões ou terminologia:Estado Democrático de Direito ou Estado de Direito Democrático, vide a literatura dos seguintes autores: VAZ, Manuel Afonso. Lei e reserva da lei: a causa da lei na constituição portuguesa de 1976. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013. p. 245-256; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 15, 200.

social.[32]Neste sentido, a CRM- 2004, ao fazer referência no seu texto constitucional aos direitos sociais, permite ao ente público (Governo) criar condições materiais, financeiras e institucionais para a concretização dos direitos fundamentais. No paradigma do Estado de direito democrático é necessário a existência de um ativismo judicial forte para que, na ausência de efetivação dos direitos pelo Poder Executivo, adotem-se decisões construtivas que satisfaçam e efetivem os direitos individuais e coletivos dos cidadãos.

1.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Valor Unificador dos Direitos Fundamentais

O processo de constitucionalização da dignidade humana como princípio nas Constituições dos Estados modernos e no sistema internacional é um fenômeno relativamente recente na história e foi fundamentado sobre diversos acontecimentos que marcaram o percurso da humanidade. Na acepção jurídica, pessoa é todo ser enquanto sujeito de obrigações e direitos. No mesmo sentido, Maria Helena Diniz assevera que "pessoa é o ente físico ou coletivo de direitos, sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é a faculdade de fazer valer um direito, através de uma ação".[33]

Entretanto, importa esclarecer que existe uma diferença entre as expressões "dignidade humana" e "dignidade da pessoa humana". A primeira expressão refere-se à humanidade entendida como um grupo ou qualidade "comum a todos", situando-se no ponto de vista global, ao passo que a segunda se refere ao homem singular, único e irrepetível atributo concreto.[34] Na tradição Ocidental, fala-se de dignidade humana desde a filosofia grega,[35] no período do império romano,[36]

---

[32]DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

[33] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: História Geral do Direito. V.1, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 81.

[34] MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais, t.4. 5. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 223.

[35] ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 120.

[36] Na época do império romano, a dignidade da pessoa humana adquire um caráter duplo, ora em função da natureza, em que o homem por si só, e por sua racionalidade perante os demais seres vivos e um ser digno, ora vinculada à posição socialmente ocupada (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. Porto Alegre: livraria advogados, 2010, p. 32-33). No mesmo sentido, Marco Tulio Cicero, jurisconsulto, político e filosofo romano, em meados do século I a.C., trouxe a ideia de que a dignidade indica uma qualidade intrínseca à natureza humana, independente de status social. De modo prrercursor e baseado no

na doutrina cristã[37] e na filosofia iluminista.[38]Apesar de precedentes históricos comprovarem que a questão de colocar o homem no centro de todas coisas fez parte das discussões em vários estratos sociais, o fato é que nem sempre a dignidade da pessoa humana foi respeitada ou protegida pela lei ou pelos costumes.

Contudo, no âmbito da filosofia ocidental, principalmente no movimento iluminista século XVIII, houve grandes contribuições sobre esta temática e, certamente, influenciou no conceito polissêmico e multifacetado que não admite uma única acepção de dignidade e que predomina na sociedade atual. A dignidade como valor intrínseco e igualitário do ser humano, como um atributo oriundo da própria natureza humana, é apenas uma das dimensões do termo que pode assumir várias implicações no campo filosófico, religioso, cultural e jurídico. Atualmente, já se conceituou o princípio da dignidade da pessoa humana como premissa antropológica do constitucional,[39]o denominador comum a todo o complexo normativo constitucional[40] e como dogma de confluência da consciência jurídica universal.[41]Por isso, não se pode falar da humanidade sem dignidade.

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem dos Estados representou fundamentalmente uma tentativa de reconstrução dos direitos humanos após a rotura representada pelo nazismo.[42] Houve necessidade de dar maior proteção jurídico-constitucional ao ser humano. Nesse lastro, o princípio da dignidade da pessoa humana é indubitavelmente um dos princípios fundantes do direito moderno, que estreou pela primeira vez na Declaração Universal

---

pensamento estoico, Cicero elaborou uma ideia de moral de dignidade para se contrapor ao ideal sociopolítico, a que ele também defendia, mesmo que ambas as concepções, por razoes lógicas, não possam conviver harmonicamente.

[37] Ingo Sarlet quando se refere ao pensamento cristão como premissa para a existência do princípio da dignidade da pessoa humana destaca, sobretudo, a importância da percepção do ser humano como tendo valor próprio. (SARLET, op. cit. p. 33).

[38] Destacam-se neste período de grandes mudanças na história os pensamentos de Kant e de Hegel. Kant considera que dada a autonomia ética do ser humano (atributo exclusivo dos seres racionais) e o fundamento de sua dignidade, o indivíduo não pode ser utilizado como uma coisa nem por si mesmo (SARLET, op. cit. p. 32). Conforme Kant defende na sua obra (2008, p.65), quando uma coisa tem um preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. Por isso, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos, pois só por ela é possível ser membro legislador no próprio reino dos fins. Foi com Kant que se completou o processo de laicização da dignidade humana, que finalmente despiu-se de suas vestes sacrais (SARLET, 2015, p. 39). Hegel sustentou no século XVIII a noção de dignidade humana a partir do momento em que o homem assume a sua condição de cidadão.

[39] SARLET, op. cit., p. 50.

[40] BOTELHO, op. cit., p. 31

[41] OTERO, op. cit., p. 561

[42] SARMENTO, op. cit., p. 88

de Direitos Humanos de 1948.[43] e, rapidamente, tornou-se fonte de inspiração e modelo de textos constitucionais em quase toda sociedade ocidental.

A concretização constitucional deste princípio trouxe consigo garantias jurídicas de efetivação, intangibilidade da dignidade humana, aquisição de igualdade entre pessoas na busca da efetiva liberdade, na realização da justiça, e na construção de uma consciência que preserve integralmente este princípio. Impende referenciar que a dignidade da pessoa humana, como é óbvio, não é uma criação constitucional, na medida em que este conceito é a *priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.[44]A Constituição somente reconhece a dignidade com essencial para a construção e materialização do universo jurídico. Nesta medida, o princípio da dignidade torna-se um vetor e elemento fundamental na estruturação do Estado de direito democrático – é o cerne dos direitos e garantias fundamentais.

Como sustenta Carmen Lucia Rocha, "a dignidade prevalece como condição da essência humana, ainda que um dado sistema jurídico não a conceba".[45] Neste sentido, a doutrina tem sustentado que o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um princípio comum a todas as nações civilizadas e a sua vinculação ultrapassa a esfera estatal.[46] Nesta linha de pensamento,

---

[43]No seu art. 3º dispõe que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência que devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade". No mesmo sentido, ver: PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org). São Paulo: Malheiro, 2003, p. 188. A autora defende que a condição humana é requisito único para a titularidade de direitos. Uma vez que todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, se não ser humano. Noelle e Bertrand Mathieu, interpretando o preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, acrescentam que "os direitos são expressão direta da dignidade da pessoa humana, obrigação dos estados de assegurarem o respeito que decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade". No mesmo sentido, ver NOLTE, Georg. European and US constitucionalism: comparing Essentials elements, in: VVAA, *European and US constitucionalism* (ed. Georg Nolte); Nova Iorque: Cambridge University Press, 2005, pp. 3-10. Alguma doutrina sustenta que, por isso, a expressão dignidade humana não aparece expressamente na constituição americana, diferente das constituições que surgiram no pós-guerra, quem na sua maioria, dispõem expressamente sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, vide KOMMERS, P. Donald. Comparative constitutionals law: its increasing relevance, in: VVAA. *Defining the Field Of Comparative Constitutional Law* (ed. Vicki C. Jackson e Mark Tushnet). Praeger, Westport, EUA: Praeger, 2002, pp. 61-70.

[44]BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais* – avanços e recuos na dinâmica garantista das justiças constitucional, administrativa e internacional. Coimbra: Almedina, 2010.

[45] ROCHA, Carmen Lucia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Interesse público*, v. 1, n. 4, p. 23-48, out-dez, 1999.

[46] BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempo de crise* - ou revisitar as normas programáticas, Coimbra: Almedina 2015. p. 109. MIRANDA, Jorge. A constituição e a dignidade da pessoa humana. In Jorge Miranda. *Escritos vários sobre direitos fundamentais*. Principia editora, 2006, pp. 469-481. ALEXANDRINO, Jose de Melo. A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa. Vol. II, (a construção dogmática). Coimbra: Almedina, Coimbra, 2006, p. 601.

Cristina Queiroz[47] assevera que "não há liberdade sem dignidade, nem dignidade sem liberdade". Atualmente, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um valor fundamentar na estruturação do estado de direito democrático e se encontra positivado em diversas Declarações internacionais de direitos humanos e nas constituições de vários Estados, como, por exemplo, as constituições brasileiras,[48] portuguesa[49] e sul-africana.[50]

Como sustenta Bruno Weyne, "a expressão assumiu uma proeminência legislativa que faz com que figure como princípio fundamental do direito e da democracia, como fonte ética, princípio, valor supremo, e valor-fonte dos direitos e garantias fundamentais tutelados pela Constituição". [51]. Neste sentido, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que se torna um fundamento e atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem. A Constituição moçambicana de 2004, CRM-2004, não prevê expressamente no seu texto constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana e, como consequência, não faz dela explicitamente um princípio fundante do Estado. Contudo, é possível encontrar o seu alcance e sentido de uma forma implícita e através de exercício da hermenêutica em diversas normas constitucionais, notadamente, como nos preceitos relativos ao direito à vida, à saúde, à educação, ao trabalho, à proibição expressa a pena de morte, dentre outras.Ademais, CRM-2004 no seu art.43, prevê que, "*todas as disposições relativas aos direitos fundamentais são interpretadas e integradas em harmonia com a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos*", também conhecida como Carta de Banjul.[52]

---

[47]QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial* - sobre a epistemologia da construção constitucional. Coimbra: Coimbra editora, 2000, p. 65.
[48] Art. 1, inciso III da Constituição brasileira de 1988.
[49] Art. 12 da Constituição portuguesa.
[50] Art. 3 da Constituição sul africana.
[51] WEYNE, Bruno Cunha. A contribuição do humanismo renascentista para a construção da ideia de dignidade humana. *PLURA, Revista de estudos de religião*. V. 4, 2013, p. 57.
[52]Esta carta de direitos humanos foi adotada em um contexto de pressão internacional principalmente por parte da ONU, organizações não governamentais de direitos humanos etc., que cobravam aos Estados Africanos um sistema eficaz de proteção de direitos humanos no continente, historicamente assolado por violações maciças de direitos humanos e com Estados totalitários que muitas das vezes não concedem prioridade aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos. A Carta Africana de Direito do Homem e dos Povos foi aprovado na reunião ministerial que decorreu em Banjul, gambia de 7 a 19 de janeiro de 1981. Entretanto, a referida carta começou a sua vigência em 21 de outubro de 1986, após cumprir os requisitos mínimos (BELLO, Emmanuel G. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Uma análise legal. [Collect Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 194, 1985]).

Aqui, há ainda que se lembrar que existem diversos instrumentos internacionais que expressamente preveem este princípio e que vinculam os Estados Parte. Sendo Moçambique parte destas declarações, a elas encontra-se vinculado devendo obedecer aos seus comandos. O princípio da dignidade da pessoa humana se tornou ao longo do tempo o fundamento não só dos direitos fundamentais, mas também o alicerce dos verdadeiros Estados de Direito Democráticos. É imperioso reconhecer que falta ao ordenamento jurídico-constitucional moçambicano um preceito que disponha expressamente sobre a inviolabilidade da dignidade humana tendo em conta a importância deste princípio no sistema de direito. Outrossim, o seu conteúdo resulta da associação a outros princípios fundamentais do Estado.

Ademais, mesmo com a falta de previsão expressa do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição moçambicana, o Estado tem o dever de garanti-lo aos cidadãos, tendo em vista que a dignidade é valor intrínseco ao ser humano, não podendo os indivíduos ficar à mercê das arbitrariedades estatais e da vontade dos políticos. Neste sentido, Moçambique é obrigado a observar os ditames referentes à dignidade da pessoa humana com base na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos.Comungando deste entendimento, Fábio Konder Comparato[53] sustenta que: "reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não".

Desta forma, "a dignidade da pessoa humana, embora não seja classificada como um direito fundamental *stricto sensu*, acaba por ser um princípio de cariz multifuncional"[54] A sua constitucionalização transforma-a no "dever ser jurídico" e vinculante a toda atividade do Estado.[55] Nesta linha de pensamento, concordamos com Jorge Miranda,[56] quando sustentam que "a dignidade da pessoa humana não é um direito específico, mas essencialmente um princípio

---

[53] COMPARATO, Fabio Konder. *Afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

[54]MARTINS, Ana Maria Guerra. A proteção da dignidade humana no tratado de Lisboa. In: AAVV. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, cit., pp. 473-498. No mesmo sentido, CRORIE, Benedita Mac. O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do tribunal constitucional, in estudos em comemoração do décimo aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho (coord. Antônio cândido de oliveira). Coimbra: Almedina, 2004, pp. 151-174

[55]BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempo de crise* ... op. cit., p. 493.

[56]MIRANDA, Jorge. A Constituição e a Dignidade pessoa humana, in Jorge Miranda, escritos vários sobre direitos fundamentais, principia editora, Estoril, 2006, pp. 9-10.

englobante onde se embasam todos os direitos fundamentais".A efetiva aplicação do princípio da dignidade humana é essencial no Estado, na medida em que todas as atividades inerentes ao Estado devem se orientar para a satisfação das necessidades individuais e coletivas dos cidadãos, garantindo a efetivação dos direitos de liberdades, direitos sociais e garantias fundamentais a todos.

Nesta medida, a efetivação dos direitos sociais concretiza o real alcance da dignidade da pessoa humana.[57] Seguindo o pensamento de Jorge Novais, "a dignidade da pessoa humana se desenvolve quando são proporcionadas condições que garantam a pessoa exercer a sua autonomia, tanto na esfera pública e privada", afastando qualquer possibilidade de sujeitar as pessoas a tratamentos que coloquem em causa a sua essência como ser humano ou tentem de coisificá-las.[58] Através dessa análise podemos identificar alguns elementos da dignidade humana, destacadamente, a liberdade e a autonomia.

No mesmo sentido, de acordo com Rosa Nery, o princípio da dignidade da pessoa humana é resultado de visões culturais, é a razão de ser do direito e prestigia a liberdade e autonomia privada.[59] Por isso, comprometer este princípio basilar do direito moderno é desprestigiar o próprio sentido da humanidade. Diante disso, o Estado instituído democraticamente e fundamentado pela Constituição tem a obrigação de observar os princípios republicanos e realizar os programas e compromissos contidos na Constituição, sob pena de contrariar a sua essência jurídica que lhe outorga legitimidade.

A efetivação dos direitos de liberdades ou dos direitos sociais, com enfoque no direito à saúde – máxime elemento necessário para o exercício dos demais direitos, depende da atuação dos três poderes do Estado, embasada no princípio da separação e interdependência entre os poderes, previsto no art. 134 da CRM-2004. Este princípio constitucional que cria harmonia e estabelece um sistema de controle recíproco, denominado de freios contrapesos, reserva ao Poder Judiciário a proteção do sistema, de modo que qualquer violação dos preceitos constitucionais deve passar pelo crivo do Judiciário, órgão competente por excelência para dirimir questões controvertidas na sociedade e com alto valor social.

---

[57] NOVAIS, Jorge Reis. A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais. V. I Coimbra: Almedina. 2016. P. 34.
[58] NOVAIS, op. Cit. p. 35
[59] NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil*: parte geral. V. I, II. São Paulo: RT, 2015, p. 36.

CAPÍTULO 2 - DIREITOS SOCIAIS

2.1. Evolução Histórico-constitucional dos Direitos Fundamentais

A Revolução Americana culminou na independência das treze colônias em 1787 e na criação e aprovação da primeira Constituição escrita da história da humanidade. Conjuntamente com a Revolução Francesa de 1789, influenciou o constitucionalismo contemporâneo[60] e a constitucionalização dos direitos fundamentais dos indivíduos em diversas constituições do mundo. O constitucionalismo americano firmou, portanto, o ciclo da Constituição escrita.

Desde esse período, estudiosos do direito se debruçam sobre a questão dos direitos fundamentais, que são fontes de interpelação teórica até os dias atuais. Hoje, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são hoje o eixo central da Constituição, promovem a humanização do cidadão; estimulam, conectam os valores, interesses e necessidades que promovem o bem-estar; e impõem a observância do princípio da dignidade humana. Atualmente, a Constituição tem o papel primordial de organizar o Estado, limitar o poder político e criar mecanismos de garantir a efetivação dos direitos fundamentais.

Ingo Sarlet ressalta o papel fulcral dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo aludindo que:

> Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma do Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da constituição formal, mas também nuclear da constituição material.[61]

Nesta medida, Andrade Ramos Tavares[62] aduz que"reconhecendo-se a supremacia da Constituição, o Estado é transformado em um ente limitado, haja vista a sua atuação deve respeitar as balizas constitucionais". Ainda segundo o mesmo autor, a Constituição é hoje uma limitadora formal e material das ações do Estado, sendo os direitos fundamentais a própria essência da

---

[60] Segundo Gomes Canotilho, o constitucionalismo é definido como sendo" uma ideologia que ergue o princípio do governo limitado, indispensável a garantia dos direitos, em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade". (CANOTILHO. Op. Cit., p. 380).
[61]SARLET, op. cit., p. 48
[62] TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013

Constituição. A centralidade da Constituição no ordenamento jurídico enseja o fenômeno segundo o qual todas as ações do poder público emanam e se justificam com base no princípio da unidade da Constituição. Neste sentido, o Estado se encontra vinculado à lei fundamental e ao direito, que traduz os critérios da organização do Estado.

A crescente positivação dos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos demonstra a existência de um compromisso dos Estados em colocar o homem no centro do direito, chamando para si a responsabilidade de garantir um mínimo de bem-estar a todos. Todavia, é inquestionável que o problema central da teoria dos direitos fundamentais seja a promoção e proteção efetiva dos direitos, fundamentalmente dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais que são relegados ao segundo plano por diversos motivos. Por isso, a questão da eficácia dos direitos sociais é um tema que atualmente merece destaque na teoria dos direitos fundamentais.

Neste sentido, Norberto Bobbio defende que "a problemática da efetiva aplicação dos direitos fundamentais do homem não está em encontr ar novos argumentos ou fundamentos para sua aplicação e, sim lhes proporcionar eficácia" [63]. Acrescenta ainda o referido doutrinador "que o problema dos direitos fundamentais hoje não é tanto o de justificá-lo, mas o de protegê-lo". E, por fim, admite que "o problema é eminentemente político".[64] Nesta medida, fica claro que a efetivação dos direitos fundamentais depende das políticas públicas adotadas pelo ente público com o objetivo de criar o bem-estar individual e coletivo da sociedade.

Na África, o constitucionalismo moderno iniciou com as lutas de libertação nacional por volta da metade do século XIX, que tinham como objetivo expulsar o colonialismo europeu. Os povos nativos ou originários exigiam, dentre outras coisas, a libertação do povo e do território. Esse longo processo de embates culminou na primeira Constituição escrita do Continente Africano, após a independência da Libéria, a 26 de julho de 1847, e consequentemente, a aprovação da Constituição.

Entretanto, é por volta do século XX concretamente nos anos 1960 que a maioria dos países Africanos alcança definitivamente a sua independência.[65]Após Segunda Guerra Mundial, e com o

---

[63] BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 8ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 23.
[64] BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 8ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 23.
[65] Como por exemplo: Benin alcançou a sua independência em 1º de Agosto de 1960, Burkina Faso em 5 de Agosto de 1960, Camarões em 1º de janeiro de 1960, Chade em 11 de Agosto de 1960, República Democrática do Congo em

advento da Declaração Universal de Direitos Humanos, uma nova Ordem Mundial baseada no respeito à dignidade humana passa a dominar o mundo. É neste ambiente político que os Estados Africanos incluíram os direitos de liberdade e garantias fundamentais e os direitos, econômicos, sociais e culturais nas respectivas Constituições. Temos como exemplo aa Constituições de Angola,[66] CaboVerde[67] e Guiné–Bissau.[68] A positivação dos direitos fundamentais do homem nas Constituições dos países deste vasto continente é considerada pela doutrina como sendo um grande marco no caminho para a efetiva concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos em África.

Os regimes ditatoriais que dominaram o Continente Africano por volta dos finais do século XX se encontram atualmente em declínio. Apesar das instabilidades políticas e de conflitos étnicos que ainda existentes em vários países, a tendência histórica tem sido a afirmação da democracia. Por isso, há uma tendência de que os regimes ditatoriais que dominaram vários países ao longo do tempo desapareçam no Continente. Assistimos nos últimos anos uma maior aceitação e adoção do constitucionalismo baseado no respeito aos princípios democráticos e ao pluralismo de expressão, aos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana e ao Estado de direito democrático.

No entanto, o grande problema atual consiste em criar mecanismos institucionais e regulamentares para o seu exercício, na medida em que existem dificuldades de várias índoles, desde problemas econômicos ou financeiros, aplicação indevida do erário, falta de critérios de prioridade, falta de vontade política e a questão de credibilidade e autonomia das instituições públicas. Por isso, apesar dos avanços, os resultados estão longe de gerar um impacto positivo e satisfatório na população. Nesta medida, podemos afirmar que a problemática da efetivação dos

---

30 de junho de 1960, Congo Brazaville em 15 de Agosto de 1960, Costa de Marfim em 7 de Agosto de 1960, Gabão em 17 de Agosto de 1960, Gâmbia em 18 de fevereiro de 1960, Madagascar em 26 de julho de 1960, Mali em 22 de setembro de 1960, Mauritânia em 28 de novembro de 1960, Níger em 3 de Agosto de 1960, Nigéria em 1º de janeiro de 1960, Senegal em 20 de Agosto de 1960, Serra Leoa em 27 de abril de 1961, Somália em 26 de junho de 1960, Togo em 27 de abril de 1960, Uganda em 9 de outubro de 1962, Ruanda em 1} de junho de 1962, Quênia em 12 de dezembro de 1963 e Argélia em 3 de julho de 1962.

[66] Ver artigos 17 a 30 da Constituição de Angola(<http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/01/LEI-CONSTITUCIONAL-de-1975.pdf>. Acessado em 31 de abril de 2020).

[67] Ver os artigos 15 a 89 da Constituição de Cabo Verde (<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/162d151af444ded44125673e00508141/1437105f604ce363c1257082003ea54a/$FILE/Constitution%20Cape%20Verde%20-%20POR.pdf>. Acessado em 30 de abril de 2020).

[68] Ver os artigos 11-22 da Constituição de Guiné-Bissau de 1973 (<http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/02/Const-Guine-73>. Acessado em 30 de abril de 2020).

direitos fundamentais no continente apresenta dilemas de ordem político-jurídica, já que depende em larga medida de políticas públicas capazes de responder aos anseios das comunidades.

2.2 Contexto Histórico da Formação dos Direitos Sociais

A positivação dos direitos sociais nas constituições dos Estados foi influenciada, sobretudo, pelo tratamento desumano que os operários sofreram ao longo da revolução industrial. Por isso, no começo, os direitos socais limitavam-se à proteção dos trabalhadores.[69] Contudo, a sua afirmação derivou das fragilidades políticas e econômicas, à medida que os Estados não conseguiam satisfazer as necessidades mínimas de subsistência[70]que assolavam as pessoas nas sociedades em constante mutação. A vigência do constitucionalismo clássico foi basicamente marcada pelo domínio do pensamento liberal no qual prevaleciam os direitos de liberdade ou de defesa na perspectiva de verdadeira oposição ou resistência ao arbítrio estatal.[71]Nesta medida, o Estado deveria se abster de praticar atos que lesassem os direitos individuais e coletivos através da intervenção mínima na esfera privada das pessoas.

Todavia, a partir da segunda metade do século XIX, numa sociedade em constante mutação, em razão dos impactos da industrialização e dos vários problemas socioeconômicos e culturais, surgem diversas teorias filosóficas de cunho social e antiliberais que começam a questionar o Estado minimalista, exigindo taxativamente a necessidade de positivação dos direitos econômicos, sociais e culturais na lei fundamental, de maneira que o Estado tivesse a obrigação de garantir um mínimo de bem-estar social a todos na busca da tão almejada justiça social.[72]

Ingo Sarlet assevera que:

> [....] são uma densificação do princípio da justiça social, sendo que corresponde invariavelmente, à reivindicação das classes menos favorecidas, sobretudo a operária, a título de compensação em decorrência

---

[69] WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: 1999. p. 39

[70] HERKENHOFF, João Baptista. *Gênese dos direitos humanos*. II. São Paulo: Ed. Aparecida santuário, 2002.

[71] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais e justiça.* Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Programa de pós-graduação, mestrado e doutorado. Ano 4, n 10, jan./mar. 2010. Trimestral. Coordenação cientifica: Ingo Wolfgang Sarlet e Carlos Alberto Molinaro. Porto alegre: HS editora, 2007. p. 205- 207

[72] SARLET, Op. Cit., p. 52. No mesmo sentido, vide LIMA, FILHO, Francisco das Chagas. Garantia constitucional dos direitos sociais e a sua concretização jurisdicional. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, n.15. p .5-17. 2007.

> da extrema desigualdade que caracteriza suas relações com a classe empregadora, detentora do maior poderio econômico.[73]

Neste sentido, José Ledur explica que

> os direitos sociais conhecidos pela doutrina como direitos de segunda dimensão ou geração surgiram para conferir vitalidade aos direitos de primeira dimensão, nesta medida os direitos de primeira assim como os de segunda dimensão são direitos compatíveis, indivisíveis, interdependentes e complementares que se necessitam reciprocamente para terem efetividade[74].

Por isso, exige-se uma atuação complementar e não excludente.[75]A consagração constitucional dos direitos de segunda dimensão nas diversas ordens jurídicas se verificou definitivamente após a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e, com o restabelecimento da democracia em muitos países, estes eventos contribuíram para a difusão do Estado social de direito nas constituições.

Em Moçambique, ao Estado foram atribuídas pela Constituição tarefas de natureza social, a demandar intervenções estatais positivas com o objetivo de satisfazer as necessidades individuais e coletivas dos cidadãos. Por isso, encontram-se na Constituição normas de organização do Estado, normas sobre direitos fundamentais, normas que se destinam a desenvolvimento da pessoa humana e normas de participação política. Ademais, embora existam preceitos de proteção social e individual em toda Constituição moçambicana, encontramos no título III normas específicas de direitos fundamentais que regulam os direitos individuais, coletivos, políticos e sociais e suas respectivas garantias. Na essência, o Estado social assume-se como Estado econômico na medida

---

[73]SARLET, Op. Cit., p. 57

[74] LEDUR, José Filipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Imprenta: Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2009. p. 60ss. Parte da doutrina segue a classificação avançada pelo professor tcheco- francês Karol Vasak que agrupa os direitos em gerações. Esta teoria visa refletir o processo histórico dos direitos humanos e defende que os direitos de primeira geração -surgem no final do século XVIII, compreendendo os direitos de liberdade, notadamente: os direitos civis e políticos. A segunda geração desenvolvida nos meados do século XIX, abrange os direitos sociais, quais sejam: os direitos a saude e a educação. A terceira geração surge no pos-guerra e abarca os direitos coletivos ou difusos, como o direito ao meio ambiente. Atualmente, existem autores que fundamentam a existência de outras gerações de direitos fundamentais. Importa referenciar que o termo geração não é consensual na doutrina para designar a evolução dos direitos fundamentais. Uma vez que o termo geração pode induzir o interprete a pensar erroneamente em sucessão cronológica dos direitos. Há que prefira o uso do termo dimensão. Por entender que este melhor abarca os direitos no sentido de complentaridade entre eles. SAMPAIO. Op. Cit., p. 278.

[75]MIRANDA, Jorge. *Curso de direito constitucional:* Estado e constitucionalismo. Constituição. Direitos fundamentais. Lisboa: Universidade Católica editora, V. I, 2016, p. 253.

em que garante um mínimo de bem-estar através das variadas formas de intervenção na sociedade. Desta forma, justifica-se a existência e legitimação do Estado.

O Estado social surge como fonte ou mecanismo de materialização da justiça, igualdade e liberdade, oriundo do constitucionalismo do século XX, que o adotou como forma de efetivar a igualdade material e minimizar as desigualdades sociais entre as pessoas e harmonizar o bem-estar social. O Estado social é um Estado intervencionista, na medida em que visar dar concretude aos princípios constitucionais de igualdade, justiça material e liberdade[76]. Impende salientar a posição de Casalta Nabais[77], segundo o qual o "Estado, na sua configuração de Estado social deve ser capaz de garantir a todos membros da comunidade um nível elevado de vida que lhes outorga os direitos à saúde, educação, moradia, a segurança social".

Posteriormente, a ONU adotou diversos instrumentos de proteção dos direitos humanos, nomeadamente, a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[78] e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que influenciaram o surgimento de novo paradigma de Estado de Direito: o Estado social.[79] Essa vocação social vem sendo sedimentada pelos Estados, visando dar concretude aos princípios da igualdade e da justiça social, em uma sociedade manifestamente desigual e com tendências de cada vez piorar, onde poucos tem muito e muitos tem nem o que comer[80]

Inexistentes no Estado liberal, os direitos econômicos, sociais e culturais são oriundos do Estado social e foram adotadas como meio complementar para emprestar vitalidade aos direitos

---

[76] BONAVIDES, Paulo. O estado social e a evolução rumo a democracia participativa. In SOUSA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais*: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 74.

[77]NABAIS, Jose Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade*: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra editora, 2007. p. 137.

[78] O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas defende que "os poderes públicos dos Estados Parte do pacto têm a obrigação de assegurar, em todo momento, inclusive em épocas de crise ou de dificuldades fáticas, ao menos os conteúdos essenciais dos direitos sociais. Deste modo, impondo o não retrocesso social". Cfr. Observação geral n. 4 (1991).

[79] SARLET, Ingo Wolfgang. Perspectiva histórica: dos direitos naturais do homem aos direitos fundamentais constitucionais e a problemática das assim denominadas dimensões dos direitos fundamentais. In: *A eficácia dos direitos fundamentais*, 3 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 39-40.

[80] Segundo o relatório do Banco Mundial, Moçambique possui cerca de 15 milhões de pessoas a viver em uma situação de pobreza extrema, ou seja, quase 60% da população. Esses dados foram veiculados pelo RTP noticias no dia 02 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.rtp.pt/noticias/mundo/mocambique-tem-15-milhoes-em-pobreza-extrema-60-da-populacao-banco-mundial_n951222>. Acessado em 30/01/2021

de primeira dimensão, nomeadamente os direitos civis e políticos. Os direitos sociais são justificados a partir da existência de desigualdades sociais derivadas de vários fatores, como condições físicas e mentais das pessoas, e visam a libertação da necessidade. Por isso, diferem dos direitos de liberdade, na medida em que os direitos econômico, sociais e culturais, para o seu exercício, dependem necessariamente de uma atuação ou conduta positiva do Estado. Ou seja, o Estado tem o dever de criar mecanismos institucionais e prestacionais para materializar a efetivação desses direitos através de políticas públicas e adotar medidas que muitas das vezes requerem um esforço econômico e financeiro para a sua efetivação. Temos como exemplos: o direito à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à segurança social, etc.

Os direitos sociais têm como característica o poder de exigir do Estado o provimento de serviços e instituições capazes de satisfazer o interesse individual e coletivo. Portanto, visam exercer uma função de caráter social, que busca atenuar as desigualdades. Por isso, uma parte da doutrina moderna denomina-os de direitos contra o Estado. Esse tipo de direito é muitas das vezes apresentado em normas constitucionais programáticas cuja aplicação depende de intervenção legislativa. Entretanto, isso, não significa que as normas inerentes aos direitos sociais sejam normas de conteúdo vago ou promessas vazias, sem qualquer tipo de força vinculativa para o ente público.

Seguindo o ensinamento de José Afonso da Silva,[81] "os direitos sociais são pressupostos do gozo dos direitos de liberdades, uma vez que não se pode falar da possibilidade do exercício dos direitos civis e políticos sem que as pessoas gozem de uma boa saúde que lhes permita o livre exercício dos restantes direitos". Em sentido contrário, Flávia Piovesan[82] defende que "os direitos civis e políticos são a condição para a observância e o exercício dos direitos sociais". Para Jônatas Machado,[83] " todas as espécies de direitos fundamentais devem ser observadas com a mesma responsabilidade e vigor em decorrência da mesma validade oriunda da dignidade humana". Concordamos com esta última posição, que servirá de base para fundamentar a nossa tese ao longo do trabalho.

---

[81] SILVA, op. cit., pp. 285-286.
[82] PIOVESAN, op. cit., p. 700.
[83] MACHADO, op. cit., p. 403.

2.2. Direitos Fundamentais na Constituição Moçambicana: Dicotomia ou Igualdade Estrutural

A Constituição moçambicana, como a maioria das constituições modernas, é majoritariamente constituída por normas de organização do Estado, como preceitos de estruturação do governo, preceitos relativos à organização econômica e normas de direitos e garantias fundamentais que regulamentam o exercício dos direitos individuais, coletivos, políticos e sociais e têm como objetivo garantir o pleno desenvolvimento a pessoa humana. Frequentemente, nos estudos relativos aos direitos fundamentais, denota-se a tradicional dicotomia ou separação entre os "direitos de liberdades individuais e garantias fundamentais" e os "direitos econômicos sociais e culturais". Os primeiros têm como finalidade a proteção individual das pessoas face ao arbítrio estatal, ao passo que os segundos visam necessariamente a diminuição das desigualdades sociais existente na sociedade.

Entretanto, esta separação ou dicotomia estrutural adotada na Constituição, trata-se, na verdade, de uma mera sistematização que visa enfatizar as gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.[84] Portanto, independentemente da categoria em que se inserem, os direitos fundamentais estão em posição elevada em relação ao demais direitos.[85] Isso porque possuem caraterísticas próprias, quais sejam: universalidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade. A questão de colocar os direitos sociais como "direitos fundamentais"é uma temática geralmente aceita pela maior parte dos acadêmicos e pela doutrina dominante.[86]

---

[84] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Volume I, Coimbra, 2010. No mesmo sentido, vide: ANDRADE, Jose Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa, Coimbra, 2012.

[85]ARAÚJO, op. cit., p. 133.

[86] São vários os autores que embasam a fundamentalidade dos direitos sociais, notadamente: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: direitos fundamentais. 5. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012, p. 101; PINTO NETTO, Luísa Cristina. *Os direitos sociais como limites materiais a revisão constitucional.* Salvador: Juspodivm, 2009, p. 42; SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: ALMENIDA FILHO, Agassi, MELGARE, Plinio (Org.). *Dignidade humana*: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010, p.383. Vide também: SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais e estado constitucional:* estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, Coimbra: Coimbra editora, 2009, p. 223; CLEVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos sociais. In: PIOVESAN, Flavia, GARCIA, Maria (Org.). *Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais*, v. 3. São Paulo: RT, 2011, p. 241; LUNO, Antônio Enriques Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. ª9 ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 93.

Neste sentido, Ana Cristina Meireles aduz que

> A fundamentalidade dos direitos sociais, hoje, representa condição necessária para que se possibilite o efetivo gozo dos direitos de liberdade individuais. Sem aqueles, estes restam esvaziados de conteúdo e não passam de meras promessas políticas inscritas em um papel ao qual, inclusive, nem todos tem acesso[87].

Mas há quem sustente o contrário, como, por exemplo, Carlos de Blanco Morais[88] que considera que "os direitos sociais são relativamente mais fracos em relação aos direitos de liberdade individuais". Contudo, é importante salientar que, do ponto de vista dogmático, é unânime a afirmação segundo a qual os direitos sociais são autênticos direitos fundamentais, são direitos que estão em constante conexão com os direitos de liberdades, possuem titulares e se embasam na dignidade humana.[89] Neste sentido, Jorge Miranda[90] afirma que "os direitos sociais são direitos de libertação de necessidades e simultaneamente direitos de promoção da solidariedade". Destarte, por isso, entendemos que é de tamanha importância a sua prossecução, promoção e proteção no Estado de Direito Democrático, uma vez que tem como objetivo garantir o bem-estar social e luta contra as desigualdades sociais.

A Constituição moçambicana adotou esta dicotomia estrutural como podemos verificar, notadamente, no Título III, capítulo I a V da lei fundamental. Assim, os direitos de liberdades individuais permitem de forma geral o acesso a bens de liberdade individual, como a autonomia pessoal e a participação política, conforme consagrado nos arts. 35 a 81. Já os direitos econômicos, sociais e culturais, que garantem o acesso a bens materiais relacionados com o bem-estar individual e coletivo da sociedade, encontram-se previstos nos arts. 82 a 95. Há que se pontuar que a positivação constitucional destes direitos se deu a título meramente exemplificativo, na medida em que não são taxativos e nem estáticos, conforme o desenvolvimento histórico e social da sociedade,

---

[87]MEIRELES, Ana Cristina Costa. *A eficácia dos direitos sociais.* Salvador: Juspodivm, 2008.
[88]MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional*: Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social. Coimbra: Coimbra editora, v. t. II, 2014. p. 552-553.
[89]SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 88. In: *O direito público em tempos de crise*: estudos em homenagem a Rui Ruben Ruschel. Porto alegre: livraria do advogado, 199, p. 129.
[90]MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais- sua dimensão individual e social. *Revista dos Tribunais*, out/dez, Recife, 1992, p. 201.

novos direitos podem ser incorporados. Além disso, "não excluem outros direitos previstos em legislação ordinária",[91]

Assistimos desde a aprovação da primeira Constituição, em 1975, a uma crescente evolução estrutural dos direitos de liberdades individuais e dos direitos sociais ao longo do tempo, com objetivo claramente de concretizar os direitos fundamentais. Mas temos acompanhado um total abandono por parte do estado no quesito concretização dos direitos. A Constituição moçambicana, assim como outras constituições, nomeadamente a Constituição portuguesa de 1976 e a brasileira de 1988, apresenta no capítulo relativo aos direitos fundamentais dos cidadãos, concretamente nos seus art. 44 a 46, uma gama de deveres fundamentais[92] que os cidadãos devem observar no exercício das suas liberdades individuais e perante a sociedade.

Parte da doutrina clássica defende que o estado de direito democrático não seria compatível com a ideia de deveres fundamentais, na medida em que o seu conteúdo é dominado fundamentalmente pelos direitos fundamentais. Todavia, na verdade, a existência de deveres na Constituição visa necessariamente a concretização dos próprios direitos. Os deveres fundamentais previstos na Constituição são majoritariamente para com o respeito ao próximo ou semelhante, à comunidade, ao meio ambiente e ao Estado.[93]

Estes deveres caracterizam-se em deveres civis e políticos que se consubstanciam em responsabilidades individuais e coletivas para com o Estado, como os deveres de votar ou de defender a pátria. Os deveres de natureza econômica, social e cultural visam dar valor à preservação, promoção e manutenção as instituições de produção, quais sejam, pagamento de tributo, defesa do patrimônio cultural e meios de produção.O dever de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui dever de todos e se consubstancia na manutenção e conservação de lugares estratégicos de conservação ou observação de índices de poluição, tratando-se de uma atuação que envolve uma solidariedade intergeracional.[94]Isso se dá, na medida em que a geração atual tem de envidar esforços para preservar a terra e os recursos nela existente para as gerações futuras, em exploração que deve ser executada de forma inteligente de modo que

[91]Artigo 42 da CRM- 2004.
[92] MIRANDA, op. cit., 110.
[93] NABAIS, p. cit., p. 15.
[94] NABAIS, op. cit., p. 114.

não coloque em causa a subsistências das próximas gerações. Neste sentido, os deveres fundamentais contribuem para a organização dos termos de participação dos cidadãos na vida pública, enquanto forma de respeito pelas normas constitucionais,[95] e, em se comprometerem de forma ativa com o desenvolvimento do país e a convivência social.

Esta postura adotada pelo poder constituinte originário moçambicano, de incluir deveres fundamentais na Constituição, foi certamente influenciada pela Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos que se tornou um dos instrumentos inovadores ao nível internacional ao abordar a temática relativa aos deveres dos cidadãos.[96] Esta posição adotada na carta foi fundamentada, sobretudo, nas especificidades que são típicas das comunidades africanas, nas quais se privilegia a questão do respeito aos valores, princípios e tradições culturais e comunitários de cada povo.

2.3. Críticas à diferenciação de tratamento dos direitos sociais em face dos direitos de liberdade

A teoria dos direitos fundamentais e a jurisprudência internacional desde cedo ofereceram diversos critérios para delinear a distinção entre os direitos de liberdades individuais e direitos sociais, apesar de aceitar que estamos perante direitos de idêntica consagração constitucional. Parte da doutrina vem sustentando que existe uma proteção diferenciada entre eles, uma vez que a Constituição moçambicana no seu art. 56, n.1, somente faz referência à aplicabilidade imediata ou direta dos direitos de liberdade individuais e garantias fundamentais. Por isso, José de Melo Alexandrino[97] assevera que "os direitos de liberdade individuais impõem uma conduta estatal de não interferência, intromissão ou intervenção no exercício dos mesmos". O mesmo autor acrescenta que "a proteção de tais direitos está associada a dimensão subjetiva, constituem uma obrigação permanente, irrecusável e incondicionada do Estado".

---

[95]ANDRADE, op. cit., p. 160.

[96] Artigo 27-29 da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acessado em 02 de maio de 2020.

[97] ALEXANDRINO, Jose de Melo. *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*. Volume II. Coimbra: Almedina, 2006.

Nesta medida, Jorge Reis Novais[98]acrescenta que "os direitos, liberdades individuais e garantias fundamentais são imediatas ou diretamente aplicáveis". Neste sentido, os particulares que se sentirem lesados podem recorrer aos tribunais para exigir a proteção ou reposição dos seus direitos, uma vez que são direitos de execução imediata. Entretanto, seguindo o pensamento desses autores, não restam dúvidas em torno da aplicabilidade imediata dos direitos, liberdade e garantias fundamentais. O problema reside, então, nos chamados direitos econômicos, sociais e culturais, em relação aos quais persiste alguma discussão doutrinaria. Quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais são várias as teses sustentadas pela doutrina para defender a sua aplicabilidade imediata ou não. Autores como Alexandrino,[99] Lúcia Amaral,[100] Morais[101] e Correia[102] vêm sustentando ao longo do tempo que os direitos econômico, sociais e culturais não possuem a aplicabilidade imediata ou direta. Aludem a vários argumentos, entre eles que "os direitos sociais integram realidades díspares e heterogêneas", referindo que os direitos sociais, em regra, não possuem um conteúdo determinado ou determinável ao nível constitucional, pelo fato de seu conteúdo mais concreto apenas ser concretizado por leis ordinárias, ou, ainda, de que, sem capacidade de resistência de lei, a depender necessariamente de intervenção legislativa que os conforme, seriam, sobretudo, fracos, se comparados aos direitos de liberdade. Há ainda que se considerar a prevalência da dimensão objetiva sobre a subjetiva. Por isso, estes autores condicionam a efetivação dos direitos sociais a diversos fatores, desde a questões econômicas e financeiras, a reserva do possível e a concretização legislativa, uma vez que a maioria das normas constitucionais sobre os direitos sociais estão dispostas de forma vaga, indeterminada e principiológica e possuem o caráter programático na medida em que concedem ao Estado um amplo poder discricionário para decidir sobre os mecanismos de proteção e efetivação. Com todo respeito a essa posição assumida por estes autores, nós não a subscrevemos, uma vez que o direito está em constante evolução.

---

[98] NOVAIS, op. cit., pp. 76-78.
[99] ALEXANDRINO, op. cit., pp. 85 ss.
[100]Professora e juíza conselheira do Tribunal Constitucional português, no seu voto de vencida, aposto ao acórdão 353/2012 no qual se discutia a inconstitucionalidade da suspensão do direito ao 13º e 14º salários enquanto violação do direito fundamental dos trabalhadores a retribuição e a não diminuição da mesma.
[101]MORAIS, op. cit., pp. 552-553.
[102] CORREIA, J, M. Sérvulo. Inter-relação entre os regimes constitucionais dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos econômicos, sociais e culturais e o sistema constitucional de autonomia do legislador e interdependência de poderes: teses. In: *Estudos em homenagem ao prof. Doutor Armando Marques Guedes*. Lisboa, 2004, pp. 969-970.

Aliás, todo o argumento que tem como fundamento a retirada da fundamentalidade dos direitos sociais se mostra frágil e de difícil aceitação, considerando que a vinculação jurídica do conteúdo de uma constituição somente torna-se obrigatória se for considerada de forma unívoca. Destarte, o professor Ingo Sarlet[103] afirma que "por menor que seja a densidade normativa do preceito que positiva o direito fundamental, estes estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, não havendo possibilidades de se falar em normas constitucionais destituídas de eficácia ou aplicabilidade". Por isso, o autor sustenta ainda que "o poder público não pode negar o cumprimento dos deveres a prestação ou torná-los inócuos".

Na mesma linha, José Carlos Vieira de Andrade[104] assevera que nos direitos em geral e nos direitos sociais em especial existe um "conteúdo nuclear" que tem uma força jurídica especial, pela sua referência imediata à dignidade. O professor Jorge Miranda[105] acrescenta que "o constitucionalismo atual pressupõe o reconhecimento de uma Constituição normativa, que permita com que as normas por ela previstas são aplicáveis ou ao menos suscetíveis de serem aplicáveis de forma direta nas diversas situações". Dessa forma, os direitos sociais não dependeriam de imediação legislativa para sua concretização.

Na mesma linha de pensamento, George Marmelstein sustenta que o reconhecimento da força normativa da constituição potencializa a aplicação dos direitos fundamentais e ocasiona algumas mudanças na aplicação do direito, assim elencados:

> a) Aceitação da possibilidade de concretização judicial de direitos fundamentais, independentemente de integração normativa formal por parte do poder legislativo, como consequência do aumento da força normativa da Constituição, da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais e do reconhecimento da importância do judiciário na função de guardião dos valores constitucionais; b) redimensionamento da fonte de direito subjetivo das leis para os direitos fundamentais (não são os direitos fundamentais que devem girar em torno das leis, mas as leis que devem girar em torno dos direitos fundamentais), já que o conteúdo das normas constitucionais não pode ficar restrito a vontade parlamentar, e toda a interpretação legal devera se guiar pelos mandamentos traçados na Constituição; c) reformulação da doutrina da separação de poderes, em face da solução de compromisso que todos agentes devem assumir na concretização dos direitos fundamentais, reconhecendo-se

[103] SARLET, op. cit., p. 34.
[104] ANDRADE, José Carlos de Vieira. *Direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa*. Coimbra, 2012, p. 357.
[105]MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais.* Coimbra, 2017, p. 353-354.

> um papel mais atuante do judiciário na efetivação das normas constitucionais, através da jurisdição constitucional.[106]

Por isso, a sua aplicabilidade não pode ser condicionada. Ademais, o referido autor defende que "os custos dos direitos sociais e a reserva do possível não podem servir de barreira intransponíveis para a efetivação dos direitos fundamentais sociais"[107]. Por seu turno, seguindo o pensamento de Antônio Luno, "os direitos sociais visam equilibrar e moderar as desigualdades sociais, no sentido subjetivo, faculdade que os cidadãos possuem para participar dos benefícios da vida social, o que se traduz em direitos de prestações, diretas ou indiretas".

É verdade que os direitos de liberdade tradicionalmente dispensam um elevado nível de proteção, exigindo muitas das vezes do Estado a sua abstenção ou não intervenção. Entretanto, segundo Gustavo Amaral não podemos, com isso, entender estes direitos como sendo de caráter exclusivamente negativo, uma vez que também possuem a dimensão positiva, exigindo uma atuação direta e prestacional do Estado para a sua manifestação.[108] Para ilustrar o custo dos direitos, temos o exemplo clássico do direito ao voto, para cuja concretização ou efetivação o Estado cria um verdadeiro aparato de mobilização econômico ou financeiro e institucional. Os gastos públicos feitos a essa atividade essencial para a manutenção do ambiente democrático foram legitimadas ao ponto de se tornar invisíveis na sociedade. Outro exemplo que normalmente é avançado para fundamentar a questão dos de que todos os direitos têm custo é o direito de propriedade, que também requer custos para o seu exercício, quais sejam: uma estrutura estatal que garanta segurança e um suporte administrativo como registro prediais, cartórios etc. Como bem refere Eduardo Correia Batista, "pense-se no exemplo do direito a segurança ou o direito de acesso à justiça que dependem não só de intervenção legislativa, mas também de estruturas administrativas, policiais e judiciais para a sua concretização"[109].Por isso, este critério ou fundamento de diferenciação de que os direitos de liberdade seriam direitos não onerosos não se sustenta. Outro fundamento é de que os direitos sociais são direitos de segunda ordem, na medida em que servem como elemento subsidiário para a concretização dos direitos civis e políticos.

---

[106]MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.
[107]SARLET, op. cit., pp. 370-371.
[108] AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
[109]BAPTISTA, Eduardo Correia. *Os direitos de reunião e manifestação no direito português*. Coimbra, 2006.

Neste sentido, Vicente Barreto[110] sustenta que "estes direitos não se justificam como elementos subsidiários ou de compensação, mas constituem o núcleo integrador e legitimador do bem comum, pois será através deles que se poderá garantir a segurança, liberdade, sustentação e a continuidade da sociedade humana". Colocadas essas premissas, podemos afirmar que, entre os direitos de liberdade individuais e os direitos sociais não existe nenhuma distinção quanto à promoção, proteção ou garantia jurídica, na medida em que ambos são fundamentais para a existência com dignidade.[111]

Ana Paula Barcellos explica que a promoção e proteção dos direitos sociais exige ações do Estado, aludindo que:

> A Constituição estabelece como um dos fins essenciais a promoção dos direitos fundamentais. As políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente, mas envolvendo gasto de dinheiro público. Como se sabe os recursos públicos são limitados e é preciso fazer escolhas. As escolhas em matéria de gastos e políticas públicas não constituem um tema integralmente reservado a deliberação política, ao contrário, o ponto recebe importante incidência das normas jurídicas constitucionais.[112]

Desta maneira, afigura-se oportuna a lição da Cristina Queiroz,[113] que assevera que "os direitos sociais se configuram como direitos fundamentais reconhecidos por norma de escalão constitucional". Seguindo o pensamento da autora, estes direitos podem ser constituídos como posições *jus* fundamentais, isto é, como direitos subjetivos. Nesta medida, pode o titular requerer perante o Estado um comportamento, ou seja, um dever de proteção e uma ação positiva prestacional para a materialização do seu direito.

Na mesma linha de pensamento, Daniel Sarmento[114] defende que "o reconhecimento da dimensão subjetiva dos direitos sociais não exclui da sua dimensão objetiva. Bem como o dever do Estado de proteger e instituir organizações e procedimentos aptos a realização destes direitos".

---

[110]BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: Ingo Sarlet (Org.) *Direitos Fundamentais Sociais*: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 117-124.
[111] SARLET, op. cit., p. 222.
[112] BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*: repositório GV de periódicos e revista, Rio de Janeiro, v. 240, 2005, p. 102.
[113] QUEIROZ, op. cit., pp. 90-119.
[114] SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: *Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008, p. 568.

Vale destacar a posição de Dirley da Cunha Jr.,[115]para quem, "a aplicação direta dos direitos fundamentais não significa apenas que os direitos fundamentais se aplicam independentemente da intermediação legislativa, mas também eles valem contra a lei, quando estabelece restrições em desconformidade com a Constituição".

Por sua vez Jorge Reis Novais,[116] ao abordar a temática relativa a relevância jurídico-constitucional dos direitos sociais, destaca

> que eles se colocam como elementos imprescindíveis para a compreensão do Estado de direito e configuram critério de interpretação das demais normas jurídicas, atuam como fundamento para a restrição a direitos, liberdades e garantias, são vulneráveis a ocorrência de inconstitucionalidade por omissão, são também vulneráveis no plano da eventual inconstitucionalidade por ação que resulte da violação especifica dos direitos sociais.

Quanto à inclusão dos direitos econômicos, sociais e culturais no elenco dos limites materiais de revisão constitucional, tendo como base o enunciado do art. 292 n.1, d., da CRM-2004, há quem sustente que somente os direitos de liberdade individuais e garantias fundamentais e os direitos dos trabalhadores e das associações sindicais encontram-se blindados contra a atuação da revisão ou reforma constitucional. Este entendimento é baseado por uma interpretação meramente gramatical do preceito constitucional. Por isso, entendemos ser uma posição equivocada do texto constitucional.

Nesse tocante, é importante lembrar que todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição são em última instância direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva. Todos os direitos fundamentais, portanto, reconduzem-se a uma dimensão individual. Por exemplo é o indivíduo que tem assegurado o direito de voto, assim como é o indivíduo quem tem o direito à educação, saúde, meio ambiente etc.Por isso, "gozam de mesma proteção jurídica relativamente aos direitos de liberdades individuais no âmbito dos limites matérias da revisão constitucional".[117]Ademais, a função principal dos limites materiais é

---

[115]CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.
[116] NOVAIS, Jorge Reis. Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa. Coimbra: Coimbra editora, 2004, pp. 298-302.
[117] PINTO NETTO, Luísa Cristina. *Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 43.

exatamente a proibição do retrocesso social, proibição de anulação dos princípios republicanos ou democráticos, para impedir a destruição dos elementos essenciais da Constituição que como sabemos foram conquistados através de um processo árduo e de sacrifícios. Nesta linha de pensamento, Ingo Sarlet[118] afirma que o princípio da proibição do retrocesso social decorre: (i) do princípio do estado de direito democrático, (ii) do princípio da dignidade da pessoa humana, (iii) do princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, (iv) da vinculação dos poderes estatais aos direitos fundamentais.Por isso, acrescentamos que os direitos econômicos, sociais e culturais devem ser respeitados no âmbito da revisão ou reforma da Constituição como elementos essenciais na formulação da política do Estado.

Certo de que voltaremos a este debate posteriormente, por ora, podemos afirmar que no ordenamento jurídico moçambicano não existe um elemento legal determinante que possa oferecer uma diferença de regimes entre os ditos direitos de liberdade individuais e os direitos econômicos, sociais e culturais, apesar de reconhecer que os primeiros são tendencialmente negativos se equiparado aos segundos.

2.4. Crítica à Percepção Conservadora dos Direitos Sociais: O Custo e a Dimensão Prestacional dos Direitos Sociais

O legalismo e a reverencia à lei apresentam tendências conservadoras que não permitem ceder as aspirações do neoconstitucionalismo que pretende ultrapassar o papel da centralidade das normas em busca da justiça material em contexto de pluralismo através da efetivação e primazia dos direitos sociais.Os direitos de liberdades individuais e garantias(civis e políticos) são tradicional e tendencialmente tidos como direitos negativos, não onerosos, facilmente exigíveis e de fácil proteção, exigindo do Estado, na maioria das vezes, a abstenção. Por outro lado, os direitos sociais são chamados de direitos positivos ou prestacionais, na medida em que a sua concretização carece de uma intervenção positiva do Estado. São na maioria onerosos, vagos, indeterminados e a sua eficácia condicionada por critérios de razoabilidade e disponibilidade.

Quanto aos custos dos direitos sociais, não resta dúvida de que a sua efetivação depende de prestações positivas do Estado. Do mesmo modo, o exercício das liberdades individuais também

[118] SARLET, op. cit., pp. 447-448.

necessita de intervenção estatal para a sua efetivação, como apontam os estudos levados a cabo por Stephen Holmes e Cass Sunstein.[119] Segundo estes professores da escola de Chicago, de ponto de vista econômico ou financeiro, "todos os direitos fundamentais têm custos". Por isso, tanto os direitos civis e políticos assim como os direitos sociais em certa medida, para a sua concretização, carecem de dispêndio ou prestações do erário. Nas palavras de Casalta Nabais,[120]"os direitos negativos são, na verdade, tão positivos quanto os ditos positivos, pois a menos que tais direitos e liberdades não passem de promessas piedosas, a sua realização e proteção pelas autoridades públicas exigem avultados recursos financeiros".

Atualmente é quase impossível separar as dimensões negativas e positivas dos direitos fundamentais, na medida em que, no nosso entender, são duas faces da mesma moeda, não havendo possibilidades de se falar em direitos inteiramente negativos. Por exemplo, a inviolabilidade do domicílio, apesar de ser um direito de liberdade, impõe na verdade ao Estado o dever de não penetrar na residência sem o expresso consentimento do proprietário e verificadas todas as garantias constitucionais.

Por isso, o Estado tem o dever de criar condições materiais para o titular fruí-lo livremente e essas condições requerem uma atuação negativa e positiva do ente estatal. Outro exemplo pragmático que ilustra essa conexão é a liberdade de locomoção, que, para a sua efetivação, implica não só o dever do Estado de não criar obstáculos à livre circulação das pessoas, mas também de criar prestações positivas para que ela possa ser exercida em sua plenitude. Posto isto, podemos afirmar que existe uma relação de complementaridade entre as dimensões negativas e positivas dos direitos fundamentais. A similaridade de características existente entre os direitos de liberdade individuais e direitos sociais deve impor ao Estado mesmos critérios de proteção.

2.5. Efetividade dos Direitos Sociais

O Estado social de direito é aquele que estabelece de forma expressa e solene na Constituição o reconhecimento, proteção e mecanismos de efetivação dos direitos sociais. A institucionalização de um Estado social, também conhecido como constitucionalismo social,

---

[119] HOLMES, Stephen. SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights*: Why liberty depend on taxes. New York: W.W. Norton &Company 1999.

[120] NABAIS, Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra, 2003, p. 737.

assegura a vinculação estatal às normas, garantindo, deste modo, a concretização dos direitos sociais através dos órgãos administrativos estatais e jurisdicionais, na medida em que estes direitos assumem um papel central na Constituição porquanto se relacionam com os valores mais importantes da sociedade ligados à solidariedade e visam a justiça social, tornando-se, deste modo, uma das finalidades do Estado.[121] A CRM-2004, embora tenha decidido pela consagração expressa de uma extensa lista de direitos sociais na qualidade de direitos fundamentais, coloca-os de forma vaga e imprecisa através de conceitos indeterminados, característica que compõe a maioria das normas constitucionais.Por isso, são escassas ou contraditórias as consequências normativas que se têm extraído de tal decisão, diferentemente da Constituição brasileira de 1988, que preceitua os direitos sociais de maneira bastante minuciosa e precisa.[122] Nesse contexto, faz-se especialmente imperioso que os direitos sociais consagrados na Constituição orientem a atividade do Poder Judiciário na concretização das leis. Nesta linha de pensamento, Gomes Canotilho, defende que, os tribunais não estão apenas ao serviço da defesa de direitos fundamentais, eles próprios, como órgãos do poder público, devem considerar-se vinculados pelos direitos fundamentais.[123] Por isso, toda a hermenêutica constitucional deveria em última instância garantir a efetivação dos direitos fundamentais.

Apesar da incorporação dos direitos sociais na CRM-2004 se dar de forma não sofisticada, demonstra a vontade do legislador constituinte originário de promovera dignidade da pessoa humana. Tal compromisso não pode ser letra morta, visto que decorre de uma responsabilidade do poder constituinte interno e de compromisso internacional ao firmar pactos internacionais sobre os direitos humanos que, com base no art. 18 da Constituição, são incorporados ao ordenamento jurídico com força de normas ordinárias. O debate e a reivindicação crescente sobre a eficácia dos direitos sociais constituem elemento inovador de grande potencial no direito moderno, que coloca em destaque o papel da Constituição e do Estado na promoção do bem-estar.[124] Todavia, temos verificado, desde a promulgação da CRM- 2004, pouco investimento estatal em termos de políticas

---

[121]CUNHA JUNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. In CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de Direito Constitucional*: direitos fundamentais. 2ª. ed. rev. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2007.
[122]Art. 6 da Constituição brasileira de 1988.
[123]CANOTILHO, op. cit., p.438.
[124]Neste sentido, contrariamente a posição de Lassale (1998), que defende que a Constituição é apenas uma folha de papel, Konrad Hesse (1991) assevera que a Constituição deve ser interpretada conforme as mudanças sociais, nesta medida, as alterações fáticas são suficientes para ensejar um novo entendimento da Constituição.

públicas para dar efetividade a esses direitos, como forma de garantir a democracia, criando, deste modo, o bem-estar individual e coletivo. Numa sociedade como a moçambicana, onde prevalecem diversos desafios e desigualdades sociais, urge uma atuação do Estado em termos de investimento em políticas públicas para dar concretude os direitos fundamentais.

Neste sentido, Andreas Krell[125] sustenta que "na sua generalidade a problemática da efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais reside na a falta de políticas públicas por parte do Estado". A positivação constitucional de um direito como fundamental implica necessariamente a atribuição de um conteúdo mínimo e consequentemente a imposição de certas obrigações estatais. A questão da problemática da efetivação dos direitos sociais não é exclusivamente do direito, devendo ser analisada abarcando as diversas áreas do saber, tais como a economia, a ciência política e outros ramos que têm importantes reflexões no que se refere à aplicação de políticas públicas.

Sem embargo, os direitos sociais são, em nossa perspectiva, exigíveis, e a sua eficácia plena está ligada, fundamentalmente, à seriedade da intervenção dos poderes do Estado, consubstanciada na implementação de políticas públicas, haja vista que as instituições estatais têm a prerrogativa de se estruturar e promover os ideais constitucionais. São direitos jurisdicionáveis, ou seja, que podem ser exigidos diante de um tribunal. A eficácia da norma jurídica está relacionada a vários fatores. Notadamente, ela deve-se atentar à vontade do legislador quando da sua promulgação, respeitar a evolução da sociedade, desempenhar a função social para a qual foi instituída e alterar a situação fática das pessoas. Ademais, a efetividade exige uma nova postura interpretativa, com métodos hermenêuticos que retirem a maior utilidade da norma, assegurando a racionalidade do processo interpretativo. Em síntese, conforme conceitua Luís Roberto Barroso,[126] a efetividade "designa a atuação prática da norma jurídica, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os valores por ela tutelados ao ângulo subjetivo", acrescenta ainda que, "efetiva é a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se consubstancia, propiciando o desfrute real do bem jurídico tutelado". Portanto, impende salientar que, a doutrina é unânime em afirmar que as

---

[125]KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). In: *Revista de Informação Legislativa* /Senado Federal, Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, n.36, 1999, pp. 239-260.

[126] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8. ed. atual. Rio de janeiro: Renovar, 2006.

normas que criam direitos subjetivos: políticos, individuais, sociais ou difusos tornam esses direitos direta e imediatamente exigíveis, seja do poder público ou particular.

Por fim, a efetivação dos direitos sociais se concretiza através de concordância mediante complementaridade e conjugação de esforços dos poderes Executivo e Legislativo. A falta, cerceamento ou a sua minimização desses direitos acarreta a intervenção do Judiciário. Neste sentido, nas palavras do jurista alemão Robert Alexy,[127] o estado ideal é a combinação entre os direitos de liberdade e de proteção social, por isso, se o parlamento não é capaz de proteger os direitos fundamentais, o Judiciário deve fazê-lo. O objetivo é fazer com que o Estado garanta o bem-estar e minimize as desigualdades sociais.

A efetividade dos direitos sociais compreende a distribuição de recursos disponíveis através de um modelo de crescimento econômico, político e social que contempla a participação efetiva de todos, de tal modo que todos os cidadãos sejam parte do desenvolvimento do país. A eficácia dos direitos sociais, notadamente o direito à saúde, por sua íntima ligação com o direito à vida, não pode ficar mercê das omissões ou da vontade política dos governantes.

2.6. Aplicação da Solidariedade para a Realização dos Direitos Sociais

A CRM- 2004 dispõem expressamente no seu art. 45 sobre os deveres que o indivíduo tem para com a comunidade e o desenvolvimento da sua personalidade deve ser feito com estrita observância a esses comandos, que visam necessariamente buscar a convivência solidária, mútua e harmônica do bem-estar individual e coletivo. A solidariedade é a expressão mais profunda que caracteriza a pessoa humana. O termo solidariedade etimologicamente remonta ao termo s*olidum* que em latim significa: coeso, inteiro ou compacto. A solidariedade está associada a valores éticos, mas também à concepção de igualdade.[128]Segundo a Constituição, constitui dever do Estado construir uma sociedade livre, justa e igualitária embasada na justiça social, mas também é igualmente uma obrigação dos agentes privados dentro das suas possibilidades fáticas.[129].Nesta

---

[127]ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015

[128]SEGADO, Francisco Fernandez. La solidaridad como princípio constitucional. *Revista Teoria y Realidade Constitucional*, n. 30, 2012.

[129] Jorge Miranda e Rui Medeiro, ao interpretarem o art. 1º da Constituição portuguesa, asseveram que o artigo apela o sentido de solidariedade, sendo esta a chave para efetivar a liberdade pessoal e a justiça social que emprestam conteúdo à dignidade. Vide: MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, v. 1, 2010, p. 90.

medida, o dever de garantir os direitos sociais não é exclusivo do ente público, mas de sim de todos.

A materialização de uma sociedade que tenha a justiça social como fundamento para a erradicação da pobreza, requer esforço, empenho e dedicação da maioria.[130] Entretanto, como ensina Daniel Sarmento,[131] "trata-se de uma responsabilidade cujos contornos e limites devem ser delineados de forma cuidadosa, para que não seja excessivamente comprometida a liberdade dos agentes privados". Portanto, a solidariedade não é somente uma exigência ética, manifesta-se também na esfera jurídica, na medida em que o legislador tem a prerrogativa, dentro das balizas constitucionais e democráticas, de legislar em torno do dever de solidariedade, sem, contudo, colocar em causa os direitos dos particulares.[132] Segundo o entendimento de Ignacio Cervera,[133] o tema da solidariedade deve ser entendido sobre três pontos essnciais, quais sejam: "a coletividade adquire uma relevância transcendental na vida das pessoas, existência de meios de distribuição equitativa de bens e recursos e, por fim, tem de haver respeito pelos planos de vida de terceiros que poderá exigir, em algumas ocasiões, um sacrifício imediato da coletividade, por exemplo, medidas de discriminação positiva".

A construção de uma sociedade solidária nos moldes previsto pela Constituição requer uma atuação e compromisso de todos, longe dos interesses partidários e políticos que muitas vezes propiciam ambiente para atividades ilícitas ligadas a interesse particulares. Urge, neste momento, encontrar outras formas de participação dos particulares na prossecução das atividades para dentro das possibilidades que contribuírem para a materialização e satisfação das necessidades básicas dos mais necessitados.

2.7. Direito ao Mínimo Existencial enquanto Forma de Efetivação dos Direitos Sociais: A Preservação de Condições Sociais Mínimas para uma Vida Digna

---

[130]OTERO, Paulo. Direitos econômicos e sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional. In: RAMOS, Rui Moura et al. (coord.). *Tribunal Constitucional*: 35 aniversários da constituição de 1976. Coimbra: Coimbra editora, v. 1, 2012. p. 45.

[131]SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas.* 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 297.

[132]LUCAS, Javier. La polémica sobre los deberes de solidaridad. El exemplo del deber de defensa y su posible concreción en un servicio civil. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 19, 1994.

[133] CERVERA, Ignacio Campo y. Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de liberdad, igualdad y solidaridad en relación com la fundamentación de los derechos. *Anuario de Filosofia del Derecho*, Madrid, n. 21, 162, 2004.

Apesar da efetivação dos direitos sociais estar vinculada e intrinsecamente ligada à reserva do possível por parte do Estado, esse preceito apresenta dificuldades em Estados periféricos como Moçambique, que tem se deparado com grandes problemas financeiros e orçamentários, tornando-se dependente em certa medida da ajuda externa de outros países. Mesmo diante dessas dificuldades, entende-se que o Estado tem a obrigação constitucional de garantir o mínimo existencial aos seus cidadãos como mecanismo de concretização do estado social previsto na Constituição.

Este direito ao mínimo essencial que o cidadão possui é embasado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana, na medida em que consiste em preservar e concretizar direitos mínimos ou básicos. Há, portanto, a necessidade, de criar condições de desenvolvimento a todos os cidadãos: não basta existir, tem de se existir com dignidade. Não se pode falar em dignidade enquanto as pessoas estão privadas de condições básicas ou mínimas de sobrevivência, estando sujeitas a fome, falta de alimentação condigna, falta de assistência médica e medicamentosa, educação etc.

Como sustenta Dallari,

> Verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e demais pessoas possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.[134]

Apesar de o instituto do direito ao mínimo existencial não estar positivado na Constituição moçambicana, essa é uma perspectiva que vem ganhando muito espaço entre os doutrinadores, podendo ser encontrado nos princípios constitucionais da igualdade, justiça social, devido processo legal e nos direitos humanos. O entendimento é de que este instituto se sustenta através da obrigação constitucional que o Estado tem de provir o básico aos seus cidadãos para proporcionar a todos uma existência digna. Sob o ponto de vista jurídico, a temática relativa ao mínimo

[134] DALLARI, op. cit., p. 107.

existencial remete às condições de efetivação dos direitos fundamentais como o direito à vida, alimentação, saúde e assistência social.[135]

Segundo Jorge Miranda,[136] "uma vida humana sem dignidade não é vida, é uma mera existência. A autodeterminação do ser humano está inexoravelmente conectada com a sua plena dignidade". Indubitavelmente, o direito ao mínimo existencial é de extrema importância para a materialização do Estado social. A filosofia política e a ciência do direito sustentam que no Estado de Direito Democrático o ente público desempenha um papel fundamental de assegurar as condições mínimas de vida aos cidadãos, principalmente às camadas mais vulneráveis.

Esta obrigatoriedade resulta da proteção dos pressupostos da democracia que tem como finalidade a liberdade e o bem-estar.[137] Por isso, o direito à vida e o direito à integridade física, por exemplo, não podem ser concebidos apenas como direitos de defesa, exigindo uma postura ativa do Estado. Sendo o Estado, em termos constitucionais, o ente que garante o bem-estar social previsto na lei fundamental, tem o dever primordial de concretizar o mínimo existencial. Uma vez reconhecida a vinculação ao princípio da dignidade humana, ao princípio da igualdade material e ao princípio do Estado social, a nova dogmática do direito constitucional está hoje centrada na pessoa humana, exigindo o bem-estar físico e moral das pessoas.[138]

Na ausência de políticas públicas concretas, o poder judiciário é chamado a atuar para a efetivação dos direitos sociais. A concretização do mínimo essencial é uma das formas de materializar a igualdade social e justiça social e contribuir, em larga medida, para pleno gozo dos direitos. Ademais, como bem reitera Ingo Sarlet, "a garantia do mínimo existencial independe da expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que decorre da proteção de dignidade humana". Por isso, este direito não pode ser secundarizado, marginalizado ou colocado

---

[135] PORTELLA, Simone de Sá. Considerações sobre o conceito de mínimo existencial. *Âmbito jurídico*, v. 10, n. 4, out. 2007, p. 46.
[136] JORGE MIRANDA, A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais nas Constituições de Portugal e do Brasil. In: *Liber Amicorum em Homenagem ao prof. Doutor Joao Mota de Campos*. Coimbra: Coimbra editora, 2003, p. 503.
[137]RAWLS, John. Liberalismo político. 2. ed. trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000. p. 31-32.; SEN, Amartya. *O desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
[138] CLEVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: *Revista Crítica Jurídica*, n. 22, jul-dez 2003, p. 18.

em segundo plano sob fundamento de falta de recursos ou capacidade financeira, meios para o concretizar, uma vez que tem por objetivo garantir a dignidade.

Neste sentido, Ana Barcellos afirma que

> A meta central das Constituições modernas reside na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade, estar-se-á estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deveram investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridade orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.[139]

Urge estabelecer um padrão de coisas que são extremamente úteis para a subsistência dos cidadãos socialmente excluídos como forma de garantir o mínimo existencial. Neste sentido, Ana Barcellos[140] leciona que "o mínimo existencial corresponde a um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas do indivíduo". Na mesma linha de pensamento, Len Doyal e Ian Gough[141]asseveram que o mínimo existencial está relacionado à "inclusão social, sobrevivência e autonomia". Entretanto, não se pode pensar que o Estado tem a capacidade de garantir uma vida confortável a todos os cidadãos. A sua obrigação passa por garantir uma vida que corresponda aos ideais da dignidade humana, focando, sobretudo, nas pessoas socialmente excluídas.

Por isso, Ana Carolina Olsen[142] assevera que o mínimo existencial deve ser identificado caso a caso, ou seja, o Estado tem de concretizar este direito a pessoas que realmente necessitam. Neste diapasão, a doutrina dominante tem sustentado que o mínimo existencial se consubstancia no dever de o Estado garantir aspectos básicos ou mínimos de sobrevivência digna aos cidadãos. Em Moçambique, apesar de não estar previsto expressamente o direito ao mínimo existencial, ela se constata da obrigação de garantir a existência digna preceituada no artigo 11 da CRM-2004.

---

[139] BARCELLOS, op. cit., p. 246

[140]BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro. Renovar, 2002.

[141]DOYAL, Len, GOUCH, Ian. Teoria de las necessidades humanas. Barcelona: Icaria, 1994.

[142]OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais*: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2012.

Não existe uma definição consensual do que seja o conteúdo mínimo existencial, mas normalmente este conteúdo está relacionado ao princípio da dignidade humana. Por isso, nas palavras de Antônio Augusto Trindade, existem vários entendimentos:

> Há os que, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentam que tal núcleo seria constituído pelos direitos ao trabalho, a saúde, e a educação. Em recentes reuniões internacionais de peritos também se tem referido, como possíveis componentes daquele núcleo, aos chamados direitos de subsistência, notadamente: direito à alimentação, direito à moradia, direito aos cuidados médicos e direito a educação.[143]

Ingo Sarlet[144] conceitua o mínimo existencial como:

> [...] conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida digna, saudável, e que este tem sido identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, que estaria blindado contra qualquer intervenção do estado e da sociedade.

Portanto, podemos afirmar que o direito ao mínimo existencial está profundamente relacionado ao princípio da dignidade humana, haja vista representar ponto de intersecção de uma vida digna que deve ser garantida pelo Estado. O mínimo existencial não pode ser restringido à satisfação das necessidades materiais, deve, sobretudo, contribuir para o desenvolvimento do cidadão em todos os aspectos políticos, sociais e culturais. Segundo Andréas Krell,[145] "o mínimo existencial incluiria certamente bens para a sobrevivência, um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso a uma alimentação básica e vestimentas, a educação e a garantia de uma moradia".

Entretanto, é necessário haver uma delimitação ou padronização para a individualização da obrigação do Estado, na medida em que os seus recursos são escassos e finitos. Por isso, o conteúdo do mínimo existencial observa o contexto em que se aplica o direito e admite uma permanente atualização histórica e dinâmica, ou seja, o conteúdo do mínimo existencial depende necessariamente das condições econômicas ou financeiras do Estado.

---

[143]TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, v I. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997, p. 493.
[144]SARLET, pp. Cit., p. 29.
[145]KRELL, op. cit., p. 50.

De qualquer forma, o mínimo existencial é uma barreira intransponível que obriga o Estado a tudo fazer para materializá-lo. Neste sentido, segundo leciona Ricardo Lobo Torres,[146] "a reserva do possível não se aplica ao mínimo existencial, pois esses direitos se encontram nas garantias institucionais de liberdade, na estrutura dos serviços públicos essenciais e na organização do ente público".

O conteúdo mínimo é, portanto, imprescindível para uma vida digna na medida em que tem como objetivo garantir condições materiais de sobrevivência. A noção do mínimo existencial possui um caráter dinâmico e não estático, por isso, a sua concretização deve-se atentar a vários fatores como a disponibilidade de recursos e a realidade econômica.[147] No caso de Moçambique, há que se pontuar que se experimenta uma condição social extremamente desigual. De um lado, temos as elites política e econômica vivendo em condições de conforto e exuberância. De outro, observa-se a maioria da população vivendo em condições precárias e inadequadas, desprovida de vários serviços fundamentais, como serviços básicos de saúde, alimentação, urbanização, educação, saneamento, assistência social, acesso à justiça, moradia, entre outros.

Nesse contexto, o mínimo existencial está ligado à luta contra a pobreza absoluta e as desigualdades sociais. No âmbito da Constituição moçambicana, esse preceito concretiza-se tendo em conta o princípio da igualdade que atua como princípio norteador, visando materializar o tratamento equânime entre as pessoas na sociedade e efetivar o estado de direito democrático.

2.8. Reserva do Possível Enquanto Limite de Efetivação dos Direitos Sociais

A teoria da reserva do possível surgiu pela primeira vez no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha[148] e se debruça entorno da insuficiência orçamentária e escassez de recursos para

---

[146]TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional da era dos direitos. In: Ricardo Lobo Torres (Org). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 244.

[147]RIBEIRO, Maria de Fátima. Efetivação de políticas públicas e a escassez de recursos financeiros. *Âmbito jurídico*, v. 14, n. 93, out. 2011.

[148] Segundo Andreas Krell, "a reserva do possível foi primeiramente aplicada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha no famoso caso *numerus clausus*. Em dois processos envolvendo o acesso de cidadão ao estudo do curso de medicina nas universidades de Hamburgo e Munique, as cortes administrativas solicitaram uma decisão da corte constitucional federal a respeito da compatibilidade de certas regras legais estaduais que restringiam esse acesso ao ensino superior. Entre os anos 1952 e 1967, houve um incremento de números de estudantes, o desenvolvimento das universidades não acompanhou essa crescente procura. Faltava, todavia, uma base constitucional, o tribunal constitucional buscou solucionar este problema". Na análise do caso, concluiu o tribunal ser possível restringir o acesso às faculdades de medicina, e decidiu que o Estado teria somente a obrigação de atender as demandas sociais observando os limites de razoabilidade, uma vez que os direitos sociais se encontram sob a reserva do possível. Krell.

responder às demandas sociais que se mostram importantes na materialização do Estado social. Com o passar do tempo, esta teoria foi ganhando aceitação em nível internacional, influenciando perspectivas jurídicas e acadêmicas em todo o mundo. Em países como Portugal[149] e Brasil,[150] por exemplo, essa teoria ganha novos contornos doutrinários. Dentro dessa perspectiva, alguns autores afirmam taxativamente que a reserva do possível deve ser vista e aplicada com base na situação econômica do Estado, consequentemente testa a capacidade do Estado em satisfazer os direitos fundamentais.

Entretanto, o que significa, a expressão reserva do possível? Existe atualmente um relativo consenso doutrinário sobre o verdadeiro sentido do termo. Para muitos, a reserva do possível corresponde àquilo que o indivíduo, de maneira racional e razoável pode esperar do Estado na concretização dos direitos sociais, ou, ainda, atua como limite dos recursos econômicos disponíveis na administração pública. Por isso, muitas das vezes a expressão é utilizada como o parâmetro para a concretização dos direitos sociais.

Neste diapasão, Ingo Sarlet[151] divide a reserva do possível em três aspectos, nomeadamente: a possibilidade fática, a possibilidade jurídica e a proporcionalidade da prestação e razoabilidade de exigência. Nesta medida, a reserva do possível determina que um direito somente poderá ser exigido dentro das possibilidades fáticas existente na sociedade.

Giovani Bigolin assevera que

> [....] a ausência de recursos materiais constitui uma barreira fática a efetividade dos direitos sociais, esteja a aplicação dos correspondentes recursos na esfera de competência do legislador, do administrador ou do judiciário. Ou seja, esteja a decisão das políticas públicas vinculadas ou não a uma reserva de competência

---

Op. Cit., p. 52. Veja ainda em: FALSARELLA, Cristiane. Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do estado, 2012.

[149]Gomes Canotilho condiciona a efetivação dos direitos sociais à reserva do possível, sublinhando que a concretização destes direitos depende de recursos econômicos disponíveis. Entretanto, a disponibilidade desses recursos encontra-se no campo discricionário das decisões políticas, através do orçamento do Estado.

[150]No sistema de direito brasileiro existe uma obrigação constitucional que obriga o estado a destinar recursos para a satisfação dos direitos fundamentais sociais. A falta de alocação desses recursos para esta finalidade constitui uma afronta à Constituição que determina que certa porcentagem do orçamento do Estado deve prever a despesa com a educação, saúde, assistência social ou previdência. Se na Alemanha a reserva do possível está ligada a aquilo que é razoável exigir da sociedade, no Brasil ela ganhou contornos ligados à disponibilidade de recursos orçamentários por parte do Estado. Neste sentido, Ana Paula de Barcellos: *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de janeiro, RJ: renovar, 2011, 277-278.

[151]SARLET, op. cit., p. 232.

> parlamentar, o fato e que a efetividade da prestação sempre depende da existência dos meios necessários. Não se pode negar que apenas se pode buscar algo onde algo existe.[152]

Na perspectiva de Bernardo Fernandes,[153]o princípio da reserva do possível "compreende a possibilidade material financeira para prestação dos direitos sociais da parte do Estado, todavia, tais prestações positivas estão dependentes de recursos presentes nos cofres públicos". Por isso, a falta destes recursos econômicos ou financeiros pode levar o Estado a invocar a impossibilidade fática de efetivação do direito. Entretanto, não deve a administração pública invocar a reserva do possível para se exonerar das suas responsabilidades que lhe são outorgas pela Constituição, como o provedor do bem-estar individual e coletivo. O fundamento da escassez orçamentária, de forma isolada, não pode ser vista como argumento suficiente para afastar o imperativo constitucional de efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que a reserva do possível encontra o seu limite na dignidade humana.[154]

Deste modo, o Estado tem o dever constitucional de demonstrar através das despesas orçamentárias que não possui recursos financeiros ou meios suficientes para responder a demanda em concreto, sendo-lhe vedado o uso da reserva do possível para retirar os direitos dos cidadãos.[155]

Segundo ensina Flavio Galdino,[156] "o que verdadeiramente frustra a efetivação de um direito reconhecido como fundamental não é a exaustão de um determinado orçamento, é a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo direito". Acrescenta o autor que, o fundamento da exaustão orçamentária visa encobrir as trágicas escolhas que deixam de fora o universo do possível na tutela de um determinado direito. Por isso, se impõe máximo esforço do Estado para concretizar os direitos sociais, uma vez que os direitos fundamentais são o fundamento da existência do Estado. No caso contrário, seria incompreensível o esforço feito pelo nosso legislador constituinte originário de elaborar uma Constituição boa e moderna, mas que não é respeitada. Por isso, é necessário o empenho de todos para que os preceitos ou comandos

---

[152]BIGOLIN, Giovan. A reserva do possível como limite a eficácia e efetividade dos direitos sociais. *Revista do Ministério Público*. Porto alegre, n.53 maio/set 2004, p. 67.
[153]FERNANDES, op. Cit., p. 443.
[154] CARVALHO, Kildare Goncalves. *Direito constitucional*: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo. 14. ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
[155]BARCELLOS, op. cit., p. 243.
[156] GOLDIN, op. cit., p. 214

constitucionais não sejam vistos como meras diretrizes políticas, letra morta ou sem nenhuma vinculação jurídica.

Neste sentido, Jorge Miranda ensina que, os direitos sociais estão sujeitos à reserva do possível aludindo que:

> Quando se verifiquem condições econômicas favoráveis, essas normas devem ser interpretadas e aplicadas de modo a se extrair delas o máximo de satisfação das necessidades sociais e a realização de todas as prestações. Na possibilidade de não ocorrer tais condições em especial por causa de recessão ou de crise financeira as prestações têm de ser adequadas ao nível de sustentabilidade existente, com eventual redução dos seus beneficiários ou dos seus montantes. Situações de extrema escassez de recursos ou de exceção constitucional (estado de sítio ou de emergência) podem provocar a suspensão destas ou daquelas normas, mas elas hão de retomar a sua efetividade a curto ou médio prazo, logo que estabelecida a normalidade da vida coletiva. Nestes casos a dignidade da pessoa humana postula a garantia de um conteúdo mínimo dos direitos ou de um direito material de subsistência.[157]

A concretização dos direitos sociais, como temos vindo a descortinar, está em certa medida vinculada à reserva do possível, que está sujeita aos ditames dos princípios racionalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Os direitos sociais se encontram sob o domínio da reserva do possível somente naquilo que é razoável exigir do Estado, por isso, não pode ser compreendido como um dogma insuperável. Não pode o Estado invocar a reserva do possível como justificativa de ineficácia pública,[158] muito menos como refúgio dos problemas estruturais existentes. A maior dificuldade sobre a concretização dos direitos sociais em Moçambique reside essencialmente na ausência de políticas públicas estatais. A falta de vontade do Estado em definir prioridades na proteção de direitos tem sido grande empecilho na escolha de quais áreas que devem receber maior investimento de recursos públicos. Esta irresponsabilidade política tem contribuído bastante para o cerceamento de direitos. Por isso, temos assistido nos últimos anos grandes investimentos nas áreas não prioritárias como a militar e de infraestrutura pública, negligenciando-se áreas essenciais e de maior interesse público tais como a saúde, educação e assistência social.

---

[157]MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília 2010, a. 47, n. 188, p. 34.
[158]SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, n. 32, 2005, p. 226

A reserva do possível não pode ser vista ou analisada como sendo a regra na prossecução das atividades do Estado, mas sim exceção que pode ser utilizada em situações de extrema necessidade de contenção do orçamento. Nesta linha de pensamento, Torres[159] assevera que, a "reserva do possível não se resume ao mínimo existencial". Portanto, esse mínimo deve ser garantido pelo estado na ausência de recursos suficientes para concretizar o direito na sua plenitude. A existência de direitos fundamentais não está condicionada a recursos disponíveis é um imperativo constitucional, indispensável ao funcionamento do sistema jurídico. Por isso, a sua concretização e reconhecimento progressivo dependem da alocação de recursos e da vontade do Estado em torná-las efetivas. Nesse sentido, impõe questionar se é legitimo invocar o argumento de falta de recursos financeiros para negar a efetivação dos direitos fundamentais, que no fundo acaba sendo a negação do direito à vida. O que se apreende da análise da realidade moçambicana, é que o Estado tem feito muito pouco em termos práticos para cumprir os preceitos constitucionais relativos aos direitos sociais.

[159]TORRES, op. cit., p. 95.

CAPÍTULO 3 - DIREITO À SAÚDE E POLÍTICAS PÚBLICAS

Neste capítulo vamos abordar a saúde como direito fundamental e perspectivar mecanismos para sua concretização ou implementação através de políticas públicas de saúde. Para tanto, vamos demonstrar as implicações e complexidades que envolvem a criação, promoção, implementação, proteção e execução de políticas públicas de saúde em um país periférico e de modernidade tardia como Moçambique. Nesse cenário, é importante destacar, os recursos econômicos e financeiros do Estado são escassos, e na maioria das vezes são investidos em setores não prioritários do Estado, comprometendo em larga medida a efetivação dos direitos fundamentais no geral, e o direito à saúde em particular.

3.1. Evolução Histórica do Direito à Saúde em Moçambique

A análise do desenvolvimento e crescimento do direito a saúde em Moçambique deve ser vista sob dois prismas antagônicos. A primeira relativa ao período do domínio colonial de 1885-1974, quando o sistema político administrativo do Estado estava estruturado para responder às necessidades, interesses e demandas do sistema colonial português. Por sua vez, a maioria do povo moçambicano (originário do país) estava entregue à própria sorte, não tinha acesso aos serviços básicos de saúde e acesso aos medicamentos. Nesse período, os cidadãos viviam sobre forte domínio de opressão, pobreza absoluta, hostilização e sofriam todo tipo de discriminação social, cultural e racial. Havia, portanto, uma ausência total de observância dos direitos fundamentais.

Por não ter acesso ao sistema de saúde convencional, grande parte da população recorria a práticas tradicionais e culturais herdados dos seus antepassados para se curar das doenças que assolavam as suas comunidades. Segundo Maria Paula Meneses,[160] o conceito de saúde adotado por estes povos se diferenciava do conceito português. Para a medicina portuguesa, a saúde pressuponha tratar do físico do indivíduo. Porém, para os moçambicanos, era uma complexa relação de entendimento entre o corpo e o espírito do indivíduo e sociedade envolvente. Imbuído

[160]MENESES, Maria Paula. *Moçambique*: realidades materiais, experiências espirituais. Coleção de identidade e interculturalidade. Coimbra: Coimbra editora, 2019.

de um *ethos* colonialista, o governo colonial português reprovava todas formas de convivência social dos povos originários. Como assevera o escritor português Boaventura Sousa Santos, "a negação da diversidade cultural, política e social é inerente ao colonialismo".[161]Acrescentamos, que o sistema colonial fez da negação da cultura dos povos uma forma de dominar e impor a sua hegemonia socioeconômica e cultural.

Neste período, para a resolução dos problemas frequentes de saúde, a população moçambicana, por não ter acesso aos meios convencionais para o tratamento das doenças, recorria, frequentemente, à prática da medicina tradicional empreendida por médicos tradicionais e chefes das comunidades denominados por "régulos". Podemos afirmar que nesta época quase toda a população moçambicana não tinha acesso ao sistema saúde, exceto alguns cidadãos negros que eram considerados assimilados. Por se identificarem com a cultura portuguesa colonial e europeia, eles detinham alguns privilégios sociais que lhes permitia conviver com os colonos e constantemente eram usados como instrumentos para subjugar a massa africana excluída,[162]

Entretanto, com o advento da Constituição de 1975, assistimos uma nova era no acesso aos serviços de a saúde, uma vez que a saúde passa a ser direitos de todos independentemente da sua origem ética, classe social e cor da pele[163]. O Estado recém-formado, tendo em conta o sistema político adotado (o sistema marxista leninista), entendeu de, para melhor controlar o desenvolvimento da sociedade, nacionalizar todas [164] as unidades sanitárias e instaurar um sistema de saúde baseado em ideais de cunho igualitário, universal, equitativo e gratuito, com o objetivo de promover, proteger e recuperar a saúde dos cidadãos. Com base em políticas socialistas marxistas, o Estado moçambicano construiu um sistema de saúde baseado em agentes comunitários de saúde, eliminando o serviço médico colonial discriminatório.

---

[161]SANTOS, Boaventura Sousa; TRINDANDE, Carlos João. *Conflito e transformação social*: uma paisagem das justiças em Moçambique. II volume. Porto: Edições Afrontamento, 2003.

[162] Neste sentido, vide a tese de doutorado de José Luís de Oliveira Cabaço, intitulada *Moçambique*: identidades, colonialismo e libertação (2007).

[163]Vide o artigo 16 da Constituição de 1975 que dispõe: "a Republica popular de Moçambique organiza um sistema de saúde que beneficia todo povo moçambicano".

[164]Sobre o processo da nacionalização dos bens a favor do Estado em Moçambique, veja-se o decreto-Lei n. 5/75 de agosto de 1975. Esta lei dispõe sobre a nacionalização das clínicas privadas. *Boletim da República,* I Serie, n. 24, 19 de agosto de 1975.

Durante os anos 1975-1980, com a fuga em massa da mão de obra qualificada, e a exiguidade de recursos por parte do Estado que dependia majoritariamente da ajuda internacional para financiamento do Orçamento Geral do Estado, o sistema de saúde funcionou de forma enfraquecida e limitada. Isso se deu em virtude de o poder público não conseguir atender a demanda da procura dos serviços médicos, da inexistência de recursos humanos especializados, da falta de infraestruturas, equipamentos hospitalares, cirúrgico e medicamentos etc.

Em nossa perspectiva, estes fatores contribuíram em grande medida para que o acesso aos serviços básicos de saúde fosse precário, não abrangente, e que não houvesse uma plena concretização e exercício deste direito fundamental. Entretanto, nessa época, apesar de o país ter herdado um sistema de saúde falido, um trabalho de base foi feito para responder às demandas da saúde da população. Por isso, em 1981 o trabalho do país para proteger a saúde dos cidadãos foi reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), como sendo um exemplo a seguir nos países em via de desenvolvimento.[165]

Com a democratização do país, que foi concretizada pela Constituição de 1990, e a consequente aderência do país às instituições financeiras do âmbito internacional como o Banco Mundial (BM) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), a implementação do acesso à saúde em Moçambique observou uma melhoria, uma vez que essas instituições passaram exigir reformas econômicas e a apoiar de forma direta o Orçamento Geral do Estado.[166] Segundo Howe e Ottaway, a adesão a estas instituições ainda favoreceu a liberação dos produtos agrícolas moçambicanos para o mercado dos EUA.[167] Entretanto, a Guerra Civil que assolava o país deixava rastros por onde passava, especialmente na zona rural em que houve um comprometimento das infraestruturas ligadas ao sistema de saúde, resultando na destruição de diversos postos de saúde, hospitais rurais, centros médicos e edifícios públicos. Isso contribuiu para que o sistema de saúde não funcionasse de forma plena e abrangente.

---

[165] HANLON, Joseph. *Mozambique*: the revolution under fire. Zed book, 1984.

[166]Para mais detalhes sobre as exigências do FMI e BM, vide: MOSCA, Joao. *Evolução da agricultura moçambicana no período pós-independência*. Departamento de economia agrária e sociologia rural, Instituto Superior de Agronomia de Lisboa, 1996.

[167]HOWE, Herbert; Ottaway, Marina. *State power consolidation in Mozambique*. Colonial lusophone Africa, Indiana University Press, 2002.

Nos anos seguintes, observou-se uma autêntica revolução no domínio das políticas públicas de saúde em Moçambique com a criação do Sistema Nacional de Saúde (SNS), através da Lei n. 25/91 com base na Constituição de 1990.[168] Esta Lei reafirma que a saúde é um direito de todos, sendo obrigação do Estado efetivá-lo por meio de políticas públicas que são implementadas através do Ministério da Saúde (MISAU), que é a instituição competente para levar a cabo as políticas públicas de saúde em Moçambique.[169]

Esta Lei elenca vários objetivos, notadamente a promoção da saúde, prevenção de doenças, recuperação de doentes, assistência e reabilitação, associando-se a formação de recursos humanos e pesquisas para o seu desenvolvimento contínuo. Ainda na década 1990 foi reconhecida pelo Estado a importância da medicina tradicional na sociedade moçambicana e sua relação de complementaridade com a medicina convencional. Por isso, com o apoio do (MISAU), foi criado o Gabinete de Estudos de Medicina Tradicional (GEMT), que tinha como objetivo o registro e documentação das plantas medicinais existentes no país. No mesmo ano, assistiu-se à criação da Associação de Praticantes de Medicina Tradicional (AMETRAMO), que assegura o cumprimento das questões éticas e deontologia profissional.

Em 2010 foi criado o Instituto de Medicina Tradicional (IMT),[170] subordinado ao MISAU, como forma de valorizar o trabalho dos médicos tradicionais.Apesar desse avanço, percebe-se ainda a ausência de regulamentação dessas atividades tendo em conta que a prática da medicina tradicional abarca 100% do território nacional e 70% da população moçambicana recorre e depende desses serviços, principalmente na zona rural onde os serviços do SNS são escassos e na maioria das vezes precários.[171] Um outro motivo que contribui com que a população recorra aos serviços da medicina tradicional com frequência está ligado à questão cultural e convicção religiosa. Nesse tocante, há ainda um entendimento difundido de que determinadas doenças não podem ser tratadas em hospitais convencionais. Todas essas questões reforçam a necessidade de o

[168]A Constituição de 1990 preceituava que: "todos os cidadãos têm o direito à assistência medica e sanitária, nos termos da lei, bem como o dever de promover e defender a saúde pública".
[169]Decreto Presidencial n. 11/95 de 29 de dezembro, publicada no *BR* n. 52, I serie, sexta feira 29 de dezembro 1995.
[170]Neste sentido, vide DM n. 52/2010.
[171]Miltano F.; Ventura, C.A.A.; Lima, M.C.R.A.A.; Balegamire, J.B.; Palha, P.F. Direito à saúde: Incongruência entre o arcabouço jurídico e o sistema de saúde. *Rev. Latino- Am. Enfermagem,* 2016, 24: 2679.

Estado expandir e melhorar a qualidade na prestação de serviços de saúde e diminuir a distância entre os hospitais para melhorar o acesso serviços de saúde em todo território nacional.

3.2. Direito à Saúde e o Sistema Internacional de Proteção

A Organização Mundial da Saúde (OMS) é uma instituição subordinada às Nações Unidas (ONU) com competência internacional para regulamentar, supervisionar, apoiar e aplicar os códigos sanitários. Este órgão desde a sua criação tem se ocupado no combate e proteção às doenças em nível mundial. A sua relevância nesta seara é indiscutível e de extrema importância uma vez que desempenha um papel fundamental na prossecução das atividades inerentes à saúde coletiva mundial.

De acordo com a OMS, a saúde pode ser conceituada como sendo "o completo bem-estar físico e mental, devendo ser efetivado a todos sem distinção de raça, religião, credo político, condição econômica ou social",[172] Segundo Fadul Pereira, este conceito de saúde foi ampliado em 1986, abarcando áreas como educação, alimentação, lazer, transporte, renda, meio ambiente e emprego.[173] Neste sentido, não se pode entender o direito a saúde como mera ausência de doença ou enfermidade, mas sim como conjunto de elementos que buscam satisfazer as necessidades sociais com ênfase no bem-estar individual e coletivo. Nesta medida, o direito à saúde está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento do país, uma vez que as condições socioeconômicas de cada indivíduo contribuem para o desenvolvimento da saúde no seio da sociedade. Autores como Fadul Leonardo Pereira, Patrícia Bertolini e Sueli Gandolfi Dallari criticam o conceito de saúde defendido pela (OMS), uma vez que entendem que é impossível se alcançar o estado do bem-estar físico e mental de todos. Para estes acadêmicos, a saúde deveria ser compreendida como a busca constante de tal estado.[174] Outros ainda, como Hélcio Ribeiro e Lucília Alcione Prata,

---

[172]Organização Mundial da Saúde. *Constituição da Organização Mundial da Saúde* (OMS/WHO). Nova York, 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3omundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-daorganizacao-mundial-saude-omswho.html>. Acessado em: 04/07/2020.

[173] PEREIRA, Leonardo Fadul. *Igualdade formal e segurança jurídica nas decisões judiciais e ações coletivas para o fornecimento de medicamento*: um estudo de caso da seção judiciária federal do estado do Pará. Belém, Dissertação de mestrado, programa de pós-graduação em direito Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional do Centro Universitário do Pará - CESUPA, 2014.

[174]DALLARI, Sueli Gandolfi. *Direito sanitário*. UFSC. Disponível em: <http:// www.buscalegis.ufsc.br/revista/files/journals/2/articles/26843/public/26843-26845-1-PB.Pdf>. Acessado em: 01/07/2020.

entendem que este conceito da OMS não é operacional, uma vez que depende de várias escalas decisórias.

Do ponto de vista do ordenamento jurídico internacional, há o entendimento de que o direito a saúde é tão imprescindível para a materialização do bem-estar de todos que encontramos sua referência em vários instrumentos ao nível internacional, como a Declaração Universal de Direitos Humanos,[175] o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais,[176] a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos[177], entre outros. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se destaca na medida em que tem como escopo a concretização dos direitos sociais através do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, monitorando a implementação dos direitos sociais nos países membros.

A OMS descreve no ato da sua constituição que a saúde é um direito humano e deve ser proporcionada a todos ao seu mais alto nível. Além disso, acrescenta que a universalização desses serviços de saúde somente pode ser alcançada com o esforço de todos. Este ideário da Organização de tornar a saúde para todos foi preceituado na Declaração de Alma Ata de 1978. Esta declaração de extrema importância no panorama da saúde internacional reconhece, entre outros pontos, a necessidade de os Estados apostarem na promoção, proteção e reabilitação da saúde da população, uma vez que esses elementos contribuem para o desenvolvimento econômico e social com finalidade proporcionar o bem-estar. Em Moçambique, a saúde precisa ser reafirmada como uma política de desenvolvimento econômico e, dessa forma, garantir com que todos os preceitos constitucionais relativos à proteção de direitos conexos sejam concretizados.

3.3. A saúde como Direito e Dever Fundamental dos Cidadãos na Constituição de 2004

---

[175]Vide o artigo 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acessado em: 08/07/2020.

[176]Artigo 12 do Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acessado em: 08/07/2020. Importa salientar que, apesar de Moçambique fazer parte de vários instrumentos ao nível da ONU, o país não ratificou este instrumento de proteção dos direitos sociais.

[177]Artigo 16 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acessado em: 08/07/2020.

Na história de Moçambique o direito à saúde foi pela primeira vez previsto e enunciado na Constituição de 1975, nos seguintes termos: "A República popular de Moçambique organiza um sistema de saúde que beneficia todo o povo moçambicano". Entretanto, com o advento da Constituição de 1990, que altera o panorama político, econômico e social do país, o direito à saúde passou a ser tratado de forma mais específica, como sendo "direito de todos os cidadãos e dever do Estado em concretizá-lo para o benefício dos cidadãos e da comunidade". De acordo com o professor Júlio Cesar de Sá Rocha, "o direito a saúde pode ser compreendido sob diferentes óticas, dependendo da titularidade e da divisibilidade do bem titulado. Não há como questionar, por exemplo, a existência de um direito individual à saúde, enquanto um direito restrito a incolumidade ou segurança individual".[178]

A CRM-2004 reafirma a saúde como sendo direito de todos os cidadãos e o dever do Estado em garanti-lo.[179] Entretanto, esta garantia constitucional não se limita à promoção, proteção e reabilitação da saúde dos cidadãos, devendo abarcar a regulamentação, fiscalização e controle. Certamente que a determinação do poder constituinte originário em situar o direito à saúde no rol dos direitos fundamentais exige uma precisa compreensão do seu sentido e alcance, sob pena de a Constituição se tornar letra morta sem qualquer eficácia.Por isso, no âmbito da concretização ou implementação do direito à saúde, urge a necessidade de o Estado atuar para além das políticas públicas de saúde que se encontram previstas em diversos instrumentos ou programas de saúde do Estado, versando sobre a expansão, estruturação e modernização da rede de atenção do sistema nacional de saúde.Atualmente, com o avanço tecnológico na arena da medicina, predominam muitos recursos para a intervenção na saúde e na vida humana e o acesso a esses serviços e recursos é visto como instrumento indispensável para a melhorar a saúde e a vida dos cidadãos.

Há necessidade de o poder público compreender que a saúde pública é dinâmica e não um produto acabado,e que o sistema de saúde precisa de uma agenda inovadora que priorize o uso das tecnologias de saúde,[180] principalmente a inclusão de tecnologias para o tratamento de doenças mais complexas e de alto custo, geração de conhecimento e estruturas produtivas para o setor,

---

[178]ROCHA, Júlio Cesar de Sá. *Direito da saúde-direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
[179]Artigo 89 da CRM- 2004.
[180]Tecnologias de saúde são medicamentos, equipamentos e procedimentos técnicos, sistemas organizacionais, informações educacionais e de suporte, e programas e protocolos assistenciais por meio dos quais a atenção e os cuidados com a saúde são prestados à população (Brasil, 2005a).

investimento em recursos humanos, adequação a novos modelos de organização social, considerando parceria de gestão entre o poder público e as entidades filantrópicas, privadas e sem fins lucrativos. Por sua vez, essas medidas devem estar vinculadas à estratégia nacional de desenvolvimento. Como assevera O'Langhlin, "a saúde das pessoas e a sua qualificação constituem um pré-requisito para o desenvolvimento".[181] O subdesenvolvimento é responsável em grande medida pela proliferação de doenças que afetam a população, por isso, a necessidade de promover o desenvolvimento, distribuição equitativa da renda com objetivo de acabar com as desigualdades sociais, promovendo-se, desse modo, o bem-estar aos cidadãos.

No caso de Moçambique é preciso que, além da atuação do Estado, verifiquem-se transformações sociais e culturais de forma contundente, visto que muitas das doenças que afetam a população são de fácil solução, na medida em que estão ligadas a questões evitáveis e básicas de higiene individual e coletiva.Esse quadro de doenças evitáveis é provocado sobretudo pela falta de infraestrutura, saneamento, educação, alimentação deficitária, trabalho, acesso a água potável, habitações inadequadas, dentre outras demandas estruturais.Verifica-se, portanto, que a falta de concretização dos direitos fundamentais no geral suscita um grande problema na emancipação dos serviços de saúde. De acordo com Scliar, "a situação de saúde de um povo é determinada pelas condições de vida e de trabalho dos indivíduos, pela conjuntura social, econômica, política e cultural de um determinado país".[182] Neste sentido, Temporão Gadelha afirma que "a saúde constitui uma condição de cidadania, parte inerente ao próprio desenvolvimento, não havendo país no mundo que possa ser considerado desenvolvido com a saúde precária".[183] A estrutura política administrativa do SNS tem como objetivo proporcionar serviços de saúde à população. Mas este objetivo é obstaculizado pela falta de planejamento, de infraestruturas hospitalares e pela ausência de recursos financeiros e humanos para implementar os programas.

O direito à saúde é ainda previsto em vários instrumentos de caráter internacional dos quais Moçambique é signatário, com destaque para a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e a Declaração de Abuja. Deste modo, Moçambique reconhece o direito à saúde como sendo um direito humano fundamental à preservação da vida e

---

[181]O' LANGHIN, O.; BRITO, L. et al. *O desafio de saúde rural*. Desafios para Moçambique. Maputo: IES, 2012.
[182]SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. *Phiysis*: Revista de Saúde Coletiva. V.l., 17, 2007.
[183]GADELHA, C.A.G.; Temporão, J.G. Desenvolvimento, inovação e saúde: a perspectiva teórica e política do complexo econômico-industrial da saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, vol.23, n.6, 2018.

da dignidade humana. Por isso, podemos afirmar que há uma absoluta concordância entre o direito vigente e as normas de direito internacional sobre esta temática. Apesar deste reconhecimento, a sua efetivação tem sido limitada, uma vez que o (SNS), não consegue oferecer acesso e cobertura universal aos serviços de saúde equânime em todo território nacional, criando, deste modo, vários problemas de saúde pública.

Da leitura ao texto constitucional, é possível destacar que a concretização do direito à saúde se efetivará através de implementação de políticas públicas de saúde. No campo prático, a administração pública não outorga a saúde à população, mas sim cria estruturas adequadas ou condições materiais para o exercício desse direito fundamental. Neste sentido, a função do direito à saúde na sociedade é o de buscar proporcionar o bem-estar aos cidadãos, promover, proteger e reabilitar a saúde, e motivar o desenvolvimento econômico e social. Entretanto, para se alcançar altos índices de saúde é mister incentivar a participação comunitária como mecanismo para adoção de programas adequados e que vão de acordo com as reais dificuldades da sociedade.

A participação comunitária é de extrema importância para se conseguir êxito no sistema de saúde, uma vez que a população passa a sentir-se ela própria como parte do processo. O sistema de saúde tem a obrigação de centrar as suas atividades nas pessoas (indivíduos e famílias). Segundo Uche Amazigo, na África cada vez mais se reconhece o papel das comunidades no planejamento e execução de políticas públicas de saúde.[184] O envolvimento das comunidades na criação de políticas públicas de saúde, sem dúvida, constitui um novo paradigma para o melhoramento dos serviços de saúde numa sociedade que se debate com vários problemas de índole étnica, religiosa e cultural, com impacto direto na utilização dos hospitais convencionais.

Considerando esse horizonte, compreende-se que o direito a saúde pode ser concretizado sob duas vertentes: primeiro, corresponde aos programas sociais e econômicos que são políticas que visam concretizar os direitos sociais, reduzindo os níveis de pobreza absoluta, índices de desigualdades sociais, melhoria do acesso equitativo aos recursos para os cidadãos e a melhoria de qualidade de vida; segundo, o Estado tem o dever de adotar políticas públicas específicas para o setor da saúde, com vista a promover, proteger, curar e combater as doenças que assolam a

[184]AMAZIGO, Uche. The development of community directed treatment for tacking river blindness. In: *African Health Leaders*: making change and claiming the future, edited by Francis Omaswa and Nigel Crisp, pp.125-43. Oxford: Oxford University Press, 2014.

sociedade, notadamente com a construção de hospitais, equipamento das unidades sanitárias, implantação de um sistema de saneamento e acesso à saúde básica.

O direito à saúde se insere nos chamados direitos de titularidade difusa que compreendem a ideia segundo a qual os direitos fundamentais não se restringem à proteção de esferas individuais, mas também à proteção da coletividade. Assim sendo, o direito à saúde, conforme já pontuado, está associado à dignidade da pessoa humana e está umbilicalmente ligado ao direito a vida. Por ser um direito fundamental é, portanto, um direito intransferível, imprescritível, irrenunciável e inalienável, o que evidencia a sua extrema importância para o exercício dos demais direitos.

Neste sentido, José Cretella Júnior assevera que:

> [...] nenhum bem da vida apresenta tão claramente unidos o interesse individual e o interesse social, como o direito a saúde, ou seja, do bem-estar físico que provém da perfeita harmonia de todos os elementos que o seu organismo e de seu perfeito funcionamento. Para o indivíduo a saúde é o pressuposto e condição indispensável de toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual. O estado de doença não só constitui a negação de todos estes bens, como também representa perigo, mais ou menos próximo, para a própria existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante da morte. Para o corpo social a saúde de seus componentes é condição indispensável de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político.[185]

No entanto, apesar de o direito à saúde estar previsto na Constituição moçambicana o poder público está longe de assegurar a plenitude de acesso universal, integrante, igualitário e equitativo dos serviços de saúde aos cidadãos. Concretamente, o SNS demonstra ainda não ter capacidade econômica, recursos humanos e institucionais para assegurar a concretização do direito à assistência médica aos cidadãos, especialmente na zona rural, onde reside a maioria da população.

Após quatro décadas de tentativa de universalização do direito à saúde, processo em curso desde a promulgação da Constituição de1975, ainda persistem muitas dúvidas e desafios sobre a forma como o poder público trata a temática relativa ao direito à saúde no país. Por isso, o debate sobre a garantia da efetividade do direito à saúde e políticas públicas de saúde não se encontra esgotado na nossa sociedade. Por certo, ainda existe uma enorme demanda para novas concepções,

---

[185]CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 4331.

ideias, investigações, reflexões e contribuições para se encontrar mecanismos viáveis e abrangentes para se garantir a efetivação desse direito fundamental que se mostra imprescindível na convivência humana.

3.4. Financiamento do Sistema Nacional de Saúde em Moçambique

O SNS é em grande medida financiado pelo Orçamento Geral do Estado, pelo fundo externo dos doadores constituídos por acordos bilaterais, multilaterais, fundo global e bancos de desenvolvimento (REPÚBLICA de Moçambique, 2018b). Outros financiamentos provêm das Organizações não Governamentais com destaque para Usaid, Prosaúde e Save Children com trabalhos importantes no país, principalmente nas áreas de saúde, alimentação e educação, e alguns programas que apoiam diretamente o SNS com doações de vários tipos de materiais médicos como equipamentos hospitalares, cirúrgicos e medicamentos. Na prática, o SNS é dependente de doações externas. Atualmente, estima-se, segundo o plano estratégico do setor, que a dependência dos fundos externo está na ordem dos 60% (REPÚBLICA de Moçambique. Ministério da Saúde, 2017).

A despesa total *per capita* de saúde em Moçambique é de 42 milhões de dólares, muito longe do ideal recomendado pela (OMS), que é de 60 milhões de dólares. Um dos grandes problemas do sistema nacional de saúde é, portanto, o subfinanciamento. O gasto *per capita* do nosso país é menor do que na maior parte das outras nações em desenvolvimento. Este é um fator que explica, em grande parte, os problemas de eficiência na gestão da saúde pública.

De forma geral, o Estado moçambicano tem investido muito pouco em termos orçamentários para a concretização do direito à saúde, uma vez que desde o ano 2013 o país contribuiu em média com 29% do Orçamento do Estado com gastos em saúde e a OMS aponta que 6,2% do PIB foi gasto na saúde (INTERNATIONAL Monetary Fund, 2018). Esse é um investimento muito abaixo da média da Região Sul de África, ficando atrás de países como Zimbábue e Zâmbia. Por isso, a OMS coloca o país como sendo um dos que menos gastam com saúde na Região Austral de África. Ademais, o último relatório do mecanismo de revisão periódica universal da ONU confirmou o que já se esperava: o acesso aos serviços de saúde dos cidadãos em Moçambique é limitado e não abrangente, fazendo com que apenas 36% da população moçambicana tenham a garantia do direito e serviços de saúde.

A falta de financiamento do sistema nacional de saúde tem afetado em grande medida o objetivo do Estado em expandir e disponibilizar o acesso aos serviços de saúde a toda a população. Por isso, a expansão é mais lenta e não se equipara ao crescimento populacional:a estimativa atual resulta em 16.739 habitantes por instalação (MISAU, 2016). O sub-financiamento da saúde compromete o Plano de Ação de Redução da Pobreza Absoluta[186] (PARPA) e outros indicadores de desenvolvimento. Em virtude disso, é imprescindível que Moçambique se engaje no desafio de alcançar a meta imposta pela declaração de Abuja de alocar 15% das despesas do governo para a saúde.

A facilitação do acesso aos serviços de saúde é uma das prioridades do plano de desenvolvimento econômico e social que tem como objetivo a redução da pobreza através da provisão do acesso universal aos cuidados de saúde, do fortalecimento do indivíduo e das comunidades, bem como pela promoção da advocacia sobre a saúde. O plano vem sendo atualizado ao longo dos anos e os resultados alcançados não são públicos. A falta de transparência e de dados é um fator problemático que deve ser ajustado para que se pense as políticas de saúde em sua integralidade.

3.5. Princípios Norteadores do Sistema Nacional de Saúde

Para a efetivação do direito à saúde, o poder público tem a obrigação de observar alguns princípios de extrema importância para a materialização da assistência medica e medicamentosa universal como pressuposto de acesso à saúde por todos os cidadãos. Nesta seção vamos abordar alguns desses princípios norteadores do direito à saúde, considerando questões que envolvem a realidade específica de Moçambique.

3.5.1. Princípio da igualdade

O princípio da igualdade é tido pela maior parte da doutrina contemporânea como sendo um dos princípios mais importantes e alicerce do Estado de Direito Democrático, tendo uma vasta carga ética, moral, filosófica e legal. Por isso, segundo nosso ponto de vista, este princípio

[186]Este plano tem como finalidade a redução substancial dos níveis de pobreza absoluta em Moçambique através de adoção de medidas que visam melhorar capacidades e oportunidades para todos os moçambicanos, e em particular aos mais necessitados. O PARPA é um instrumento de políticas e ações que são revistas e aperfeiçoadas periodicamente e envolvem um processo permanente de consultas.

desempenha um papel fundamental na materialização da justiça social, na medida em que luta contra os privilégios, nepotismo, favorecimentos indevidos e desigualdades sociais existentes na sociedade, com fundamento na dignidade humana.

O princípio da igualdade significa igual tratamento entre os indivíduos, sem qualquer tipo de distinção ou discriminação, proporcionando melhores condições de vida a todos. Este princípio pode ser visto sob dois prismas: igualdade na lei e igualdade perante a lei. Neste sentido, segundo a Constituição moçambicana, as pessoas devem ser tratadas sem qualquer tipo de discriminação, quais sejam, de cor da pele, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, credo religioso, grau de instrução, posição social, profissão ou opção política. Por isso, o poder público, na prossecução das suas atividades com finalidade de concretizar o direito à assistência médica, tem a obrigação constitucional de observar escrupulosamente a aplicação deste princípio. A igualdade deve ser respeitada e aplicada de modo que nenhum cidadão se sinta excluído e que não haja privilégios para quem quer que seja, garantindo que o acesso a assistência medica seja dado de forma equânime a todos sem qualquer distinção.

O SNS, no âmbito da execução das suas atividades e como órgão competente para executar políticas de saúde, tem a prerrogativa de implementar e executar políticas institucionais que reduzam as desigualdades, as discriminações no sistema nacional de saúde e promovam diretrizes e políticas igualitárias, buscando a materialização da oferta de serviços de assistência médica que sejam capazes de favorecer a todos os cidadãos.O direito a saúde é uma prerrogativa jurídica indisponível e inalienável, deste modo deve ser assegurado a todas as pessoas independentemente do seu status social ou grau de escolaridade, na medida em que é indissociável do direito à vida.Em Moçambique, ainda persistem muitas desigualdades de acesso a assistência médica e ressente-se a falta de categorias-chave de trabalhadores de saúde. Evidências recentes sugerem que as desigualdades no sistema nacional de saúde estão predominantemente na zona rural onde reside a maior parte do povo moçambicano. O setor da saúde moçambicano carece de um número adequado de trabalhadores de saúde e a distribuição e as competências destes trabalhadores são desiguais. O plano nacional de desenvolvimento dos recursos humanos da saúde foi criado pelo Ministério da saúde com objetivo de melhorar e fortalecer a força do trabalho no setor. Segundos os dados do Ministério da Saúde, Moçambique possui apenas 4,05 médicos e 35 enfermeiros por 100.00 habitantes (MINISTÉRIO da Saúde, 2018). Essa proporção está entre as mais baixas do mundo,

evidenciando a necessidade de investimento na área de formação de recursos humanos para expandir os serviços de saúde a todo território nacional.

3.5.2. Princípio da universalidade

Historicamente, o acesso aos serviços de saúde em Moçambique está longe de abarcar toda a população, uma vez que o SNS tem se mostrado incapaz em expandir os serviços que promovam o acesso à assistência médica em todo território nacional. Universalidade significa que o acesso aos serviços de saúde deve ser garantido a todos os cidadãos na sociedade independentemente da sua origem, nacionalidade, naturalidade, etnia, credo religioso, localização geográfica e classe social. Vedam-se, deste modo, atos de privilégio a certas pessoas, preconceito ou discriminação e garante-se a todos as mesmas condições de tratamento. Na hipótese de o sistema nacional de saúde não concretizar esse direito, o Estado deve criar condições de custear o tratamento em outro lugar. A universalização do direito a saúde é uma garantia da cidadania,[187] por isso, o Estado, representado pelo Sistema Nacional de Saúde, tem a responsabilidade de elaborar políticas públicas capazes de responder as demandas sociais do acesso aos serviços de saúde para os cidadãos.

A saúde da população é condicionada por vários fatores que necessitam da intervenção do Estado. Tornar a assistência médica universal é um desses fatores que contribuem em grande medida para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, cobrindo necessidades básicas de saúde, promovendo e protegendo a propagação de doenças e disseminação de atitudes que contribuem para o bem-estar individual e coletivo. Cuidados de saúde de qualidade e universalizados são de extrema importância para o desenvolvimento físico, psíquico e mental do ser humano. Por isso, o Estado sendo o poder que foi instituído e legitimado através do contrato social e pela Constituição tem o dever de prover o acesso a saúde aos cidadãos.

Na essência, para se alcançar a universalização dos serviços de saúde, é necessário, para além da intervenção do setor da saúde, a participação de todos os setores com ela relacionados, com destaque à participação comunitária. É claro que a não participação direta destes

[187] O estatuto da cidadania resulta da condição de um indivíduo fazer parte de um Estado ou nação. Veja-se mais detalhes em: Dicionário do pensamento social do século XX. Editado por Willian Outhwaite, Tom Bottomore, Ernest Gellner, Robert Nisbet, Alain Touraine. Editoria brasileira: Renato Lesa e Wanderley Guilherme dos Santos. Editora Zahar, 1996, p. 970.

interlocutores reduz o alcance das medidas adaptadas e do impacto nas comunidades. O que se tem observado de forma frequente é um esforço de construção de infraestrutura na área de saúde desatrelado do diálogo comunitário e de outros serviços básicos. Isso tem resultado da saída da população de localidades onde se deram esses investimentos, por conta, por exemplo, da falta de condições para a prática de agricultura de subsistência, que é a sua principal fonte de sobrevivência.

Em estudo feito recentemente pela OMS sobre a universalização do acesso à saúde em Moçambique, concluiu-se que 40% da população não tinham acesso aos serviços de assistência medica (ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde, 2018). É verdade que os avanços conquistados na saúde pública nas últimas décadas são inquestionáveis. Neste período, se verificou uma melhoria no crescimento de acesso aos serviços de saúde para os cidadãos, com a universalização da vacinação contra várias doenças, assistência pré-natal, construção de novos hospitais, melhoria no fornecimento de medicamentos, contratação de novos médicos, enfermeiros e serventes, etc. Mesmo perante estes avanços, ainda persistem desigualdades no sistema de saúde moçambicano que necessitam de uma atenção redobrada por parte do Estado, uma vez que existem muitos cidadãos que não têm acesso ao Sistema Nacional de Saúde por motivos que podem ser imputados ao Estado.

Aqui, há que se destacar que Moçambique é um dos países que mais recebem investimentos e financiamentos de saúde na região Austral de África, vindos, principalmente, de alguns parceiros estratégico no sistema internacional. Entretanto, o que se percebe é que por conta da má administração desses recursos, há ainda pouco impacto na sociedade. Se olharmos novamente para a realidade da zona rural, onde residem 70% da população moçambicana, vemos como há necessidade de investimentos, carecendo-se de recursos que diminuam os vários quilômetros que a população precisa percorrer para encontrar uma unidade sanitária e posto de saúde que, na sua maioria, prestam serviços de saúde básicos e de baixa complexidade. Em vários países do continente africano, sobretudo nos países da Região Austral da África, como Zimbábue, Malawi e Moçambique, observam-se esses obstáculos, como a falta de infraestrutura sanitária, clareza nas

políticas de saúde e investimento na formação do capital humano, contribuindo negativamente para expansão da cobertura universal do direito à saúde.[188]

A estrutura administrativa do Sistema Nacional de Saúde tenta transparecer que existe, particularmente na zona urbana, alguma qualidade e eficiência na prestação de serviços públicos de saúde. Entretanto, o que se observa na prática é um modelo que convive há muito tempo com as contradições de um sistema de saúde arcaico, obsoleto e obstaculizado, sobretudo, pela falta de planejamento por parte da administração pública, além de vários problemas como a insuficiência de recursos e a consequente impossibilidade de universalização do acesso aos serviços públicos de saúde.

De acordo com o Ministério da Saúde (MISAU), o plano estratégico do setor afirma que apenas 50% da população têm acesso a um nível aceitável de cuidados de saúde e somente 36% têm acesso a cuidados de saúde num raio de 30 minutos das suas residências (REPÚBLICA de Moçambique. Ministério da saúde, 2018). A universalização dos serviços públicos de saúde, como meta a ser alcançado pelo Estado, tem implicações de várias índoles, uma vez que existe muita diferença entre as rendas dos indivíduos, as condições de vida e escolaridade que não permitem com que esses cidadãos tenham o mesmo nível de acessibilidade ao sistema de saúde.

3.5.2.1 Problemas Frequentes na Busca pela Universalização do Direito à Saúde

Sabe-se que é um desafio garantir de imediato a toda população no território nacional a totalidade dos serviços de saúde em qualquer parte do mundo. Apesar de a ideia de promover a universalização ser altamente democrática, há problemas estruturais inegáveis nesse setor que não são exclusivos de um determinado país. Até mesmo os países ricos enfrentam muitas dificuldades para alcançar tal desiderato. Por isso, a maioria dos países, principalmente os em via de desenvolvimento, enfrentam problemas na universalização, acesso e fornecimento de serviços de saúde pública à população. Moçambique não é exceção.

Pensar a saúde como direito de todos os cidadãos em um país periférico como o nosso é uma tarefa complexa, motivada, sobretudo, pela falta de comprometimento dos governantes e pelas desigualdades de acesso a condições de uma vida digna. Tratar da cobertura universal significa se

---

[188] MASSARONGO, Jonas. O direito a saúde como um direito humano em Moçambique. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2016 dez., 5 supl. 1: 152-164.

preocupar com os pobres e marginalizados, pessoas que frequentemente são politicamente excluídas e sem representação. Para um sistema de saúde que se quer universal, o padrão está muito aquém se comparado com outros países em via de desenvolvimento, tais como Gabão e Uganda, onde a participação do setor público nos gastos e financiamento com a saúde é muito maior, sendo alocado ao setor da saúde os 15% de acordo com as exigências da Declaração de Abuja.

Existem vários problemas em Moçambique que contribuem negativamente para a universalização do acesso aos serviços de saúde. Diante desse panorama, elencamos quatro questões que merecem especial destaque em nossa abordagem: disponibilidades de recursos, cobrança de taxas diretas como condição de aceder aos serviços de saúde, a corrupção no setor de saúde e conflitos armados. Em seguida, tratamos de cada um desses fatores de forma detida:

- *Disponibilidade de recursos*

Essa questão já foi tratada em profundidade em tópico anterior. Entretanto, vale novamente ressaltar que Moçambique tem se debatido ao longo dos anos com vários problemas orçamentários para financiar o SNS, por isso, a solução tem sido recorrer aos parceiros internacionais através de modalidade de empréstimo ou doações, que contribuem com quase 60% do orçamento do SNS.

A obtenção de recursos suficientes para a prossecução das atividades no setor da saúde, sem dúvida, constitui um imperativo. Mas o país enfrenta vários problemas de caráter estrutural que afetam todas as esferas do Estado, por isso, muito desse valor é desviado ou aplicado de forma inadequada. O Estado deveria sofisticar os seus meios e coletar impostos de forma eficiente e inovadora para aumentar o financiamento do setor da saúde e angariar fundos adicionais através de outras formas de financiamento.

- *Cobrança de taxas diretas como condição para aceder aos serviços de saúde*

Apesar de o discurso oficial afirmar que o acesso aos serviços de saúde é gratuito no país, é de domínio público que os hospitais cobram taxas formais e informais, mesmo que simbólicas, para que a população tenha acesso aos serviços públicos de saúde. A cobrança de taxas aos usuários no Sistema Nacional de Saúde e feita em todos os níveis. Esses pagamentos assumem muitas formas, como taxas para consultas médicas em ambulatório, pagamento de procedimento, medicamentos e testes laboratoriais. A obrigatoriedade de pagamento de taxas pode resultar em

constrangimento ou mesmo empobrecimento para aqueles que decidem pagar pelos serviços que deveriam ser gratuitos.

Segundo o relatório da (OMS) sobre o financiamento dos sistemas de saúde, caminho para a cobertura universal, os sistemas de saúde que exigem pagamentos diretos quando as pessoas necessitam de cuidados de saúde impedem o acesso aos serviços e causam dificuldades financeiras a milhões de pessoas.[189] A Resolução n. 58.33 da Assembleia Mundial da Saúde, de 2005, assevera que todos devem ter acesso aos serviços de saúde sem necessidade de sacrifícios financeiros. Na opinião da Margaret Chan, ex-diretora geral da OMS, a obrigatoriedade de pagamento prévio de taxas de utilização dos sistemas de saúde "pune os mais pobres". Na nossa opinião esta situação tem contribuído negativamente para a universalização dos serviços de saúde, com uma população que trabalha majoritariamente no setor informal, residente na zona rural e que sobrevive com menos de um dólar por dia, essas taxas tem sido um empecilho no acesso aos serviços. Um estudo realizado no Quênia demonstrou que a introdução de uma taxa de 0,75 dólares ara o acesso a um medicamento de desparasitação diminuiu a sua utilização em 80%.[190]

Existem evidências na África subsaariana, com o exemplo mais notável da Zâmbia, de que a remoção de taxas para aceder aos serviços de saúde em 2006 contribuiu para o aumento de 55% no acesso aos serviços públicos de saúde.[191]A frequência de utilização dos serviços de saúde em hospitais de Uganda subiu em 84% quando os pagamentos diretos foram eliminados em 2001.[192] Em um estudo sobre a isençãode taxas como condição para acessar aos serviços públicos de saúde, realizado em 16 países da África subsaariana, concluiu-se que cerca de 10% da população deixa de recorrer aos serviços públicos de saúde por falta de condições econômicas para custear o tratamento.[193] Os exemplos aqui ilustrados demonstram que a isenção de taxas diretas sobre a utilização dos serviços contribuiu para que o número dos usuários que utilizam os serviços públicos de saúde aumentasse significativamente.

- *Corrupção generalizada no setor da saúde*

---

[189] Relatório Mundial da Saúde. Disponível em: <https://brasil.campusvirtualsp.org/node/198176>. Acessado em 25/11/2020.
[190]Ibidem., p. 15
[191]Ibidem., p. 25
[192] Ibidem., p. 30
[193] Ibidem., p. 80

Moçambique é um país que convive com altos índices de corrupção em todos setores do Estado. Por isso, ao longo dos anos, vem ocupando papel de destaque negativo em estudos e relatórios internacionais sobre a temática de corrupção no mundo. Um estudo publicado em setembro de 2002 sobre a percepção por parte da população em torno da corrupção revelou que as exigências de dinheiro para se ter acesso aos serviços são frequentes na saúde (30%), na educação (27%), e na segurança pública (21%).

Para melhor gerenciar o sistema nacional de saúde, é imperioso adotar mecanismos para controlar os recursos escassos e o adequado manejo do erário. Entretanto, para se combater a corrupção há a necessidade de se adotar uma nova postura na administração pública, a partir de uma abordagem disciplinadora, baseada nos valores, no respeito e preservação da coisa pública, na integridade institucional, princípios esses que devem motivar a conduta ética nos funcionários públicos. Esta nova postura da administração pública deve ser fundamentada nos princípios centrais da boa governança, que incluem a responsabilidade, a transparência e o respeito pela Constituição.

- *Conflitos armados*

Outro fator que contribui negativamente na busca pela universalização dos serviços de saúde em Moçambique são os constantes conflitos armados que assolam em grande medida a região central do país. Indubitavelmente, estes conflitos localizados permitem com que haja fuga da população dos seus locais de origem por temerem colocar em risco as suas vidas e dos seus familiares para lugares mais distantes e sem infraestrutura e condições adequadas para viver. Para além do êxodo populacional forçado, há registros de violação de direitos humanos nas comunidades, com a destruição de importantes estruturas tais como vias de acesso, hospitais, escolas etc.

Nas palavras de Wilson-Strydom e Fongwa,

> nos últimos anos, os países da África subsaariana foram afetados por problemas na gestão e administração pública ou estão a se recuperar de conflitos políticos e até de guerras, agravadas por crises nos diversos programas de ajustamentos estruturais, levando os governos a adotar uma

> postura defensiva em termos de objetivos de desenvolvimento econômico e social, o que se reflete na educação e saúde.[194]

Portanto, nesse ambiente de conflito armado, é difícil se alcançar elevados índices de universalização de acesso aos serviços de saúde e se conseguir atingir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que o país almeja e se comprometeu há duas décadas. A situação política, econômica e social determina as condições em que as pessoas vivem e morrem numa sociedade. Por isso, urge aos políticos e à sociedade no geral encontrarem soluções para os problemas do país.

3.5.3. Princípio da equidade

Do ponto de vista semântico a palavra equidade pode ser confundida com igualdade, mas certamente existem diferenças entre estes dois princípios, pilares de qualquer sistema de direito. Como é sabido, a igualdade é inerente ao tratamento que de forma igual deve ser prestado a todos os cidadãos, sem qualquer distinção. Ao passo que a equidade é relativa ao reconhecimento de que existem pessoas que são diferentes entre si, por isso, merecem tratamento diferenciado, de modo a eliminar as desigualdades existentes, ou seja, a equidade permite a adaptação da norma ao caso específico, com fulcro na dignidade.[195]

Vários acadêmicos abordam a necessidade de se observar a equidade na administração pública, pois existe necessidade de se reduzir as desigualdades de acesso à assistência médica, fazendo com que a maioria das pessoas na sociedade tenham um tratamento equitativo tendo em conta as suas necessidades. Neste sentido, Amartya Sen defende que a equidade na saúde não pode ser vista de forma isolada, uma vez que o conceito de saúde é muito amplo e envolve outras áreas que necessitam do investimento do Estado. E, acrescenta o mesmo autor, sempre que se pensar em saúde, deve-se pensar em um conceito que englobe a noção de justiça.[196]

A equidade visa efetivar a ideia de justiça social distributiva e tem como finalidade a alocação de bens e serviços de forma diferenciada, tendo como base especificidades de grupos,

---

[194]STRYDOM, Wilson; Fongwa, M. Profiling the SADC public higher education landscape. Participation in 50 year-summit. *UWN*. Issue n. 358. Africa edition, 2012.
[195] BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 311.
[196]SEN, Amartya, op. cit., p. 234.

necessidade das pessoas, situação econômica, localização geográfica, relações de gênero e sexualidade, entre outros. No sistema de saúde, o conceito da equidade deve ser entendido de forma ampla, de modo que o tratamento dado aos cidadãos seja consoante às condições e especificidades que cada doente apresenta sem qualquer tipo de discriminação.

Neste sentido, Eurivaldo de Almeida, Arthur Chioro e Fabiola Zioni defendem que:

> Todo cidadão é igual perante o sistema de saúde e será atendido conforme suas necessidades, os serviços de saúde devem considerar que em cada população existem grupos que vivem de forma diferente, ou seja, cada grupo ou classe social ou região tem seus problemas específicos tem diferenças no modo de viver, de adoecer e de ter oportunidades de satisfazer suas necessidades de vida. Deste modo, os serviços de saúde devem saber quais são as diferenças dos grupos da população e trabalhar para cada necessidade, oferecendo mais a quem mais precisa e diminuindo as desigualdades existentes[197]

Efetivamente, Moçambique é um país que tem uma variedade de grupos étnicos dentro do seu território. Estes povos vivem como base nas suas tradições e costumes milenares que muitas das vezes conflitam com os mecanismos convencionais utilizados pelo sistema de saúde para promover e proteger a saúde das pessoas e comunidades.A falta de educação consubstanciada em altos índices de analfabetismo e desinformação generalizada tem levado essas comunidades a não aderir aos serviços de saúde, sob a falsa percepção de que os hospitais são os grandes vetores e disseminadores de doença dentro das suas comunidades.

Por isso, o sistema de saúde tem a obrigação de fazer estudos e pesquisas para encontrar mecanismos de prestação de serviços de saúde para essas comunidades, sem confrontar as suas crenças e tradições e tendo em conta suas caraterísticas epistemológicas, vulnerabilidade social e doenças frequentes, influências de variações climáticas e suas condições econômicas e sociais.[198] Os recentes estudos sobre a equidade em saúde no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável demonstram a necessidade de se melhorar a situação atual de fornecimento equitativo dos serviços de saúde as comunidades (NAÇÕES Unidas, 2015). Moçambique apresentou

---

[197] ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do Sistema de saúde: antecedentes, reformas sanitárias e o SUS. In: WESTPHAL, Marcia Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org). *Gestão de serviços de saúde*: descentralização, municipalização do SUS. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p. 35.

[198]SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhias das Letras, 2000.

recentemente um relatório sobre a observação da equidade na saúde no país como apoio da Rede Regional da Equidade em saúde para a África Oriental e Austral (EQUINET) e a OMS.

O relatório resulta sobretudo da recomendação da Conferência Regional dos Ministros da Saúde da Comunidade dos países da África Oriental, Central e Austral de que havia necessidade de os países providenciarem "relatório sobre evidência da equidade em saúde e os progressos alcançados face as iniquidades em saúde". O referido relatório elenca os avanços conseguidos pelo governo desde a independência rumo à concretização da equidade no sistema de saúde, tendo em conta os seguintes padrões: acesso das famílias aos serviços de saúde, renda das famílias, redistribuição dos sistemas de saúde e um retorno justo a economia global. É verdade que o país deu passos largos e importantes no que concerne à busca da equidade na saúde, mas é mister frisar que ainda persistem muitos desafios relativamente à questão de abrangência, equidade e universalização dos serviços de saúde, uma vez que a maioria da população não tem acesso aos serviços formais de saúde.

Existe teoricamente um compromisso político e constitucional por parte do estado em garantir que todos os cidadãos tenham acesso universal a cuidados de saúde. Contudo, como já pontuamos, esta vontade esbarra em vários problemas de índole estrutural, como a má gestão dos recursos da saúde. Para o alcance do acesso universal é necessária a adoção de mecanismo que promova a equidade e a descentralização de gestão dos recursos do sistema da saúde. Ademais, para se alcançar a equidade na saúde é imperioso o esforço de todos setores do Estado que promovam trabalhos que facilitem o acesso a água potável, saneamento básico, preservação do meio ambiente, urbanização, educação, alimentação equilibrada e saudável e outras condições que conduzem à proteção da saúde. Segundo o relatório sobre observação a equidade na saúde, para se alcançar a equidade é necessário que determinadas condições políticas e socioeconômicas sejam alcançadas como bom crescimento econômico, aumento no comércio, encargos da dívida reduzidos, paz, quadro constitucionais e de políticas centralizadas na provisão universal de serviços e sistema nacional de saúde liderado pelo setor público.

Embora longe da homogeneidade, os problemas de universalização e equidade no acesso aos serviços públicos de saúde não são exclusivos de Moçambique. Vários países da região Austral de África se encontram na mesma situação e têm em comum o fato de se tratarem de nações que

foram colonizadas por ingleses e portugueses e marcadas pelo subdesenvolvimento, pela industrialização tardia e pela dependência de recursos internacionais, apresentando complexos problemas políticos, econômicos e sociais.

3.6. A Cobrança de Taxas Como Condição para o Acesso ao Sistema Público de Saúde Serve Como Obstáculo à Concretização do Direito à SBaúde

Embora a contribuição interna advinda de pagamento direto para acessar o sistema público de saúde seja importante para a sua sustentabilidade, não é realista afirmar que esta contribuição feita pelos cidadãos é fundamental para a manutenção do sistema. Evidências demonstram através de estudos, relatórios e pesquisas levadas a cabo pelo Sistema Nacional de Saúde e parceiros como a OMS, que a cobrança de taxas como condição para se ter o acesso aos serviços públicos de saúde constitui obstáculo aos mais pobres ou desfavorecidos sobretudo às pessoas e famílias que residem na zona rural e cuja renda depende exclusivamente de agricultura de subsistência.[199]

Ademais, as taxas pagas possuem o mesmo valor independentemente do estatuto econômico do indivíduo o que, segundo nossa perspectiva, contribui para que haja ainda mais desigualdade e inequidades no acesso aos serviços públicos de saúde. Em Moçambique, como já fizemos referência, os serviços públicos de saúde são tendencialmente gratuitos.Entretanto, por diversos motivos, tais como a corrupção e o clientelismo, nota-se um uso mais freqüente dos serviços de saúde pelos mais ricos em detrimento dos pobres, mesmo que as suas necessidades sejam menores.Por isso, entendemos que a administração pública tem a obrigatoriedade de desenvolver políticas ou desenhar estratégias como forma de mitigar ou extinguir as taxas existentes, como mecanismo para a materialização da universalização dos serviços de saúde. Certamente, um dos objetivos do Estado é de preservar e cuidar da saúde do seu povo e este desiderato somente pode ser alcançado mediante a adoção de medidas sanitárias e políticas sociais que visem a extinção de taxas e outros entraves de índole política e social para se acessar o sistema público de saúde.

[199]Estudos recentes sobre por que as pessoas não completam o tratamento para doenças crônicas descobriu que a maioria das pessoas não completam o seu tratamento devido necessariamente aos custos de transporte ou deslocamento, taxas de pagamento direto e perda de rendimento. Vide o Relatório Mundial da Saude. Op. Cit., p. 145.

Desta forma, a questão de efetuar pagamentos diretos para se acessar aos serviços de cuidado e saúde cria vários problemas, particularmente em uma sociedade periférica como a nossa. Há, portanto, a necessidade de se adotar outros mecanismos institucionais, de se encontrar outras fontes de contribuições para além das tradicionais, de melhorar a eficiência na coleta de receita fiscal e de redefinir prioridades no orçamento do Estado, com objetivo de se extinguir todas formas em todos os níveis de pagamentos para se ter cuidados de saúde.

A existência de taxas formais ou informais de pagamento direto constitui obstáculo na rápida expansão e universalização dos serviços públicos de saúde. O Gabão, por exemplo, introduziu formas alternativas de angariar fundos de financiamento para o seu sistema de saúde, entre as quais se destaca a cobrança de taxas sobre o uso de celulares como forma de mitigar ou extinguir as taxas de pagamento.

É imperativo, portanto, que o poder público como forma de melhorar o acesso igualitário, concretizar a plena gratuidade no acesso aos serviços de saúde, a universalização e equidade na prestação de serviços de saúde encontre outros mecanismos de financiamento do setor da saúde para fazer face aos obstáculos acima enunciados, que inibem grande parte da população a acessar os serviços públicos de saúde.

3.7. A Pobreza Como Entrave para o Melhoramento da Saúde da População

Apesar de Moçambique ser um país extremamente rico em termos de recursos naturais, é considerado um dos países mais pobres do mundo por conta de diversos indicadores do Ìndice de Desenvolvimento Humano. No centro dessa tragédia está o fato de a maior parte da população viver numa situação de extrema pobreza. Segundo o relatório do Fundo Monetário Internacional (FMI) sobre a pobreza mundial publicado em 2019, com a lista do PIB (Produto Interno Bruto) *per capita* de cada país, tendo em conta a paridade de poder de compra da população, Moçambique ocupa a posição 10 na lista dos mais pobres.[200] Dados do Banco Mundial sugerem que 15 milhões de moçambicanos, cerca de 60% da população, vivem numa situação de pobreza extrema. No documento sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), ficou clara a relação ou interdependência entre a saúde e o desenvolvimento. Por isso, para se alcançar o desenvolvimento

[200] Relatório do Fundo Monetário Internacional. Disponível em: <https://www.maioresemelhores.com/paises-mais-pobres-do-mundo/>. Acessado em 22/12/2020.

era necessário reduzir os altos índices de mortalidade infantil, melhorar a saúde materna, combater a malária e outras doenças. Mas, por conta da extrema pobreza, altos índices de analfabetismo, e outros fatores conexos, torna-se difícil atingir grandes resultados em curto prazo. Segundo S. Appleton, o investimento na educação melhora a saúde da população.[201] Em nossa opinião, o Estado deveria investir mais na educação com objetivo de melhorar a capacidade de entendimento do povo, uma vez que grande parte das doenças que afetam a sociedade moçambicana são evitáveis. A Declaração de Alma Ata reconheceu como fundamental a promoção e proteção da saúde como mecanismo para se alcançar o desenvolvimento econômico e social de um determinado país.

3.8. Políticas Públicas Como Instrumento para Efetivação do Direito à Saúde

Em qualquer Estado de Direito Democrático as tarefas do Estado estão divididas entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Estes poderes atuam no esquema de harmonia e interdependência com objetivo de satisfazer as necessidades do povo. O Estado persegue o respeito pela dignidade da pessoa humana. Deste modo, como já pontuado, a administração pública torna-se o provedor do bem-estar social, assegurando a efetivação dos direitos sociais. Neste sentido, o Poder Executivo toma a dianteira na criação, promoção, implementação e execução de políticas públicas, em estrita sintonia ou obediência aos ditames estabelecidos pelo Poder Legislativo no panorama constitucional e infraconstitucional.[202] A CRM-2004 estabelece no seu texto as áreas prioritárias do Estado, com destaque para o acesso à saúde, educação, proteção ao meio ambiente, livre iniciativa privada e desenvolvimento do país. Entretanto, a conquista dessas prioridades está adstrita à criação, implementação e execução de determinadas políticas públicas.

As chamadas "políticas públicas" são uma categoria polissêmica que vem ganhando espaço na arena acadêmica, principalmente no espaço jurídico. Este termo foi desenvolvido na ciência política e teve com prercuesores os autores estadunidenses H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. A doutrina jurídica atual tem se debruçado sobre a sua importância na efetivação dos direitos sociais, contribuindo para que o direito deixe de figurar apenas no plano formal. É

---

[201]APPLETON, S. Education and Health at the household level in sub-Saharan Africa. *CID working paper-working papers*: Center for International Development at Harvard University, n.33, Jan. 2000, p. 18.

[202] CRUZ, M. F. R. *O dever do Estado na efetivação do direito à saúde*: os papéis dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. 2014. 265 f. Dissertação (Mestrado de Serviços de Saúde Pública - Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo), São Paulo, 2014.

exatamente na busca pela materialização dos direitos sociais que as políticas públicas desempenham um papel central.

Neste sentido, as "políticas públicas" devem ser vistas como categorias normativas, vinculantes e com função de criar mecanismos institucionais para satisfazer as necessidades dos cidadãos. Por conseguinte, são atividades que devem ser executadas pela administração pública de forma direta ou indireta, com a participação dos agentes públicos ou privados, com fundamento na garantia de efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Isso equivale a dizer que compete ao Estado, através das ações governamentais e por agentes por si escolhidos promover políticas públicas, coordenar programas e ações com finalidade de satisfazer as necessidades básicas e fundamentais da população.

Como assevera Regis Fernandes de Oliveira,[203] políticas públicas são providências para que os direitos sejam efetivados, têm como objetivo tirar do papel as previsões normativas e transformá-las em utilidade aos governados.

Conforme José dos Santos Carvalho Filho, políticas públicas são

> diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas com objetivo de atender aos anseios e necessidades oriundos da coletividade.[204]

Na mesma linha de pensamento, Matteucci e Bobbio asseveram que políticas públicas podem ser entendidas como

> Conjunto de disposições, medidas e procedimentos que traduzem a orientação política do Estado e regulam as atividades governamentais relacionadas as tarefas de interesse público, atuando e influindo sobre a realidade econômica, social e ambiental. Acrescenta o mesmo autor que, essas políticas públicas variam de acordo com o grau de diversificação da economia, com a natureza do regime social, com a visão que os governantes

[203]OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 251.
[204] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio Cesar dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas públicas*: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 377.

> têm do papel do estado no conjunto da sociedade, e com o nível de atuação dos diferentes grupos sociais.[205]

Neste sentido, as políticas públicas referem-se às normas ou diretrizes que têm por finalidade orientar o Estado na prossecução das atividades de interesse público. São, na verdade, um instrumento do Estado que visa implementar a concretização dos direitos. Por isso, o governo tem a obrigação de traçar, orientar e executar políticas públicas tendentes a efetivar os direitos fundamentais, promover o desenvolvimento social e, consequentemente, melhorar a vida das pessoas, tendo por base as suas capacidades financeiras ou econômicas. O Estado não pode se eximir da responsabilidade de progressivamente e dentro das suas possibilidades socioeconômicas criar condições para efetivar os direitos através da criação de programas, estratégias e ações de implementação de políticas públicas.

Estas atividades governamentais que têm como finalidade a efetivação do direito à saúde são denominadas de políticas públicas de saúde. Políticas públicas de saúde são procedimentos e diretrizes adotados pela administração pública com finalidade de efetivar o direito social à saúde. Para isso, é necessário a promoção e proteção da saúde dos cidadãos através de utilização no sistema nacional de saúde de novas tecnologias médicas, de engenharia genética com finalidade de garantir o bem-estar.[206] A execução ou implementação de políticas públicas de saúde constitui dever do Estado, avançando com mecanismo para assegurar o direito de acesso aos serviços de saúde para os cidadãos.

Em razão da extrema relevância do direito à saúde para o exercício dos demais direitos fundamentais, não se pode limitar ou negar aos cidadãos o acesso aos serviços de saúde. O Estado tem a obrigatoriedade e responsabilidade constitucional de garantir de forma plena a concretização do direito à saúde através de desenvolvimento e implementação de políticas públicas de saúde que sejam capazes de prevenir, tratar e controlar doenças com o objetivo de melhorar a saúde individual e pública dos cidadãos. Internacionalmente, o conceito de políticas públicas de saúde incentiva a criação de estratégias, diretrizes e procedimentos que contribuam para o melhoramento de acesso assistência medica a população.

---

[205] BOBBIO, Matteucci. N., PASQUINO, G. *Dicionário de política*. Ed. Universidade de Brasília, 1983.
[206]PILAU SOBRINHO, Litos Lanes. *Direito à saúde*: uma perspectiva constitucionalista. São Paulo, 2012, p. 128.

O direito à saúde em Moçambique somente pode tornar-se realmente direito de todos mediante políticas públicas de saúde, e quando desencadeadas e implementadas com base em critérios de universalidade, igualdade e equidade, tendo em conta a participação de toda sociedade. Políticas públicas de saúde visam abarcar a todos e com objetivos de atingir resultados previamente acordados, como a redução e eliminação de enfermidades. Não se pode falar de políticas públicas de saúde que sejam excludentes e que não contemplem no seu cronograma aspectos sobre a necessidade de intervir de forma plena e abrangente na proteção da saúde individual e coletiva dos cidadãos.

Existe no país a necessidade de implementação de reformas políticas e administrativas para melhorar o acesso aos serviços públicos de saúde com finalidade de atingir altos índices de cuidados de saúde hospitalares. Urge, ainda, a adequação dos serviços de saúde segundo as necessidades dos doentes, para aproximar a população às unidades sanitárias, criar mecanismos de acesso incondicional aos medicamentos, modernizar os hospitais, melhorar o gerenciamento e a capacidade de coordenação, alocação e descentralização dos recursos da saúde para os níveis provinciais, municipais e distritais. Todos esses fatos exigem, sem dúvida, um aumento de investimento e financiamento no setor da saúde, tendo em conta os pressupostos e recomendações da declaração de Abuja. Apesar de recentemente haver um discurso político legislativo favorável a descentralização do sistema nacional de saúde, mas atendendo as burocracias institucionais, aspectos como aprovisionamento de medicamentos e outros materiais têm se mantido centralizados (MINISTÉRIO da Saúde 2018).

O direito à saúde é garantido mediante políticas públicas previstas em instrumentos, planos e programas normativos que têm como finalidade promover, proteger e efetivar o direito ao acesso aos serviços de saúde aos cidadãos. Considerado um dos direitos mais difíceis de proteger, uma vez que exige medidas efetivas, constantes e proativas, temos assistido desde a independência do país a um certo empenho por parte do Estado na criação de políticas públicas centradas n amaterialização do direito à saúde.

Dentre vários programas, planos ou políticas públicas criados pelo Estado, destacam-se os seguintes:

(1) Plano Estratégico do Setor da Saúde 2014-2019 (PESS), este plano de tamanha importância para cumprir os objetivos do quinquênio governamental e que sofre atualizações frequentes de cinco em cinco anos, apresenta os pilares fundamentais para a concretização do direito à saúde. Dentre eles. se destaca a universalização, a equidade, a qualidade e a eficiência dos serviços de saúde. Este documento apresenta várias reformas estruturais no setor da saúde que visam impactar a forma de acesso, a prestação dos serviços e os cuidados de saúde dos cidadãos.[207]

(2) Plano Nacional de Desenvolvimento de Recursos Humanos, 2016-2025 (PNDRH), este plano foi elaborado no contexto da falta de recursos humanos no setor da saúde, e tem como objetivo demonstrar diretrizes para melhorar os recursos humanos no setor da saúde e distribuí-los de forma equitativa para prestar serviços de saúde de qualidade à comunidade. Este plano estabelece 48 iniciativas estratégicas, projeções claras e detalhadas de recursos humanos ao nível nacional tendo em conta as necessidades específicas de cada província para melhorar os serviços e cuidados de saúde.[208]

(3) Plano Quinquenal do Governo (PQG), é um plano governamental vinculado ao ciclo eleitoral, por isso, é mais genérico em termos de objetivos estratégicos. De modo geral, centra-se na melhoria de qualidade de vida dos moçambicanos e na redução das desigualdades sociais e da pobreza absoluta. Este plano apresenta alguns objetivos relacionados com o setor da saúde, dentre eles: a promoção da igualdade de acesso aos serviços de saúde, a melhoria de rede de saneamento, a melhoria de gestão de recursos humanos, a redução de impactos de doença e a garantia de sustentabilidade e gestão financeira.[209]

(4) Plano Econômico e Social (PES), este plano fornece as atividades que devem ser realizadas durante um ano da vigência do Plano Quinquenal do Governo, como a redução do impacto de epidemias e desnutrição, e melhoria na logística dos produtos médicos.[210]

---

[207] Plano Estratégico do Setor da Saúde 2014-2019. Disponível em: <http://docplayer.com.br/3942102-Plano-estrategico-do-sector-da-saude-pess-2014-2019.html>. Acessado em: 29/07/2020.

[208]Plano Nacional de Desenvolvimento dos Recursos Humanos 2016-2025. Disponível em: <http://www.esipsaude.gov.mz:8090/esipsaude/Material/observatorio_material/Politicas_Legislacao/Plano%20estrategico/MISAU-PNDRH%202016-2025%20(final).pdf>. Acessado em: 24/07/2020.

[209]Plano Quinquenal do Governo 2020-2024. Disponível em: <https://macua.blogs.com/files/pqg2020-a-2024.pdf>. Acessado em: 27/07/2020.

[210] Plano Econômico e Social 2020. Disponível: <https://www.mef.gov.mz/index.php/documentos/instrumentos-de-gestao/plano-economico-social-pes>. Acessado em: 28/07/2020.

(5) Plano de Ação de Redução da Pobreza Absoluta (PARPA), este plano constitui um marco importante na luta contra a pobreza. É um plano que tem sido utilizado para monitorar os níveis de redução da pobreza. O acesso aos serviços e cuidados de saúde faz parte dos objetivos deste instrumento que tem como finalidade criar o bem-estar e proporcionar uma vida digna aos cidadãos.[211]

(6) Carta de Direitos e Deveres do Doente (CDDD), com objetivo de fornecer conhecimentos sobre os direitos e deveres dos doentes, o Estado moçambicano adotou em 2007 esta carta com finalidade de melhorar a qualidade e eficiência no fornecimento de serviços e cuidados de saúde de aos cidadãos. Este documento normativo apresenta alguns direitos e deveres dos doentes, com destaque para o direito de não discriminação, de ser tratado com dignidade, o direito de ser informado sobre a situação de saúde, o direito de obter uma segunda opinião sobre a sua situação de saúde, o direito de confidencialidade, o direito ao respeito das suas convicções culturais, filosóficas e religiosas. Além disso, o documento destaca que os doentes têm o dever de respeitar outros doentes e também fixa regras de funcionamento dos hospitais.[212]

Apesar da importância dessas provisões, do ponto de vista prático percebe-se que existem em Moçambique vários planos ou políticas públicas, na sua maioria composta, por objetivos vagos, indeterminados e ambiciosos demais, tendo em conta a realidade econômica do país. Nota-se que entre a teoria e a prática cotidiana há um logo caminho a se percorrer, considerando os problemas correntes que são denunciados diariamente pelos meios de comunicação em relação à precariedade da saúde pública no país.

Todavia, verifica-se desde a independência uma ligeira melhoria na execução de políticas públicas de saúde, com alguns resultados visíveis como a redução de mortalidade infantil, a redução de doenças contagiosas, a construção de novos hospitais, postos de saúde e centros médicos, o combate a insegurança alimentar e a melhoria nos recursos humanos. Ainda assim,

---

[211]Plano de Ação de Redução de Pobreza Absoluta 2020. Disponível em:<https://www.mef.gov.mz/index.php/documentos/6-parpa-ii>. Acessado em: 28/07/2020.

[212]Resolução n. 73/2007 de 18 de dezembro. Disponível em: <file:///C:/Users/mucav/AppData/Local/Temp/Resolucao%2073-2007%20-%20Aprova%20a%20Carta%20dos%20Direitos%20e%20Deveres%20do%20Doente.pdf>. Acessado em: 29/07/2020.

persistem muitos desafios na execução de políticas públicas de saúde, uma vez que o financiamento feito através do Orçamento Geral do Estado não tem sido suficiente para arcar com as despesas do setor. No plano administrativo, é necessário adotar regras de coordenação entre setores para que haja a descentralização e desconcentração de poderes na execução de políticas públicas de saúde para outros níveis (provincial e distrital), que muitas das vezes dependem do aval de órgãos centrais para implementar políticas públicas.

Do ponto de vista econômico, o reiterado argumento que o Estado não avança na execução plena de políticas públicas de saúde por falta de recursos é, em certa medida, uma falácia.Isso porque, os recursos econômicos disponíveis poderiam ser melhor aproveitados se fossem investidos nos setores prioritários do Estado, ou seja, realocados e readequados de acordo com as necessidades da sociedade.O que se observa, entretanto, é um uso político do erário com gastos desnecessários, inconvenientes ou não prioritários para atender os privilégios de governantes e parlamentares.Essas decisões têm contribuído bastante para o aumento de desigualdades sociais, numa sociedade em que poucos têm muito e muitos têm quase nada.

Um outro grande desafio que enferma a nossa sociedade é a falta de transparência na gestão da coisa pública. Muitas das vezes o governo não tem tornado públicos os balanços ou resultados alcançados na execução ou implementação de políticas públicas, o que faz com que seja difícil para a sociedade civil aferir o nível de cumprimento das metas ou objetivos traçados em tais documentos. O grande flagrante desta situação é que o balanço do último plano quinquenal do governo (PQG) e dos planos econômicos sociais ainda não foram tornados públicos o que demonstra a falta de transparência do governo moçambicano, violando gravemente o direito fundamental à informação e a lei de acesso à informação.

3.9. Estabelecer Uma Visão para o Futuro

Diante desse panorama, podemos afirmar que o Sistema Nacional de Saúde de Moçambique está à deriva. Apesar de existirem vários programas ou instrumentos governamentais que tratam da questão da concretização do direito a saúde, os resultados sobre a universalização, igualdade e equidade do sistema em todo o território nacional não são nada animadores. Esta situação é fundamentada pela não existência de políticas públicas eficazes com finalidade de prestar serviços de saúde a toda população. Este sistema convive também com problemas sérios

de transparência, uma vez que muitas das vezes não são tornados públicos os resultados obtidos em um dado período de implementação de políticas públicas de saúde. Temos como exemplo a questão do plano nacional de saúde referente aos anos 2018-2020 cujos resultados ainda não foram tornados públicos.

Neste sentido, entendemos que existe a necessidade de se estabelecer uma visão para o futuro que sustente o sistema para melhor servir aos interesses dos cidadãos. Esta visão deve ser baseada na compreensão do presente para melhor perspectivar o futuro. Planejar o futuro significa analisar a situação tendo em conta os fatores internos e externos de saúde que podem afetar o progresso na busca pela cobertura universal. Uma das visões é compreender que a sociedade é dinâmica. Com isso, o sistema de saúde tem de se atualizar constantemente para melhor servir a sociedade.

Com o passar do tempo, há necessidade de acelerar o processo de introdução e implantação de uma metodologia de execução que permita o uso de tecnologias da medicina para melhorar as diversas formas de tratamento e reabilitação da saúde dos cidadãos. O país se encontra atrasado no que se refere à implementação de tecnologias médicas apropriadas no Sistema Nacional de Saúde. Para isso, a solução tem sido recorrer aos hospitais sul-africanos. O estado moçambicano gasta muito dinheiro com essa política de recorrer ao mercado externo. É sabido que a maioria das pessoas pertencentes à classe média e alta moçambicana, incluindo os dirigentes do país, quando adoecem, recorrem aos hospitais da vizinha África do Sul. Para que o sistema nacional seja fortalecido, e efetivamente funcione, urge a priorização no orçamento do Estado e busca constante de novos financiamentos. Somente deste modo, poderá o país cumprir com as obrigações internacionais e regionais de universalização do sistema de saúde a curto, médio e longo prazos.

CAPÍTULO 4 - JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Neste último capítulo vamos analisar o fenômeno da judicialização da política, em especial do direito à saúde, discutindo a importância de um Poder Judiciário intervencionista, proativo, progressista e atuante, com força vinculante em decisões classicamente reservadas para os poderes Executivo e Legislativo.

Nas sociedades contemporâneas, os juízes ganharam especial relevância, a ponto de se tornarem esperança de resgate de uma democracia enfraquecida principalmente em países periféricos e democratização tardia. Nesse quadro de estagnação, o Poder Judiciário é chamado a ser mais dinâmico e interventivo nos assuntos políticos, econômicos, sociais e culturais da sociedade.

O debate proposto neste capítulo é acerca dos pressupostos de judicialização do direito à saúde em Moçambique como forma de concretização deste direito fundamental, uma vez que temos assistido a uma total ineficácia na implementação e execução das políticas públicas de saúde. Vamos começar o nosso estudo com a apresentação da organização Judiciária e a estrutura dos tribunais, como um pressuposto importante para inquirirmos sobre a possibilidade de implementação do fenômeno de judicialização administrativa do direito à saúde no sistema de justiça de Moçambique.

4.1 Organização Judiciária- Considerações Gerais

A evolução histórica da organização judiciária no sistema de direito mocambicano pode ser observado ou analisado em três períodos complementares, que pautam uma percepção genérica em torno da organização judiciaria mocambicana. O prmeiro período correspondente aos anos pós-independência de (1975 a 1978). Esta época foi marcada principalmente pela reconstrução do sistema judiciário que precisava se desfazer de toda herança do judiciário colonial; buscando trazer uma nova abordagem da justiça que outrora estava ao serviço da estrutura ligado aos estatutos da metrópole. O segundo período correspondente aos anos

(1978 a 1992), época marcada pela implantação de um sistema de justiça popular atrelado às ideias marxistas em que não era possível vislumbrar a independência do poder judiciário perante o restante dos órgãos do Estado, uma vez que o poder judiciário deveria prestar contas a Assembleia Popular. O terceiro e último período de (1992 a 2004), foi marcado pela concepção de novos prncipios constitucionais e independência do poder judiciário. Verifica-se nessa época a criação de uma organização judiciária inspirada nos ideários de um Estado de Direito democrático com objetivo de tornar a justiça acessível aos cidadãos e adequá-lo ao desenvovimento social e econômico do país.

Existe no ordenamento jurídico moçambicano de acordo com a CRM-2004 (art. 223ss), duas jurisdições distintas de justiça para administrar os conflitos na sociedade, fundado na separação entre as autoridades administrativa e as autoridades juridiciárias, notadamente: a jurisdição civil e a jurisdição administrativa. A Magna Carta moçambicana prevê ainda a jurisdição do Conselho Constitucional. A Constituição é o documento que harmoniza as diretrizes e objetivos do Estado moçambicano e estabelece os princípios que norteam a organização judiciaria e funcionamento dos tribunais em Moçambique[213]. Os tribunais são independentes e apresentam uma estrutura hierárquica que obedece às normativas postas. Dentre outras prerrogativas, no ordenamento jurídico moçambicano, os tribunais possuem a função educacional, exigindo ainda dos cidadãos o cumprimento voluntário e consciente das leis com finalidade de estabelecer uma justa e harmoniosa convivência social.

Assim, os tribunais são definidos pela Constituição como sendo órgãos de soberania do Estado com função primordial de administrar a justiça, defender a Constituição, garantir o respeito às leis, reforçar a legalidade, assegurar a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos, garantir estabilidade jurídica assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos com existencial legal[214]. Apesar de existirem criticas generalizadas sobre a efetiva independência na atuação do poder judiciário, ao abrigo das normas vigentes, quais sejam: a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais e o Estatuto dos Magistrados Judiciais, o poder judiciário se caracteriza pelo principio da supermacia da Constituição, independência, autonomia do juiz no exercício das suas funções, inamovibilidade e imparcialidade dos tribunais e magistrados. Além

[213] Vide art. 217 da CRM-2004.
[214] Vide art. 212 da CRM-2004

disso, os tribunais gozam de uma autonomia perante os outros poderes do Estado, as suas decisões são de cumprimento obrigatório e a prevalência das decisões dos tribunais sobre as outras autoridades

4.2 Principais Tipos de Tribunais Existentes em Moçambique-Breve Descrição

Segundo a Carta Magna existem as seguintes categorias de tribunais no sitema judiciário moçambicano:

Conselho Constitucional: criado pela Constituição de 1990, a Lei n. 9/2003 de 22 de outubro assegurou a sua entrada em funcionamento. Em virtude das significas modificações e adoção de novos princípios adotados pela Constituição de 2004, houve necessidade de atualizar a lei orgânica destes órgãos de soberania, com isso, surge a Lei n. 6/2006 de 2 de agosto. Este Conselho é autônomo e não faz parte da hierarquia dos tribunais em Moçambique, em virtude do seu estatuto e do vasto conjunto de funções e competências que são conferidas pela Constituição e na lei. Este Conselho, que é composto por sete juízes conselheiros e, que funciona como um autêntico tribunal na matéria jurídico-constitucional[215], tem a função primordial de controle, apreciação e fiscalização da constitucionalidade das normas jurídicas, bem como a constitucionalidade de omissão de legislar sobre determinadas matérias, declarar a ilegalidade dos atos normativos dos órgãos do Estado, dirimir conflitos de competência entre órgãos de soberania e declarar a incapacidade permanente do Presidente da República. De acordo com o art. 4 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, os acordãos emanados por este órgão de soberania são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e instituições.

Tribunal Supremo: constitui o escalão mais elevado na hierarquia dos tribunais em Moçambique. Sua jurisdição abarca todo o território nacional, cuja função é a harmonização da jurisprudência dos tribunais, ou seja, aplicação uniforme da lei, além de decidir sobre conflitos de competência cujo o conhecimento não esteja, por lei, reservado a outros tribunais. Tem ainda a incubência de dirigir o aparelho judiciário, atua em plenário como tribunal de segunda instância e instância única nos casos expressamente previsto na lei e, em certas ocasiões, funciona como tribunal de primeira instância. Este tribunal tem ainda a prerrogativa de emitir instruções e diretivas

[215] Vide art. 1 da Lei n. 6/2006 de 2 de agosto.

de caráter organizativo e metodológico, de cumprimento obrigatório com finalidade de assegurar a eficiente operacionalidade dos tribunais inferiores.

Tribunais Superiores de Recurso: são tribunais de escalão intermédio entre o tribunal supremo e os Tribunais Judiciais de nível provincial, tem como finalidade tornar a justiça mais célere e eficiente, tendo competência para conhecer e decidir sobre os recursos que são proferidos pelos tribunais de nível provincial. A lei da organização judiciária consagra a existência dos tribunais de recurso em cada região de Moçambique. Deste modo, o Tribunal Superior de Maputo tem a jurisdição de atender os recursos que advém dos tribunais das províncias de Maputo, cidade de Maputo, Gaza e Inhambane, ou seja, esse tribunal tem competência de julgar recursos que são propostos nos tribunais judiciais da zona sul do país. Tribunal superior da Beira tem domínio sobre a jurisdição das províncias de Sofala, Manica e Tete; finalmente, o Tribunal superior de Nampula tem a competência de julgar os recursos sobre os tribunais das províncias de Cabo Delgado, Nampula, Zambezia e Niassa.

Tribunais Judiciais: são tribunais comuns em matéria cível e criminal, com competências de dirimir conflitos em matérias que não são atribuídas a outras ordens judiciais. Por sua vez, estes tribunais se subdividem em tribunais judiciais de província com competência restrita ao nível provincial e os tribunais distritais. Entretanto, a Constituição aventa a possibilidade de existência de tribunais judiciais de nível distrital, sempre que a demanda e a complexidade judicial exigir a sua criação[216].

Tribunais Administrativos, Fiscais e Aduaneiros: cuja função primordial é dirimir conflitos emergentes de relações administrativas, fiscais e aduaneias. De acordo com a Constituição, o tribunal administrativo é o órgão superior da hierarquia dos tribunais administrativos provinciais e da cidade de Maputo, dos tribunais fiscais e dos tribunais aduaneiros e tem competência sobre todo o território nacional.

Tribunais Comunitários: A Constituição moçambicana assume a diversidade cultural e étnica que existe no país e a Carta Magna reconhece no seu art. 4 o pluralismo jurídico, ou seja, a existência de vários sistemas normativos de resolução de conflitos. Assim, surgem os tribunais

[216] Vide art. 29 da Lei n. 24/2007 de 20 de agosto. Alterado pela Lei n. 24/2014 de 23 de setembro.

comunitários no sistema jurídico moçambicano. Estes tribunais foram criados pela Lei n º4 /92, de 6 de maio, com objetivo de deliberarem sobre demandas de natureza civil que surgem na comunidade, embasados nos costumes locais e subordinando-se aos valores, princípios fundamentais e objetivos previstos na Constituição.

Em rigor, os Tribunais Comunitários são instâncias institucionalizadas não judiciais de resolução de conflitos, sua jurisdição é sempre voluntária e depende necessariamente da aceitação das partes em conflito, uma vez que não faz parte do rol dos tribunais formais em Mocambique. De acordo com Boaventura Sousa Santos "os tribunais comunitários são como o hibrido jurídico por excelência, por se encontrar num limbo institucional, na medida em que são reconhecidos por lei, mas estão fora do sistema judiciário[217]". Essa categoria de jurisdição tem como finalidade julgar pequenos conflitos com base em critérios dos costumes locais, valores sociais e culturais, equidade e bom-senso privilegiando a oralidade. Assim, deliberam e conciliam conflitos de natureza civil. Uma vez que as decisões dos tribunais comunitários devem ser de mutuo acordo, em caso de discordância sobre a decisão proferida pelo tribunal as partes têm a autonomia de propor uma ação no tribunal judicial competente.

Em Moçambique, a Constituição proíbe expressamente a criação de tribunais com competências exclusivas para dirimir certas categorias de crime, salvo no que se refere aos tribunais militares na hipótese de vigência de uma guerra declarada, sendo o Presidente da República órgão competente para fazê-lo[218]. Esta decisão do legislador constituinte de proibir a possibilidade de existência de tribunais com competências exclusivas foi motivada sobretudo pelo fato de no período pós-independência o país foi regido por uma Constituição com deficitário catálogo de direitos fundamentais, o que permitiu a criação do Tribunal Militar Revolucionário que serviu como base para julgamentos e execuções injustas, sobretudo, para aqueles cidadãos que não se alinhavam com os ideiais revolucionários defendidos naquela época.

4.3 Conceito e Enquadramento Jurídico-constitucional

---

[217] SANTOS, Boaventura de Sousa. *O estado heterogêneo e o pluralismo jurídico*. In: Santos, Boaventura de Sousa; TRINDADE, Joao Carlos (Orgs.). conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Mocambique. V. I. Porto: afrontamento, 2003, pp. 47-60.
[218] Vide art. 224 da CRM-2004.

Desde a independência do país, na década de 1970 do século passado, e com o advento da democratização e constitucionalização do Estado, muito pouco tem sido feito pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em prol de promoção, proteção e garantia de concretização efetiva dos direitos econômicos, sociais e culturais. Ao contrário, eles têm sido relegados a segundo plano sob diversos fundamentos, sendo o mais comum ligado a falta de condições econômicas e financeiras para materializar os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição. Como já argumentamos, este fundamento é no mínimo questionável, uma vez que os recursos podem ser realocados para atender os interesses da sociedade. Sem dúvida, recai sobre o Estado o dever de assegurar, por meio de imposto, a concretização dos direitos fundamentais, na medida em que é o dever do Estado criar, respeitar, proteger e garantir a efetividade dos direitos fundamentais e materializar os desideratos da Constituição.

Considerando a inércia do Estado nessa seara, há um debate acadêmico, sustentado por autores brasileiros como Daniel Sarmento, Lênio Luiz Streck, Luís Werneck Vianna, Mauro Capeletti, Dirley da Cunha Jr., Flavia Piovesan, Andreas Krell, Luís Roberto Barroso, entre outros, que desloca a questão de concretização do direito fundamental à saúde para a seara jurídica. Dentro dessa perspectiva, na ausência de políticas públicas de qualidade ou na sua ineficácia ou insuficiência, o Poder Judiciário, como o guardião máximo da Constituição, deve ser acionado pelos interessados para exigir a efetivação dos preceitos constitucionais relativos à proteção do direito fundamental à saúde dos cidadãos.

No ordenamento jurídico moçambicano, como fizemos menção no capítulo II, o legislador constituinte originário optou claramente em dar fundamentalidade aos direitos econômicos, sociais e culturais, atribuindo-lhes proteção constitucional. Por isso, eles necessitam de uma maior concretização, o contrário se torna uma mera retórica política. Nesta medida, para um Estado ser denominado de Estado social democrático de direito não basta a positivação dos direitos sociais na Constituição. É necessário, sobretudo, que se concretizem os direitos fundamentais de caráter prestacional dos cidadãos através de normas vinculantes e de efeito imediato como forma de garantir o bem-estar social individual e coletivo.

Por isso, em nosso pensamento, constitui responsabilidade do Poder Judiciário no Estado constitucional de direito assumir um papel mais proativo, dinâmico, interventivo e progressista na

materialização dos direitos econômicos, sociais e culturais, quando estes não forem efetivados pelo Poder Executivo através de políticas públicas[219]. Aqui está superada a ideia de um Poder Judiciário conectado com a velha tradição puramente dogmática de julgar o que é certo ou errado conforme a lei. Entende-se como atribuição do Judiciário examinar e fiscalizar, sobretudo, o poder discricionário e a atuação dos poderes Legislativo e Executivo que possuem um papel fundamental na materialização dos direitos econômicos, sociais e culturais e dos objetivos elencados na Constituição. Dessa maneira, os tribunais assumem o papel julgador que lhes foi adstrito pelo poder constituinte originário de guardião máximo da Constituição. Dessa forma, o acesso ao Poder Judiciário constitui salvaguarda fundamental para a defesa dos direitos perante as inoperâncias e omissões da administração pública na concretização do direito a saúde.

4.4 Judicialização da Política: Conceito e Condições Favoráveis

Judicialização significa que determinadas questões de políticas sociais estão sendo decididas pelos tribunais e não pelas instâncias tradicionais, nomeadamente, o Poder Executivo. No contexto democrático, o fenômeno da judicialização da saúde expressa a necessidade de o Estado se comprometer efetivamente com a realização de direitos. Segundo Koerner et al,[220] no sentido constitucional, a judicialização refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo antigo e ortodoxo de separação de poderes, que leva à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política.[221]

De acordo com Antoine Garapon,[222] o fenômeno da judicialização da política desempenha um papel fundamental na concretização dos direitos sociais no mundo ocidental. No mesmo sentido, o professor José Ribas Vieira sustenta que a judicialização pode ser vista também "a partir

---

[219]Para a teoria sistêmica desenvolvida por Niklas Luhman, o sistema político e o sistema jurídico apresentam características e programas específicos que são inerentes a sua operacionalidade e função própria. Deste modo, a forma adotada de processamento desses sistemas proporciona resultados e interações sociais particulares, autonomia sistêmica, o que impede uma interação entre eles. Segundo esta teoria, o sistema jurídico não tem capacidade ou características para se intrometer nas questões políticas do estado. Vide LUHMAN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983; e CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

[220]MACIEL, Debora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, Revista de Cultura e política, n. 57, 2002; OLIVEIRA JR., Jose Alcebíades de. *Politização do direito e juridicização da política*.

[221]MACIEL, Debora Alves, KOERNER, op. cit., p. 117.

[222] GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*: o guardião das promessas. Tradução de Maria de Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

de uma perspectiva lógico-argumentativa, na medida em que persiste a proeminência da argumentação e as decisões jurídicas afetam o fórum político".[223] Segundo Capelletti, a judicialização da política na atualidade é motivada, sobretudo, pelo fato de outros poderes do Estado estarem desacreditados. Ou seja, os cidadãos dificilmente acreditam na seriedade política dos governantes. Por isso, a justiça é, de fato, um instrumento legitimo de acesso à saúde e a outros direitos.[224]

O fenômeno da judicialização introduz uma nova dinâmica para a resolução dos conflitos políticos sociais. Na verdade, esse processo transfere para o Judiciário atividades que antigamente estavam adstritas à exclusiva competência dos poderes Executivo e Legislativo, tornando desta forma o Poder Judiciário mais participativo, protagonista e intervencionista nos assuntos políticos e econômicos do Estado.Este redimensionamento da forma de atuação do Poder judiciário nas democracias contemporâneas é embasado, sobretudo, na estreita obrigatoriedade de concretização dos direitos fundamentais sociais e nos desideratos previstos na Constituição.Trata-se, portanto, de uma demanda do constitucionalismo democrático contemporâneo, ter um judiciário mais atuante nas questões de políticas sociais do Estado.

Como sustenta o jurista Lenio Luiz Streck,

> Quando estou falando de uma função intervencionista do poder judiciário, não estou propondo uma simplista judicialização da política e das relações sociais (e nem a morte da política). Quando clamo por um intervencionismo substancialista, refiro-me ao cumprimento dos preceitos e princípios ínsito aos direitos fundamentais sociais e ao núcleo político do estado social previsto na Constituição, ou seja, como bem salienta Krell, ali onde o processo político (legislativo e executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nela implicados,

---

[223]VIERA, Jose Ribas et al. O supremo tribunal federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. Disponível em: < https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895778>. Acessado em: 29.09.2020

[224]CAPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Antônio Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

> cabe ao poder judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através de correição de prestação dos serviços sociais básicos.[225]

Neste sentido, o Poder Judiciário atua para além das suas prerrogativas tradicionais baseadas nos princípios constitucionais e na lei. Nesse novo modelo, as suas decisões possuem teor político, afetando de forma decisiva as políticas públicas. O Poder Judiciário assume no Estado de Direito Democrático um novo papel que lhe permite acompanhar a evolução da sociedade e reconhecer a força normativa da Constituição.[226]Em face disso, alteram-se as funções clássicas e o Poder Judiciário atua de forma a garantir a concretização da Constituição.

Essa motivação só se justifica, é importante que fique claro, pela incoerência do poder público que na maioria das vezes tem negligenciado a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, em particular no tocante ao direito à saúde. Deste modo, a judicialização expressa uma forma de reivindicação dos direitos fundamentais sociais que se encontram amplamente difundidos através da Constituição e nos tratados internacionais sobre os direitos humanos dos quais Moçambique é signatário. Neste sentido, parece claro a possibilidade de os indivíduos recorrerem aos tribunais para exigir a efetivação do direito à saúde no país, em virtude, sobretudo, da aproximação entre o cidadão e a atividade jurisdicional, que passa a exercer significativo papel político dentro da sociedade.

Entende-se, dessa maneira, que o Poder Judiciário não pode ficar indiferente perante um manifesto desrespeito à Constituição. Por outro lado, há que se frisar que o poder jurisdicional deve respeitar a distribuição de atribuições quando as decisões dos demais poderes forem as respostas mais adequadas à resolução das demandas sociais concretas.Está pautada, portanto, a necessidade de o Judiciário atuar de forma balanceada, servindo como guardião da Constituição, com objetivo de assegurar a concretização dos direitos e valores fundamentais previstos pelo poder constituinte, e protegendo os princípios e valores da democracia na luta pela transformação econômica e social do país.

---

[225]STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais. In: *Direitos fundamentais sociais*: estudo de direito constitucional, internacional comparado. Organizador: Ingo Sarlet. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 203.

[226] ABREU, João, Paulo, Pirôpo. *Autonomia financeira do Poder Judiciário*: limites traçados pelo princípio da independência e harmonia entre os poderes. Brasília: Cej, 2013. No mesmo sentido, WERNECK VIANNA, L., BURGOS, M. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan, 1999.

4.5. Diferenciação na Forma de Tratamento

Nos países pertencentes ao sistema da *Common Law*, em virtude da estruturação do seu sistema de direito, a questão da judicialização da política é uma prática tradicional e temática pacificada entre os profissionais da arena jurídica. O mesmo não se pode dizer em torno dos países pertencentes ao sistema romano-germânico (*Civil Law*), no qual a função do Poder Judiciário é mais restrita, dominada, sobretudo, por uma concepção mais formalista e ortodoxa de atuação dos juízes. Entretanto, Mauro Capelletti ensina que, atualmente, verifica-se uma tendência de haver uma convergência entre os dois sistemas de direito, influenciando-se mutuamente.[227] Em virtude dessa nova ambiência internacional, alguns países pertencentes ao sistema romano-germânico começam a adotar algumas perspectivas do direito que eram exclusivas do sistema da *Common Law*. Um exemplo ilustrativo dessa dinâmica é o Brasil, que tem avançado bastante na temática de concretização dos direitos sociais pela via judicial, particularmente no que se refere ao direito à saúde.

No ordenamento jurídico moçambicano em particular, é visível este maior conservadorismo e amarra ao formalismo ortodoxo de separação de poderes. Por isso, assistimos uma atuação muito restrita dos magistrados, caraterística da *Civil Law*. Porém, existem vários pressupostos e condições facilitadoras para o processo da judicialização. Segundo Neal Tate, Esão várias as condições que possibilitam o surgimento da judicialização da política. Dntre elas, destacam-se: a existência de uma Constituição, a separação de poderes do Estado, a universalização do sistema de acesso à justiça, a independência do Poder Judiciário, a existência de um texto constitucional aberto, as normas programáticas e cláusulas indeterminadas, fazendo com que o interprete defina e aplique o sentido e abrangência do texto normativo, e, finalmente, a institucionalização da ordem democrática.[228]

Em Moçambique, nota-se uma consistência nos processos eleitorais, mas uma ineficácia das políticas públicas que seriam os programas governamentais instituídos para a concretização dos direitos fundamentais sociais, o que justifica o processo de judicialização. Um outro

---

[227] CAPELLETTI, Mauro, op. cit., p. 200.
[228]TATE, Neal; VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

fundamento que justifica a judicialização é a aparente apropriação do Estado moçambicano por uma elite política e econômica que instrumentaliza o poder e as instituições democráticas do Estado para servir os seus próprios anseios e interesses, colocando em causa a conquista dos objetivos coletivos do Estado e violando sistematicamente a Constituição.

4.6. Judicialização como Pressuposto para a Materialização do Direito à Saúde

A judicialização do direito à saúde é o processo pelo qual os cidadãos recorrem aos tribunais para verem concretizado o seu direito fundamental à saúde,[229] uma vez que as políticas públicas de saúde levadas a cabo pelo poder público não têm sido de qualidade ou suficientemente capazes de efetivar o direito fundamental à saúde. Ou seja, o poder público não cumpre com as obrigações legais de promoção, prevenção, tratamento, reabilitação e controle de doenças, bem como de criação de meios sofisticadas para garantir o acesso igualitário, gratuito, equitativo, integral e universal no sistema nacional de saúde a todos os cidadãos. O debate sobre a judicialização da saúde é uma matéria sensível, uma vez que vai exigir a disponibilidade de recursos. Além disso, requer do juiz uma certa capacidade hermenêutica para encontrar o sentido jurídico dos preceitos constitucionais e fixar o sentido com base na unicidade do sistema jurídico.

De acordo com Octavio Motta Ferraz, a judicialização pode ser um mecanismo adicional na promoção e proteção do direito à saúde, na medida em que exige do Estado a efetivação do dever constitucional de garantir e prover a saúde aos cidadãos.[230] Por outro lado, Bittencourt ensina que existem na doutrina duas posições antagônicas sobre a temática da judicialização da saúde e seus efeitos. A primeira faz referência ao fato de que a judicialização da saúde constitui obstáculo para a efetivação do direito coletivo a saúde, uma vez que os recursos para promover a saúde de forma universal e equânime são escassos na sociedade, por isso, deveria ser evitada. Para esses teóricos, tais como Gustavo Amaral, Cláudia Travasso e Mariana Figueiredo, as demandas judiciais podem sobrecarregar ainda mais dispêndio de verbas destinadas à efetivação do direito à saúde. Ainda na mesma linha de pensamento, Gomes Canotilho adverte "que os juízes não se

---

[229]Artigo 70 da CRM- 2004 dispõe que: "o cidadão tem direito de recorrer aos tribunais contra atos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela constituição e pela lei".

[230] FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Brazil-Health inequalities, rights, and courts: the social impact the judicialization of health. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOOPPEN, Siri. *Litigating health right*: Can courts bring more justice to health? Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 76.

podem se transformar em conformadores sociais" e que devem atentar ao fato de que não se pode "obrigar juridicamente os órgãos políticos a cumprir determinado programa de ação".[231]

Já a segunda perspectiva defende que a judicialização contribui para o fortalecimento da democracia e dinamiza as instituições e que, portanto, deveria ser estimulada. A última posição é a que mais se adequa aos desideratos e interesses perseguidos nesta pesquisa.

A judicialização do direito à saúde tem como finalidade pressionar os poderes Executivo e Legislativo a concretizar o direito fundamental a saúde. Por conseguinte, contribui em larga medida para o acesso à justiça e o desbloqueio burocrático de um sistema com sérios traços de corrupção, clientelismo e patrimonialismo que,na maioria das vezes, não distribui os recursos escassos da sociedade de forma igualitária ou equitativa.[232] Aliás, um direito somente tem valor se forem criadas condições para se materializar na vida das pessoas, razão pela qual a judicialização se impõe como um processo importante para a garantia efetiva do acesso ao direito à saúde em Moçambique.

Assim, em um Estado como o nosso, onde na maioria das vezes o poder público não consegue responder efetivamente em termos de concretização de políticas públicas de qualidade para efetivar os direitos fundamentais sociais, o grande desafio é pensar na judicialização da saúde como uma estratégia legitima e oportuna para ver este direito fundamental concretizado na sua plenitude. O objetivo da judicialização do direito à saúde é de evitar ao máximo a vulnerabilização do direito, o descumprimento dos preceitos constitucionais, além de se respeitar a dignidade humana, efetivar o direito a saúde e estabelecer mecanismos legais para obrigar o poder público a justificar publicamente as razões de não concretização desse direito fundamental.

Por isso, defendemos a necessidade de o Poder Judiciário moçambicano chamar a si a responsabilidade e deixar de atuar como um mero espectador para concretizar os preceitos constitucionais. Perante a ineficácia das políticas públicas de saúde no país, nada resta aos juízes a não ser abandonar a velha dogmática de separação de poderes, vista de forma absoluta e ortodoxa,

---

[231] CANOTILHO, Joaquim José Gomes, op. cit., p. 425.
[232] PEREIRA, Jane Gonçalves. Direitos sociais, Estado de Direito e Desigualdades: reflexões sobre críticas a judicialização dos direitos prestacionais. *Quaestio juris*, vol. 8, n. 3. 2015.

e passar a atuar no sentido progressista, intervencionista, através de decisões judiciais fundamentadas que forcem o poder público a concretizar o direito à saúde.

Essa perspectiva deve estar alinhada com a concretização dos preceitos constitucionais, a interpretação progressista do direito vigente, o ativismo judicial e a tomada de decisões que impactem positivamente na vida dos cidadãos que já clamam por um Judiciário mais participativo. Para José Afonso da Silva, o juiz deve abandonar a velha hermenêutica e abraçar a nova hermenêutica baseada no valor da dignidade humana, da democracia e direitos fundamentais.[233]

Quando os cidadãos não conseguem ter o seu direito assegurado através de instituições administrativas tradicionais, resta-lhes o acionamento do Judiciário para ver o seu direito concretizado. Assim, o Poder Judiciário tem a prerrogativa de intervir sempre quando haja violação dos direitos fundamentais sociais e não atendimento aos objetivos da Constituição, tanto por omissão legislativa quanto por ausência de execução de políticas públicas. O Estado não pode negar aos seus cidadãos, particularmente aos mais necessitados, a responsabilidade de concretização de um direito fundamental como a saúde. Idealmente, entendemos que sempre que a Constituição definir um direito como fundamental, ele se torna exigível ao poder público, inclusive mediante uma ação judicial.[234] Por isso, os cidadãos têm o direito de recorrer aos tribunais para exigir materialização dos seus direitos fundamentais sociais.

Do ponto de vista procedimental, há quatro balizas que podem motivar a intervenção do Judiciário nas prestações individuais do direito à saúde: (i) a violação do direito fundamental à saúde em razão de omissão, ou má gestão da administração do Estado; (ii) a ausência ou ineficácia de políticas públicas voltadas para a concretização de do direito à saúde; (iii) a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana; e (iv) as ações judiciais de caráter urgente e imprescindível que visam a tutelar do direito à saúde..

Seguindo esses ditames, a intervenção do Judiciário manifesta-se como salvaguarda institucional, uma vez que tem como finalidade garantir a concretização dos direitos fundamentais e os desideratos da Constituição. De acordo com Luciana Gaspar Melquíades, o conteúdo essencial do direito à saúde é a preservação do direito à vida. Ainda de acordo com a autora, a garantia do

---

[233] SILVA, op. cit., p. 234.
[234] Artigo 3 do Código de Processo Civil.

direito à vida é o pressuposto lógico para a fruição de todas as manifestações do direito à saúde.[235] Deste modo, sempre que esta for colocada em risco devido à recusa, insuficiência ou ausência de políticas públicas, poderá o Judiciário intervir para garantir a sua efetividade.

4.7. Judicialização Administrativa como Meio para Efetivação do Direito à Saúde em Moçambique

Justiça administrativa

A figura da jurisdição administrativa surge pela primeira vez no ordenamento jurídico moçambicano com a Constituição de 1990, que foi responsável em operar grandes alterações no sistema vigente como a adoção do modelo multipartidário, separação de poderes e o sistema financeiro capilista face a Constituição de 1975 que era predominantemente conservadora, marxista e monopartidária. Porém, foi somente com a Constituição de 2004 que verdadeiramente se operou a descentralização do Contencioso Administrativo, aproximando-o dos particulares e garantindo-lhes o exercício dos recursos contenciosos e ações administrativas contra as atuações ou omissões da administração pública[236].

De acordo com Viera Andrade a jurisdição administrativa pode ser entendida como sistema de mecanismos e de formas de processo destinados a resolver controversas nascidas de relações jurídicos-administrativos[237]. Este foi também o conceito de jurisdição administrativa adotado pelo legislador moçambicano. Nesta medida, a competência da jurisdição administrativa decorre da garantia constitucional de acesso dos cidadãos aos tribunais.

Como pontuado ao longo do trabalho, o direito à saúde constitui um direito fundamental com assento constitucional e a sua concretização carece necessariamente da intervenção positiva do Estado. Não obstante a previsão constitucional do direito à saúde, na realidade moçambicana fica claro que o poder público está longe de efetivá-lo em sua plenitude. Por conta de diversos motivos, tais como a alegada questão da disponibilidade orçamentária (que tem sido a

---

[235]DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. *Possibilidades e limites para o controle judicial das políticas públicas de saúde*: um contributo para a dogmática do direito a saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
[236] SERRA, Carlos Manuel; CUNHA Fernando. *Manuel de direito do ambiente*. 2 ed. rev. atual. Maputo: ministério da justiça, centro de formação jurídica e judiciaria, 2008. p. 533.
[237] ANDRADE, Viera Jose Carlos Viera de. *Justiça Administrativa* (lições). 3 ed. coimbra: Almedina, 2002. P. 13

fundamentação da classe política), mas que, como já demonstrado ao longo do trabalho, encobre questões que se relacionam à falta de realocação, readequação e corrupção sistemática. Por isso, temos assistido um cerceamento deste direito. O Sistema Nacional de Saúde que é a instância competente para implementar o direito à saúde carece de criatividade suficiente para fazer valer esse direito, que se assume de extrema importância para a materialização do bem-estar dos cidadãos.

Apresentamos, por isso, a possibilidade da judicialização administrativa da saúde como forma de concretização deste direito fundamental, uma vez que o poder público tem demonstrado falta de suficiência e eficácia, limitando o exercicio pleno deste direito fundamental. Assim, a judicialização administrativa aconteceria mediante a intervenção dos tribunais administrativos, para que, em última instância, possam interferir na gestão do Sistema Nacional de Saúde com objetivo de garantir a efetivação do direito à saúde e consequentemente a materialização dos desideratos da Constituição. A intervenção do poder jurisdicional administrativo é imprescindível para a dinamização do acesso à saúde.

Em um Estado de Direito Democrático como o nosso, que está em franco desenvolvimento, onde se busca a edificação de uma sociedade de justiça social, a defesa e a preservação de igualdade de direitos a todos os cidadãos, onde em principio prevalece a separação de poderes, a autonomia administrativa e financeira das instituições e os tribunais atuam como o garante da legalidade, fiscalizam os atos administrativos do Estado, exigem a materialização dos objetivos da Constituição e atuam em nome e nos interesses do povo, urge, a necessidade de a jurisdição administrativa assumir a responsabilidade e atuar de forma progressista, ativista e dinâmica na concretização do direito à saúde.

Neste sentido, a judicialização administrativa do direito à saúde transparece como um mecanismo adequado para assegurar aos cidadãos o acesso aos serviços públicos de saúde de forma integral, equitativa, igualitária e universal. Por isso, a judicialização administrativa poderá contribuir para democratização e inclusão do acesso aos serviços de saúde a toda coletividade. Com base no artigo 16 da Lei do Contencioso Administrativo, a jurisdição administrativa não pode abster-se de julgar a pretexto de falta ou obscuridade da lei, da falta de provas ou de qualquer outro motivo que não estiver taxativamente previsto na lei.

Por conta da estrutura dos tribunais adotados pela Constituição moçambicana, com forte influência do sistema português, existe uma separação entre os tribunais judiciais ou comuns com os tribunais administrativos. Aos primeiros, com fizemos referência, cabe a competência de dirimir os conflitos comuns da sociedade, enquanto que aos tribunais administrativos lhes foi adstrito a função de resolver todos os conflitos emergentes das relações jurídicos-administrativos[238], ou seja, toda a relação material controvertida que envolva a administração pública e o particular deve ser da alçada do tribunal administrativo.

A jurisdição administrativa está estruturada de forma piramidal, com o tribunal administrativo no escalão mais alto da hierarquia dos tribunais administrativo fiscais e aduaneiros, localizado em Maputo, com competência material de atuar em todo território nacional, composto pelo juiz presidente e mais dezoito juízes conselheiros, tendo a competência de controlar a legalidade dos atos administrativos bem como promover a fiscalização da legalidade das despesas públicas, julgar os recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado, dos respectivos titulares e agentes, emitir relatório e o parecer sobre a conta geral do Estado e fiscalizar a aplicação dos recursos financeiros obtidos no estrangeiro através de empréstimos, subsídios, avales e donativos[239]. Seguem na hierarquia os tribunais administrativos provinciais, com competência na sua área de jurisdição e atuam em primeira instância com competências em matéria de contencioso administrativo.

As atribuições dos tribunais administrativos, portanto, passam pelo controle das despesas públicas do Estado e a tutela dos direitos legalmente protegidos, com objetivo de efetivar os direitos dos cidadãos. Podemos, neste sentido, aventar a possiblidade de os cidadãos recorrem aos tribunais administrativos provinciais para ver concretizado o seu direito de acesso aos serviços de saúde quando haja forte evidências de violação sistemática daquele direito. Portanto, a judicialização administrativa requerida pelos cidadãos, aos tribunais administrativos, reforçaria na nossa opinião a possibilidade de concretização do direito à saúde e, poderá em grande medida contribuir para o fim das desigualdades existentes no acesso aos serviços públicos de saúde e no fim da corrupção sistêmica que domina o Sistema Nacional de Saúde.

---

[238] Vide art. 230 n. 1 da CRM-2004.
[239] Vide art. 228,229 e 230 todos da CRM-2004.

A Magna Carta moçambicana prevê nos arts. 69 e 70 a faculdade de os cidadãos recorrerem aos tribunais para impugnarem os atos que violem os seus direitos, isso significa, em termos práticos que, os cidadãos tem a prerrogativa de exigerem dos tribunais a reposição de um direito quando este for violado pela admistração pública ou pelo particular. Com base no entendimento que se pode extrair da lei n. 7/ 2014 de 28 de fevereiro (Lei do Contencioso Administrativo), e na Lei n. 5/92, de 6 de maio (Lei Orgânica do Tribunal Administrativo), existem em Moçambique as condições necessárias ou pressupostos legais para a judicialização administrativa do direito à saúde. Entretanto, a situação não parece fácil, uma vez que a um forte domínio do poder executivo sobre os demais poderes do Estado, fazendo com que esses poderes não tenham uma independência ou autonomia, por isso, o principio da separação de poderes é entendido de ponto de vista absoluta e ortodoxa.

A referida lei aduz no seu art. 3 (**Objeto da jurisdição administrativa**), que:

A jurisdição administrativa tem por objeto:

a) ***Assegurar a tutela efetiva de direitos e interesses legalmente protegidos das pessoas nas relações sujeitas ao direito administrativo que estabelecam com pessoas coletivas publicas ou sjujeitos privados***.
b) Fiscalizar o respeito efetivo pelos princípios e normas constitucionais, legais e regulamentares a que se encontra sujeitas a administração pública e reparar a sua violação.

No seu art. 4 (**Tutela jurisdicional efetiva**), dispoe que:

1. O principio da tutela jurisdiciona efetiva compreende o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de fazer executar e de obter providencias cautelares, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da decisão.
2. ***A todo direito subjetivo público ou interesse legalmente protegido corresponde a um meio processual próprio destinado à sua tutela jurisdicional efetiva.***

Com fundamento nos artigos supramencionados, podemos afirmar que o direito à saúde em Moçambique constitui um direito subjetivo público, deste modo, os cidadãos tem a faculdade

de interpor uma ação junto aos órgãos jurisdicionais administrativos competentes[240] com finalidade de exigir do ente público a efetivação deste direito fundamental. Entretanto, a judicialização administrativa do direito à saúde deve se adequar ao contexto socio econômico do país, de modo que, essa nova postura do judiciário não coloque em causa os direitos coletivos dos cidadãos.

Por isso, no contexto da sociedade moçambicana a judicialização administrativa do direito à saúde será possível mediante os recursos disponíveis do Estado. Nesta medida, os juízes devem decidir mediante critérios técnicos, embasados na necessidade imente ou violação grave do direito, e nas evidências de violação da legalidade vigente, servindo-se de uma análise profunda sobre os custos diante do orçamento disponível[241].

Em uma sociedade como a moçambicana onde existe graves problemas de concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, a possibilidade de judicialização do direito à saúde não pode comprometer o orçamento, sob pena de prejudicar maior parte da população que depende exclusivamente dos serviços públicos de saúde. Por isso, as decisões devem ser tomadas tendo em conta a ponderação de interesses com finalidade de proteger a dignidade da pessoa humana, bem como os interesses coletivos da sociedade.

Em Moçambique, constitui ainda um ideário falar da possibilidade da judicialização do direito à saúde, pois a saúde esta inserida nas atribuições do poder executivo conjuntamente com os seus entes públicos, nomeadamente o Ministério da Saúde que possuem a prerrogativa institucional de criação, implementação e execução de politicas públicas de saúde. Em virtude disso, prevalece um entendimento de que os outros poderes do Estado não devem interferir na esfera administrativa, que é uma função típica do poder executivo. Entretanto, referendamos uma vez mais que perante as insuficiência e ineficácia na execução de políticas públicas de saúde, nada resta, ou seja, não existe mais outro mecanismo se não avançar para a judicialização administrativa como forma de assegurar a concretização do direito à saúde para a população.

4.8. Perspectivas Teóricas Críticas e Justiciabilidade do Direito à Saúde

[240] Vide art. 3 da Lei n. 24/2013 de 1 de novembro.
[241] POSNER, Richard. *El analisis economico del derecho*. 2 ed. Mexico: fondo de cultura econômica, 2007.

A posição que firmamos no presente trabalho, relativa à legalidade e legitimidade da intervenção judicial na concretização de direitos fundamentais, especialmente no que se refere ao direito à saúde, acompanha uma discussão teórica que merece ser destacada. Por isso, achamos importante apresentar alguns argumentos controversos nesse debate, a fim de nos posicionarmos, sem ter, entretanto, a pretensão de dar conta de toda a carga acadêmica envolvida nesse debate. Pontuamos de antemão que, por se tratar de temática delicada e complexa, autores de distintos tratos teóricos se debruçaram sobre essa discussão. A fim de convocar o melhor repertório intelectual para esse debate, focamos nossa análise em duas questões fundamentais que dividem opiniões no campo da justiciabilidade do direito à saúde, contrapondo as perspectivas que negam a possibilidade da intervenção judicial ao entendimento adotado ao longo dessa pesquisa, que defende a centralidade de tal postura para a materialização do direito à saúde em Moçambique.

4.8.1. Argumento da falta de legitimidade democrática do Poder Judiciário para atuar na concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais

Um dos argumentos sustentados pela corrente doutrinária que refuta a justiciabilidade de direitos econômicos, sociais e culturais, em destaque o direito à saúde é o argumento segundo o qual há falta de legitimidade democrática dos órgãos jurisdicionais. De acordo com essa corrente de pensamento, diferentemente dos representantes políticos, os órgãos jurisdicionais não passam pelo crivo do sistema participativo de representação popular (processo eleitoral), logo, seu exercício não se embasa na soberania popular, por isso não sofrem cobranças públicas, não têm responsabilidades políticas ou exigência de prestações de contas perante a sociedade de forma direta. Por isso, firma-se o entendimento de quea tribuir aos juízes o poder de decidir sobre as questões políticas afronta em grande medida os princípios democráticos.[242]

Nessa perspectiva, a atuação do Judiciário para a garantia da implementação de políticas públicas viola o princípio da separação e harmonia entre os poderes e, por isso, tem caráter antidemocrático e inadmissível. Ademais, acrescentam que a intervenção do Poder Judiciário na seara política viola os princípios básicos do sistema democrático.[243] Em nossa linha interpretativa, essa argumentação não se sustenta, já que a democracia não pode ser considerada um campo fechado, sem possibilidades de comunicação ou estranho ao constitucionalismo. Ao contrário,

---

[242]WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
[243] CAPELLETTI. op. cit., p. 43.

entendemos que o constitucionalismo é um elemento que suporta a democracia. Em verdade, a democracia é um sistema político de governança sofisticado, sustentado pela maioria absoluta e que cria instituições orientadas para a concretização de determinados direitos, objetivos, fins e valores do Estado. Nesta medida, a democracia não pode ser vista como empecilho para a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, muito pelo contrário:o sistema democrático é sustentado por diversos pilares, como pluralismo de expressão, eleições regulares, livres, justas e com sufrágio universal, que devem servir como base na concretização dos direitos fundamentais.

Atualmente a democracia pressupõe, entre outras coisas, a fruição de direitos básicos, a criação de bem-estar individual e coletivo, a participação na vida política ativa, o respeito aos direitos fundamentais e a livre formação de opinião e convicção.[244] Neste sentido, somamos com o pensamento de José Afonso da Silva, para quem "a democracia não é um conceito político, abstrato e estático, mas sim dinâmico, alterando-se consoante o desenvolvimento da sociedade". Isso se dá com a finalidade de manifestar a afirmação da dignidade do povo e a garantia da materialização dos direitos fundamentais. Na mesma linha de pensamento, acrescentam Jürgen Habermas e Dennison Thompson que, para a materialização da democracia não é somente necessário a efetivação dos direitos clássicos como a liberdade de expressão, de circulação, de associação e de manifestação, mas também é imperioso o asseguramento e concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito a saúde, que viabilizam o efetivo exercício da cidadania.[245] Acrescentamos ainda que a ausência de condições básicas de saúde compromete a participação ativa e social dos cidadãos, uma vez que o exercício dos direitos clássicos depende necessariamente da efetivação dos direitos fundamentais sociais.

O professor Roberto Gargarella tem sustentado uma concepção mais deliberativa da democracia. Para este autor, a democracia não é contrária à intervenção do Poder Judiciário na

---

[244]JOSEPH, A, Schumpeter. *Capitalism, Socialism and Democracy.* London: Unwin University books, 1943, pp. 260-263.

[245] HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia entre facticidade e validade. Vol. I. trad. Flavio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 160. No mesmo sentido, vide: GUTTMAN, Amy; THOMPSON, Dennis. *Democracy and disagreement*. Cambridge: The Belknap Press, 1996, p. 200.

proteção e concretização dos direitos fundamentais sociais, mas sim uma forma de se auxiliar na materialização dos objetivos do Estado.[246]

Sem dúvida, o princípio da separação de poderes, que teve como expoente máximo na sua formatação Montesquieu, propugna este princípio democrático, com finalidade de assegurar um normal funcionamento entre as instituições democraticamente constituídas.[247] Atualmente, esta separação entre os poderes não deve ser concebida de forma absoluta ou ortodoxa, uma vez que deve existir entre os poderes que constituem o Estado uma relação de interdependência, mútuo respeito e controle, consubstanciando o que a doutrina denomina de freios e contrapesos no sentido de contenção recíproca entre os poderes do Estado.[248] Nesta medida, o Poder Judiciário tem a prerrogativa constitucional de intervir sempre que há um manifesto desrespeito aos preceitos constitucionais e metas da Constituição, seja por omissão legislativa ou inoperância do Poder Executivo na implementação de políticas públicas para a satisfação das necessidades individuais ou coletiva dos cidadãos. Não existem, por isso, fundamentos intransponíveis ou absolutos no sistema de direito para criar condições de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais sociais. Nesta medida, o Poder Judiciário poderá ser um grande aliado na concretização dos direitos sociais no nosso ordenamento jurídico. De acordo com Uadi Bulos,

> o poder judiciário é um poder autônomo de enorme significado no panorama constitucional das liberdades públicas. Sua independência e imparcialidade, assegurados constitucionalmente, são uma garantia dos cidadãos, já que ao judiciário incumbe consolidar princípios supremos e direitos fundamentais, imprescindíveis a certeza e segurança das relações jurídicas.[249]

O argumento da falta de legitimidade democrática dos juízes, portanto, revela-se frágil, porque quando os tribunais atuam na concretização dos direitos sociais, agem como controladores dos atos do Estado e têm como finalidade a efetivação dos preceitos constitucionais, afastando-se

---

[246]GARGARELLA, Roberto. Constituición y democracia. In ALBANESE, Susana; et al. (Org). Derecho Constitucional. Buenos aires: Universidad, 2004.

[247] MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. O espírito das leis. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

[248]A nova abordagem do princípio de separação de poderes, pela qual existe um entrosamento entre os poderes do Estado, faz com que invariavelmente o Poder Judiciário mantenha a sua visão tradicional de atuação face aos problemas político sociais ou se eleve ao nível dos demais poderes e passe atuar como um verdadeiro órgão de fiscalização e controle sobre os demais poderes do Estado. Atuando, sobretudo, em situações nas quais haja total negligência ou ausência de implementação de políticas públicas. CAPELETTI, op. cit., p. 47.

[249]BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. Edição. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

de atuações arbitrarias. Para Friedrich Müller, a democracia não é oposta ao constitucionalismo na medida em que atualmente a validade democrática é sustentada primordialmente pela concretização dos direitos fundamentais provenientes do constitucionalismo moderno.[250] Por isso, podemos afirmar que tanto a democracia quanto o constitucionalismo são de extrema importância na edificação do estado de direito democrático. Neste sentido, Michel Rosenfield afirma que na atualidade o constitucionalismo é uma garantia argumentativa contra o autoritarismo, um limite às constituições positivas vigentes.[251] Nesta mesma direção, Ronald Dworkin sustenta na sua obra que não existe tensão entre a democracia e o constitucionalismo. Para o autor, o constitucionalismo não ameaça à democracia muito menos à liberdade positiva.[252]

Seguindo o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho, "não há exclusividade no exercício das funções pelos poderes do Estado. Há sim, preponderância".[253] Por isso, deve-se buscar uma atuação otimizada entre a judicialização do direito à saúde e o princípio constitucional de separação e interdependência entre os poderes do Estado, para que a Constituição não se torne um mero documento político. Jürgen Habermas[254] assevera que, nas democracias contemporâneas embasadas no fenômeno da centralização da Constituição, a materialização dos direitos se torna inevitável, na medida em que a concretização dos direitos é a base das democracias de massa. Isso significa que a Constituição é um elemento fundamental na concretização dos objetivos da democracia.

Neste sentido, sustentamos que cabe ao Poder Judiciário controlar a razoabilidade das respostas dadas às demandas sociais pela administração pública, respeitando, no entanto, a prerrogativa constitucional do Poder Executivo na criação de políticas públicas. Entretanto, na hipótese de inobservância dos preceitos constitucionais, administração danosa ou na omissão total ou parcial na implementação de políticas públicas para a concretização do direito à saúde ou comandos constitucionais para a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, o

---

[250] MULLER, Friedrich. *Quem é o povo?* A questão fundamental da democracia. 6. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
[251]ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
[252] DWORKIN, Ronald, op. cit., p. 123.
[253] CARVALHO FILHO, op, cit., p. 377.
[254] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia:* entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

Poder Judiciário estará legitimado para intervir para preservar a supremacia da Constituição e garantir a dignidade da pessoa humana.

A intervenção do Judiciário não tem como finalidade usurpar a competência do Executivo ou do Legislativo, pelo contrário, seu papel visa controlar as ações e omissões do Estado e dirimir conflitos por meio de interpretação e argumentação racional com base nos preceitos constitucionais, com vistas a garantir a democracia e proteger os direitos fundamentais. Ademais, a democracia funciona em um Estado no qual os juízes interpretam a Constituição a partir de uma perspectiva inclusiva, transformadora e antidogmática, com objetivo de garantir o núcleo mínimo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse caso, não se pode falar, em violação do princípio de separação e harmonia entre os poderes, uma vez que a intervenção judiciária se torna inevitável para dar conta dos objetivos da Constituição. Neste sentido, sem dúvida, a atuação do Poder Judiciário na seara do direito à saúde permite uma dinamização democrática ao viabilizar a concretização do mesmo, uma vez o Poder Executivo poderá atuar com engajamento para implementar as políticas públicas capazes de melhorar a vida e a saúde dos cidadãos.

4.8.2. Argumento da falta de competência técnica dos juízes para atuar na concretização do direito à saúde

Um outro argumento sustentado em torno da temática da judicialização do direito à saúde é a suposta falta de legitimidade técnica dos juízes para atuar e decidir em relação à concretização dp direito à saúde. Para esses teóricos, tais como Bevilacqua Buíssa,[255] e Carlos Xavier,[256] os juízes não teriam capacidade técnica para atua rnas questões orçamentárias, econômicas e financeiras do Estado. Por isso, seria inadequado deixar nas mãos dos juízes a responsabilidade e o controle sobre a alocação de recursos escassos do Estado. Sustentam, ainda, que os tribunais não possuem ferramentas e mecanismos processuais adequados para efetivar o direito à saúde.

Diante dessas importantes considerações, entendemos que os juízes podem decidir sobre a concretização do direito à saúde após efetiva consulta de instituições interessadas ou especialistas

[255] BUÍSSA, L; BEVILACQUA, L.; Moreira, F.H.B.B. *Impactos orçamentários da judicialização das políticas públicas*. Curitiba, 2013p. 100ss.
[256] Xavier, C. *Judicialização da saúde*: perspectiva crítica sobre os gastos da união para o cumprimento de ordens judiciais. Jaruá, 2010, p. 52-61,

na matéria de saúde pública, para aferir os contornos de eficácia do tratamento e os impactos econômico e social da sua decisão. Ademais, várias vezes o Poder Judiciário ou os juízes em particular são confrontados pela sociedade para resolver lides que envolvem expressivas questões econômicas e financeiras. Por isso, este argumento de falta de capacidade técnica dos juízes para atuarem nestas demandas não se sustenta.

O Estado tem a obrigação constitucional de alocar verbas específicas para concretizar o direito à saúde. Inegavelmente, poderá existir ao nível do Estado um déficit orçamentário, mas se impõe o máximo esforço na alocação de recursos para a prossecução das garantias de concretização do direito à saúde, uma vez que a efetivação deste direito fundamental constitui uma obrigação permanente, irrecusável e incondicionada do Estado. A escassez orçamentária não pode ser vista como um fundamento suficientemente capaz de afastar o imperativo constitucional de implementação do direito fundamental à saúde. Do mesmo jeito, por conseguinte, o direito a saúde não pode ser concebido de forma absoluta, a sua proteção judicial poderá ser passível de restrições quando colocar em causa outros direitos.

4.9. A Judicialização como Pressuposto para Materialização do Paradigma Democrático

O poder político democrático, no Estado de Direito Democrático, tem uma certa liberdade fática para interpretar a Constituição e concretizar os preceitos constitucionais. Portanto, essa liberdade de interpretação está vinculada à materialização de um conjunto de objetivos elencados na Constituição, respeitando-se, sobretudo os princípios basilares do sistema constitucional, indispensáveis para concretização dos direitos fundamentais. Nesse tocante, destacamos os direitos de caráter prestacional como o direito a saúde, tendo em conta o seu papel na materialização e promoção do bem-estar individual e coletivo.

As sociedades democráticas atuais são marcadamente conhecidas pela materialização do direito, isto é, a busca pela materialização dos objetivos da Constituição enquanto bases para a sustentação democrática. O caráter racional da democracia permite que a atuação política e o processo decisório dos seus agentes sejam justificadas na implementação da justiça distributiva, na participação dos cidadãos nos processos decisórios, na justiça social e na concretização dos direitos fundamentais sociais.O fenômeno da judicialização do direito à saúde se justifica na falta

de observância dos objetivos previstos na Constituição, na ausência de efetivação dos direitos fundamentais sociais, na demonstração das fragilidades das instituições políticas, na ausência de consolidação e autonomia das instituições democráticas,na falta de comprometimento e execução dos direitos econômicos, sociais e culturais, na falta de execução dos programas sociais para a proteção da pessoas mais vulneráveis da sociedade e na falta de consenso em torno de quais valores éticos, sociais e culturais o Estado deve garantir à sociedade.

Considerando a realidade moçambicana, podemos afirmar que existe um total descontrole em termos de políticas públicas para a concretização do direito à saúde, uma vez que não são observados critérios básicos como a transparência e a participação popular como mecanismos para a sua feitura e execução. Temos assistido a uma gestão institucional precária no setor, que, pela falta de oferta de serviços públicos básicos de saúde, causa lesões irreversíveis aos cidadãos. Diante desse quadro, é clara a necessidade de uma intervenção do Judiciário para concretizar os preceitos constitucionais relativos ao direito à vida e à saúde no país.

De acordo com o modelo instituído a partir da CRM-2004, o Poder Judiciário deve atuar de modo a garantir a efetivação dos direitos sociais, assumindo um papel preponderante e decisivo para a concretização dos anseios da sociedade, tendo em conta a sua prerrogativa moderadora e fiscalizadora. Portanto, a atuação do Poder Judiciário deve ter em conta a concretização dos direitos fundamentais sociais, reduzindo as desigualdades sociais através de concretização de direitos de minorias.

A existência de uma Constituição democrática na sociedade moçambicana é primordialmente o resultado da convergência dos valores compartilhados entre os cidadãos e dos objetivos que sociedade pretende alcançar.

Por isso, o Poder Judiciário tem o dever de intervir a fim de criar condições mínimas para a sobrevivência de toda a população com dignidade e humanismo.[257] Numa sociedade onde os núcleos básicos de direitos fundamentais sociais não são concretizados pelo Estado, urge a necessidade de intervenção do Poder Judiciário nas questões políticas sociais para dar vida aos

[257]NICOLADI, Muriel Cléve. A atuação do Poder Judiciário na concretização do direito fundamental prestacional à saúde. In: CLEVE, Clémerson Merlin (coord.). J*urisdição e questões controvertidas de Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2013.

preceitos constitucionais, transformando os objetivos da Constituição em algo real, com impacto efetivo na transformação da vida social dos cidadãos.

Aqui, é importante lembrar que, apesar de sua estrutura vaga e indeterminada, a CRM-2004 é muito rica e elenca no seu texto uma gama de liberdades e garantias fundamentais que podem ser invocadas pelos particulares e grupos sociais que se sintam lesados pelo descumprimento na materialização de seus direitos. O Estado de Direito Democrático, a dignidade humana e direitos fundamentais revelam-se como pressupostos ou condição *sine qua non* para a materialização dos anseios democráticos. Por isso, em nossa opinião, justifica-se a intervenção do judiciário para proteger o núcleo básico dos preceitos constitucionais e valores democráticos. Do contrário, esses direitos estariam à mercê da classe política que tem demonstrado ao longo do tempo falta de compromisso, estrutura organizacional e objetivos concretos na realização dos direitos fundamentais sociais dos cidadãos. A necessidade da intervenção ativa do Judiciário pode ser observada de forma vanguardista em outros países da região. O Tribunal Superior sul-africano, por exemplo, tem apresentado decisões inovadoras, progressistas e interessantes sem nenhum precedente no continente em torno da proteção dos direitos fundamentais sociais.

Em um caso famoso, conhecido como Grootboom,[258] os impetrantes que viviam em condições desumanas exigiam do Estado a efetivação do preceito constitucional relativo à proteção do direito a acesso a moradia. O Tribunal Superior sul-africano julgou o caso a favor dos impetrantes, decidindo que o Estado tem a obrigação constitucional de atuar positivamente e criar condições materiais para a existência de uma vida digna a todos os cidadãos, como o acesso à moradia e à saúde. O tribunal também reconheceu que é tarefa árdua para o Estado cumprir todas as obrigações constitucionais ao mesmo tempo, por isso, o Estado não está obrigado a implementar esses direitos imediatamente. Entretanto, a decisão impôs a obrigatoriedade de o poder público criar e implementar um programa abrangente e coordenado para progressivamente efetivar o direito ao acesso a uma moradia adequada.

De acordo com o professor estadunidense Cass Sunstein,[259] essa decisão do tribunal uniu princípios aparentemente antagônicos com os valores democráticos, uma vez que a concretização

[258]SUNSTEIN. Cass R. *Social and economic rights?* Lessons from South Africa. In: Public law and legal theory working paper. Chicago: University of Chicago, n. 12, 2001.
[259]Ibidem

das políticas públicas é atribuição dos poderes Executivo e Legislativo no modelo ortodoxo de estruturação do Estado. A decisão trouxe a possiblidade de os direitos sociais serem efetivados, reconhecendo que diante da omissão estatal o tribunal deve atuar para forçar o cumprimento da Constituição.

Vê-se, portanto, que já há em África a abertura de um caminho para que se estabeleça uma postura mais engajada dos Tribunais na garantia dos preceitos constitucionais. Impulsionado por essa perspectiva que ganha fôlego em nível internacional e regional, entendemos que o Judiciário de Moçambique deve também assumir essa tarefa, levando a cabo a concretização dos direitos fundamentais, mais especificamente o direito à saúde, na defesa irrevogável da vida e da dignidade de todos os cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Moçambique possui uma Constituição avançada em matéria de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. A Carta Magna moçambicana é inspirada na Constituição portuguesa de 1976, que é considerada por muitos como sendo uma das melhores constituições na matéria relativa aos direitos sociais do mundo ocidental.

O direito à saúde é assegurado no nosso ordenamento jurídico como um direito fundamental com assento constitucional, previsto como direito de todos e dever do Estado, por conta da sua relevância na busca e na manutenção do bem-estar individual e coletivo dos cidadãos. A concepção adotada na Constituição exige do Estado a criação de políticas públicas de saúde orientadas para a prevenção, promoção, tratamento, controle e redução de doenças. Infelizmente, a efetivação do direito à saúde tem se mostrado precária e o acesso a medicamentos essenciais não é o mais adequado.[260] e, por isso, os cidadãos reivindicam a melhoria nas condições de serviços de saúde. Por outro lado, percebe-se a incapacidade do Estado, que não consegue responder de forma plena e integral às necessidades de acesso aos serviços públicos de assistência medica e medicamentosa pela população, não por conta das insuficiências orçamentárias, mas sim pela incorreta administração do erário.

Os mecanismos de efetivação do direito à saúde são complexos e exigem do Estado a mobilização de ações conjuntas entre vários setores estatais, como educação, emprego, transporte, igualdade de gênero, segurança social, eentre outros. A efetiva concretização do direito à saúde depende ainda da colaboração dos cidadãos. Para se construir um sistema de saúde estável, dinâmico e operacional é necessário envolver todas as esferas da sociedade como famílias, grupos étnicos e líderes comunitários. É dever do Estado através das instituições competentes criar condições para o pleno exercício do direito à saúde.

---

[260]Medicamentos essenciais - são aqueles que tidos como indispensáveis na satisfação das necessidades de saúde da população. Esses medicamentos devem ser aqueles de eficácia comprovada e que não coloquem em causa a saúde dos cidadãos (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1997).

A cobrança de taxas, mesmo que simbólicas, constitui entrave para o acesso ao Sistema Nacional de Saúde. Para a efetiva concretização do direito à saúde, os serviços de assistência médica devem ser totalmente gratuitos, livres de qualquer forma de pagamento para facilitar o acesso igualitário, equitativo e universal a todos os cidadãos.

O empoderamento da população, principalmente no acesso à educação, é uma das formas que se pode utilizar para efetivar o direito à saúde, já que não se pode olhar a efetivação do direito à saúde de forma isolada. A efetivação desse direito depende dos outros direitos, tais como à alimentação, habitação e educação. Por isso, é claro que para se materializar uma plena efetivação do direito à saúde é necessário a criação e execução de políticas públicas, que são diretrizes, programas normativos ou quadros de ação que o poder público utiliza para intervir na sociedade para satisfazer as necessidades de acesso aos serviços de saúde.[261]

A CRM-2004 é inovadora e progressista, apresenta um leque variado de direitos, liberdades e garantias fundamentais e protege direitos econômicos sociais e culturais. O poder constituinte adotou o modelo de Estado social e democrático de direito, caraterizado por participação institucional ativa na garantia de condições mínimas de existência. Essa decisão representa um marco importante para a inclusão e universalização de direitos na esfera da cidadania. Entretanto, como se percebe, há um descompasso entre o texto constitucional e a realidade social, política e econômica do país. Há um trabalho de base institucional que deve ser realizado para colocar o país na reta de desenvolvimento e facilitar a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, que claramente não tem contado com o engajamento da classe política.

O desenvolvimento do Estado depende, entre outros fatores, da evolução da política e do direito. Por isso, é imperioso respeitar os princípios democráticos, as normas de proteção dos direitos fundamentais e trabalhar com finalidade de concretizar os objetivos do Estado. Sob a perspectiva econômica, o país apresenta um grande potencial capaz de produzir riquezas e garantir a existência digna de todos os cidadãos. Todavia, na prática, como estamos pontuando, são muitos os direitos mitigados diante da fragilidade da gestão das políticas públicas. Por isso, defendemos

[261] LUCCHESE, Patrícia. Introdução as políticas públicas de saúde. 2004. Disponível em: <http://itd.bvs.br>. Acesso em: 20/10/2020.

a necessidade de os cidadãos buscarem através do Poder Judiciário a defesa dos seus interesses ilegalmente usurpados, principalmente no que tange a efetivação do direito à saúde.

A posição trabalhada nesta pesquisa permite concluir que sob os fundamentos da Constituição moçambicana não há nenhum fator impeditivo para o cumprimento do dever do Estado de salvaguardar a proteção do direito à saúde. Pelo contrário, existe uma obrigatoriedade de o poder público criar mecanismos institucionais para tornar reais as promessas constitucionais de promover o bem-estar individual e coletivo. Por isso, defendeu-se nesse trabalho a necessidade de o direito à saúde ser entendido sob a dimensão individual e coletiva, além da necessidade de o estado observar o núcleo essencial do direito.

A conclusão do trabalho aponta que a melhor forma de efetivar o direito à saúde é através de criação, implementação e execução de políticas públicas de saúde eficazes, uma vez que as políticas públicas permitem uma maior universalização dos serviços de saúde e atendem melhor a situação real do país, que precisa melhorar a atuação do Sistema Nacional de Saúde.

Defendemos que na hipótese de omissão do estado no cumprimento do seu dever de implementação de políticas públicas de saúde, ou, ainda, no caso de insuficiência ou ineficácia, o prejudicado tem a legitimidade de recorrer ao judiciário para repor o direito violado. Deste modo, torna-se impossível negar a possibilidade de controle judicial das políticas públicas. A efetivação do direito à saúde constitui um elemento de justiça social, uma vez possibilita o exercício dos demais direitos fundamentais. No contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, representa a expressão mais relevante e impõe ao poder público um dever de prestação positiva, a ser materializado pelo Poder Executivo quando adotar providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

O Poder Judiciário desempenha um papel de destaque na efetivação dos direitos sociais por meio da atividade jurisdicional, tendo em conta a necessidade de observância das regras democráticas e a legitimidade atribuída pela Constituição. Por isso, os juízes, ao aplicarem os princípios constitucionais, devem se atentar não só para a necessidade do indivíduo de encontrar o tratamento, mas devem respeitar os postulados racionais de proporcionalidade, adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A intervenção do poder judicial nas políticas

públicas deve ser feita para corrigir ou satisfazer o direito social básico negligenciado pelo poder público e para respeitar a Constituição.

Ao fim desse percurso, esperamos contribuir para um debate acadêmico que permita motivar as instituições para olharem a possibilidade da judicialização da saúde como um meio da sua efetivação, a fim de garantir de forma efetiva o direito à dignidade e à vida para o povo moçambicano.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Paulo Pirôpo de. *Autonomia financeira do Poder Uudiciário*: limites traçados pelo princípio da independência e harmonia entre os poderes. Brasília: CEJ, 2013.

ADORNO, Roberto. A noção paradoxal de dignidade humana. *Revista Bioética*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 435-449, 2009
.

ANDRADE, José Carlos Vie-ra de. *Direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976* 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ANDRADE, Viera José Carlos Viera de. *Justiça Administrativa* (lições). 3 ed. coimbra: Almedina, 2002. P. 13

ALEXANDRINO, José de Melo. *A Estruturação do sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*. Volume II. Coimbra: Almedina, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015

ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do Sistema de saúde: antecedentes, reformas sanitárias e o SUS. In: WESTPHAL, Márcia Faria, ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org). *Gestão de serviços de saúde:* descentralização, municipalização do SUS. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

APPLETON, S. Education and Health at the household level in sub-Saharan Africa. *CID working paper-working papers*: Center for International Development at Harvard University, n.33, Jan. 2000, p. 18.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro. Renovar, 2002.

_____. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*: repositório GV de periódicos e revista, Rio de Janeiro, v. 240, 2005,

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo. (Org.). *Direitos fundamentais sociais estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em 20 de setembro de 2019.

BELLO, Emmanuel G. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Uma análise legal. [Collect Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 194, 1985]. Disponível em: < https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789024736362_01>. Acesso em 13 de fevereiro de 2021.

BIGOLIN, Giovan. A reserva do possível como limite entre a eficácia e efetividade dos direitos sociais. *Revista do Ministério Público*, Porto alegre, n.53 maio/set 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. Ed. Universidade de Brasília, 1983

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. A era dos Direitos. 8ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. O Estado social e a evolução rumo a democracia participativa. In: SOUSA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais*: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de janeiro: Lúmen Juris, 2008.

_____. Do Estado Liberal ao Estado Social. 11ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais* - Avanços e Recuos na Dinâmica Garantista das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional Coimbra: Almedina, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) nº 1.595–SP. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requerido: Governador do Estado de São Paulo e Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Eros Grau. Data do julgamento pelo Plenário da liminar: 30.04.1997. Acórdão publicado no Diário da Justiça em 7.12.2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 set. 2019.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Metodologia e camaleões normativos na problemática atual dos direitos económicos, sociais e culturais. In: CANOTILHO, J.J.G. *Estudo sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra editora, 2004.

CAPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Antônio Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio fabris, 1999.

COMPARATO, Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. São Paulo. *Revista dos Tribunais*, v. 86, marco, 1997.

_____. *Afirmação histórica dos direitos humanos*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Kildare Goncalves. *Direito Constitucional:* Teoria do Estado e da Constituição: Direito Constitucional Positivo. 14ª. ed. rev. atual. e ampliada, Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio Cesar dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas públicas:* possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CERVERA, Ignacio Campo y. Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de liberdad, igualdad y solidaridad em relación com la fundamentación de los derechos. *Anuário de Filosofia del Derecho*, Madrid, n. 21, 162, 2004.

CLEVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista Critica Jurídica*, n. 22, jul-dez 2003.

_____. A eficácia dos direitos sociais. In: PIOVESAN, Flavia, GARCIA, Maria (Org.). *Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, v.* 3. São Paulo: RT, s/d.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA POPULAR DE MOÇAMBIQUE, de 20 de junho de 1975. Disponível em: < https://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/02/CONST-MOC-75.pdf>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, de 1990. Disponível em: < https://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/01/CONST-19901.pdf>. Acesso em 13 de fevereiro de 2021.

CONSTITIÇÃO DA REPÚBLICA. Disponível em: < https://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/01/CONST-2004.pdf>. Acesso em 13 de fevereiro de 2021.

CORREIA, J, M. Sérvulo. Inter-relação entre os regimes constitucionais dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos econômicos, sociais e culturais e o sistema constitucional de autonomia do legislador e interdependência de poderes: teses. In: *Estudos em homenagem ao prof. doutor Armando Marques Guedes.* Lisboa, 2004, pp. 969-970

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.* Rio de Janeiro: Imprenta: Forense Universitária, 1997.

CRORIE, Benedita Mac. O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do tribunal constitucional. In: *Estudos em comemoração do décimo aniversario da Licenciatura*

em Direito da Universidade do Minho (coord. Antônio Cândido de Oliveira). Coimbra: Almedina, 2004.

CRUZ, M. F. R. *O Dever do Estado na Efetivação do Direito à Saúde*: Os Papéis dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. 2014. 265 f. Dissertação (Mestrado de Serviços de Saúde Pública - Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional*: Direitos Fundamentais. 2. ed. rev. e ampl. Salvador: editora Juspodivm, 2007

_____. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ESTATUTO Orgânico do Ministério da Saúde aprovado pela Resolução n. 4/2007 de 26 de maio, publicada no Boletim da Republica n. 86. I Serie, sexta-feira, 26. 05. 2017. Disponível em: <http://www.misau.gov.mz/index.php/resolucoes>. Acessado em: 28/07/2020.

FALSARELLA, Cristiane. *Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do estado*. Disponível em: <http://www.apesp.org.br/comunicado/image/tese-cristiane, mina -out2012.pdf>. Acesso em: 04/06/2020.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Brazil-Health inequalities, rights, and courts: the social impactor of the judicialization of health. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOOPPEN, Siri. *Litigating health right*: Can courts bring more justice to health? Cambridge: Harvard University Press, 201.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. In: ASENSI, Filipe Dutra, PINHEIRO, Roseni (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. As fronteiras raciais de genocídio. *Direito.UnB,* janeiro-junho de 2014, vol. n. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. Rio de janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights*: Why liberty depend on taxes. New York: W.W. Norton & Company; 1999.

KOMMERS, P. Donald. Comparative Constitutional Law: its increasing relevance. In: AAVV. *Defining the Field of Comparative Constitutional Law* (ed. Vicki C. Jackson e Mark Tushnet), Praeger, EUA, 2002.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas, n.36, 1999.

LIMA, Telma Cristiane Sasso de; MIOTO, Regina Tamaso. Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento cientifico: a pesquisa bibliográfica. *Revista Katalysis*, v. 10, p. 35, 2007.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Garantia constitucional dos direitos sociais e sua concretização jurisdicional. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, n. 15, 2007.

LOPES, José Maria D'Ávila. *Democracia hoje*: para uma leitura crítica dos direitos fundamentais. Passo Fundo: UPF, 2001

LUCAS, Javier. La polemica sobre los deberes de solidaridad. El exemplo de deber de defensa y su posible concreción en un servicio civil. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 19, 1994.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUNO, Antônio Enriques Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, Revista de Cultura e Política, n. 57, 2002.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Ana Maria Guerra. A proteção da dignidade humana no tratado de Lisboa. In: AAVV. *Estudos em homenagem ao prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, cit., pp. 473-498.

MASSARONGO, Jonas. O direito à saúde como um direito humano em Moçambique. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário.* 2016 dez., 5 supl. 1: 152-164

MEIRELES, Ana Cristina Costa. *A eficácia dos direitos sociais*. Salvador: Juspodivm, 2008.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional*: Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MORANGE, Jean. *Las libertades públicas*. México: Fondo de Cultura Económica, 1981.

MOREIRA, Isabel. *A solução dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos econômicos, sociais e culturais na constituição portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MILTANO F.; VENTURA, C.A.A.; LIMA, M.C.R.A.A.; BALEGAMIRE, J.B.; PALHA, P.F. Direito à saúde: Incongruência entre o arcabouço jurídico e o sistema de saúde. *Rev. Latino-Am. Enfermagem.* 2016, 24:2679.

MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília 2010, a. 47, n. 188.

_____. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais nas constituições de Portugal e do Brasil. In: *Liber Amicorum em Homenagem ao prof. Doutor Joao Mota de Campos* Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. Os direitos fundamentais - sua dimensão individual e social. *Revista dos tribunais*, out/dez, Recife, 1992.

_____. *Manual de Direito Constitucional*: Direitos Fundamentais, t. 4, 5. Ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012.

MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, v.1, 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MOÇAMBIQUE. Lei n. 7/2014 de 28 de fevereiro.

MOÇAMBIQUE. Lei n. 14/2014 de 14 de agosto.

MOÇAMBIQUE. Lei n. 24/2013 de 1 de novembro.

MOÇAMBIQUE. Lei n. 25/2009 de 28 de setembro.

MOÇAMBIQUE. Lei n. 24/2007 de 20 de agosto- Lei da Organização Judiciaria

MOÇAMBIQUE. Lei n. 24/2014 de 23 de setembro- Lei da revisão pontual da lei n. 24/2007 de 20 de agosto.

NICOLADI, Muriel Cléve. A atuação do Poder Judiciário na concretização do direito fundamental prestacional a saúde. In: CLEVE, Clémerson Merlin (coord.). *Jurisdição e questões controvertidas de direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2013.

NABAIS, Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra, 2003

._____. *Por uma liberdade com responsabilidade*: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra editora, 2007

NERY, Rosa Maria de; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil*: parte geral. V. I, II. São Paulo: RT, 2015.

NOLTE, Georg. European and US constitucionalism: comparing Essential elements. In: AAVV, *European and US constitucionalism* (ed. Georg Nolte). Nova York: Cambridge University Press, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa. Coimbra: Coimbra editora, 2004.

_____. A dignidade da pessoa humana, vol. II, Coimbra: Editora Almedina, 2016.

_____. *Direitos sociais*. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Volume I, Coimbra, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA JR., Jose Alcebíades de. Politização do direito e juridicização da política. *Sequência*: Estudos Jurídicos e Políticos, vol.17, n.32, 1006.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais*: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2012.

OTERO, Paulo. Direitos econômicos e sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional. In: RAMOS, Rui Moura et al. (coord.). *Tribunal Constitucional*: 35 aniversários da constituição de 1976, v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PEREIRA, Jane, Gonçalves. Direitos Sociais, Estado de Direito e Desigualdades: reflexões sobre críticas a judicialização dos direitos prestacionais. *Quaestio juris*, vol. 8, n. 3. 2015

PILAU SOBRINHO, Litos Lanes. *Direito a saúde*: uma perspectiva constitucionalista. Passo Fundo: UPF, 2003.

PINTO NETTO, Luísa Cristina Pinto. Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org). São Paulo: Malheiro, 2003.

POSNER, Richard. *El analisis economico del derecho*. 2 ed. Mexico: fondo de cultura econômica, 2007.

PLANO Econômico e Social 2020. Disponível em: <https://www.mef.gov.mz/index.php/documentos/instrumentos-de-gestao/plano-economico-social-pes>. Acessado em: 28/07/2020.

PLANO de Ação de Redução de Pobreza Absoluta 2020. Disponível em: <https://www.mef.gov.mz/index.php/documentos/6-parpa-ii>. Acessado em: 28/07/2020.

PLANO Estratégico do Setor da Saúde 2014-2019. Disponível em: <http://docplayer.com.br/3942102-Plano-estrategico-do-sector-da-saude-pess-2014-2019.html>. Acessado em: 29/07/2020.

PLANO Estratégico do Setor da Saúde, 2014-2019. Disponível em: <file:///C:/Users/mucav/AppData/Local/Temp/Plano%20Estratgico%20do%20Sector%20da%20Sade%202014%20-%202019.pdf>. Acessado em: 23/07/2020.

PLANO Nacional de Desenvolvimento dos Recursos Humanos 2016-2025. Disponível em: <http://www.esipsaude.gov.mz:8090/esipsaude/Material/observatorio_material/Politicas_Legislacao/Plano%20estrategico/MISAU-PNDRH%202016-2025%20(final).pdf>. Acessado em: 24/07/2020.

PLANO Quinquenal do Governo 2020-2024. Disponível em: <https://macua.blogs.com/files/pqg2020-a-2024.pdf>. Acessado em: 27/072020.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006,

_____. *Interpretação constitucional e poder judicial* - sobre a epistemologia da construção constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

RAWLS, John. *Liberalismo político*. 2. ed. trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

RESOLUÇÃO n. 73/2007 de 18 de dezembro. Disponível em: <file:///C:/Users/mucav/AppData/Local/Temp/Resolucao%2073-2007%20-%20Aprova%20a%20Carta%20dos%20Direitos%20e%20Deveres%20do%20Doente>.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Efetivação de políticas públicas e a escassez de recursos financeiros. *Âmbito jurídico*, v. 14, n. 93, out. 2011. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br/index.php?-link=revista-artigos>. Acesso em: 22 de junho de 2020.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Interesse público*, v. 1, n. 4, p. 23-48, out-dez, 1999.

SANTOS, Boaventura Sousa; TRINDADE, Carlos João. *Conflito e transformação social*: uma paisagem das justiças em Moçambique. II volume, Porto: Edições Afrontamento, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed., rev., atual e ampl. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais e Estado Constitucional*: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, Coimbra: Coimbra editora, 2009.

_____. Os direitos sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In

ALMENIDA FILHO, Agassi, MELGARE, Plinio (Org.). *Dignidade humana*: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Direitos Fundamentais e Justiça*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Programa de pós-graduação, mestrado e doutorado. Ano 4, n 10, jan./mar. 2010. Trimestral. Coordenação cientifica: Ingo Wolfgang Sarlet e Carlos Alberto Molinaro. Porto alegre: HS editora, 2007.

_____. *Dignidade (da Pessoa Humana) e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros éticos-jurídicos. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos Sociais*: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, n. 32, 2005.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism and Democracy.* London: Unwin University Books, 1943.

SERRA, Carlos Manuel; CUNHA Fernando. *Manuel de direito do ambiente*. 2 ed. rev. atual. Maputo: ministério da justiça, centro de formação jurídica e judiciaria, 2008. p. 533.

SEGADO, Francisco Fernandez. La solidaridad como princípio constitucional. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n. 30. 2012.

SEN, Amartya. *O desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais. In: SARLET, Ingo. *Direitos fundamentais sociais*: estudo de direito constitucional, internacional comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

STRECK, Lenio. Luiz, Morais, Jose Luís Bolzan de. *Ciência política e Teoria Geral do Estado*.3ª.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O estado heterogêneo e o pluralismo jurídico*. In: Santos, Boaventura de Sousa; TRINDADE, Joao Carlos (Orgs.). conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Mocambique. V. I. Porto: afrontamento, 2003, pp. 47-60.

SUNSTEIN. Cass R. Social and economic rights? Lessons from South Africa. In: *Public Law and Legal Theory*. Chicago: University of Chicago, 2001. [Working paper. n.12].

TATE, Neal, VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

TORRES, Lobo Ricardo. A cidadania multidimensional da era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da lei*: a causa da lei na constituição portuguesa de 1976. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013.

VIERA, José Ribas et al. *O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional*: a judicialização da política e o ativismo judicial. < https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000895778 >. Acessado em: 29.09.2020.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Editores,1999.

WERNECK VIANNA, L.; BURGOS, M. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. 9. ed. trad. Marina Gascon. Madrid: Trotta, 2009.