



IJP INSTITUTO JURÍDICO  
PORTUCALENSE



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

# IV CONGRESSO INTERNACIONAL DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS DE 2ª GERAÇÃO

COORDENAÇÃO DE ESTHER QUINTEIRO



**IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos**

**IV CONDIM**

**Direitos Humanos de 2ª Geração**

Coordenação

María Esther Martínez Quinteiro

Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Instituto Jurídico Portucalense (IJP)

2018

**Título:** IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos: Direitos Humanos de 2ª Geração

**Coordenação:**

María Esther Martínez Quinteiro (Universidade Portucalense, Portugal)

1ª edição, 2018

**ISBN:** 978-972-9354-49-6

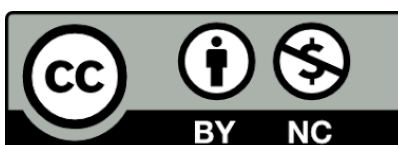
**DOI:** 10.34625/isbn/978-972-9354-49-6

Instituto Jurídico Portucalense (IJP)

Universidade Portucalense Infante D. Henrique  
Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541/619  
4200-072 Porto  
Portugal

Quinteiro, M. E. M. (Coord.) (2018). Atas do IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos: Direitos Humanos de 2ª Geração, CONDIM 2018, Universidade Portucalense, Porto, 16-18 julho 2018. ISBN 978-972-9354-49-6. doi: 10.34625/isbn/978-972-9354-49-6. Disponível no Repositório UPT em <http://hdl.handle.net/11328/3889>

Este livro eletrónico está protegido pela **Licença Creative Commons (BY-NC)**



## **COMITÉ CIENTÍFICO**

M<sup>a</sup> Esther Martínez Quinteiro

Maria Manuela Magalhães Silva

Alícia Muñoz Ramírez

Aida Monteiro

Ana Cláudia Carvalho Campina

Ana Paula Guimarães

Ana Sílvia Albuquerque

André Pereira Matos

Andreya Navarro

António Carlos da Silva

Bárbara Magalhães Bravo

Daniela Serra Castilhos

Dominique Gay Silvestre

Dora Resende Alves

Elder Lisboa Ferreira da Costa

Eva Dias Costa

Fernanda Neves Rebelo

Flávio Romero Guimarães

José Caramelo Gomes

José Euclimar Xavier de Menezes

Lucyléa Gonçalves França

Maria de la Paz Pando Ballesteros

Maria Emília Teixeira

Maria das Dores Formosinho

Mónica Martinez de Campos

Paulo Velten

Pedro Garrido Rodríguez

Sérgio Victor Tamer

Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti

## Índice

Introdução .....	1
<i>María Esther Martínez Quinteiro</i>	
Crime de colarinho branco: perspectiva criminológica .....	3
<i>Ana Luiza Almeida Ferro</i>	
Articulação entre a medida tutelar de internamento e o sistema de promoção e protecção - a supervisão intensiva e o acompanhamento pós internamento na definição da importância da família (algumas notas brevíssimas) .....	21
<i>Ana Rita Alfaiate</i>	
A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e os seus laços com os direitos de segunda geração.....	34
<i>Dora Resende Alves</i>	
O direito à fruição cultural, o património cultural e os benefícios fiscais.....	47
<i>Isabel Restier Poças e Ana Sofia Carvalho</i>	
O sistema prisional brasileiro sob a perspectiva dos Direitos Humanos .....	65
<i>Laís Locatelli</i>	
Direito à identidade de género segundo as lideranças cristãs em Fortaleza- CE .....	78
<i>Larissa Maria de Queiroz</i>	
Fronteira, território e povos tradicionais: Um olhar jurídico-antropológico acerca da região fronteiriça do Mato Grosso do Sul .....	93
<i>Marco Antônio Rodrigues, Andréa Lúcia Cavararo Rodrigues e Antonio Hilário Aguilera Urquiza</i>	
O controle de convencionalidade em matéria de Direitos Humanos no Direito Brasileiro .....	111
<i>Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino</i>	

## **A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e os seus laços com os direitos de segunda geração<sup>16</sup>**

### **The relationship between the ECHR and second generation rights**

Dora Resende ALVES<sup>17</sup>

**Resumo:** O TEDH cinge a sua competência a violações decorrentes da CEDH e dos seus protocolos. Da CEDH fazem parte um conjunto de direitos fundamentais considerados de primeira geração. Contudo, segundo a jurisprudência assente, tal não afasta do TEDH a proteção de certos direitos sociais ou de segunda geração.

**Palavras-chave:** Convenção Europeia dos Direitos Humanos; Tribunal Europeu de Direitos Humanos; protocolos; ratificação; direitos sociais.

**Abstract:** The ECHR confines its jurisdiction to violations arising from the ECHR and its protocols. The ECHR includes a set of fundamental rights considered to be of the first generation. This does not exclude from the ECHR the protection of certain social or second generation rights.

**Keywords:** ECHR; Social Rights.

**Sumário:** Introdução; 1. A comemoração dos textos de consagração; 2. Menção a Protocolos da CEDH; 3 A questão dos direitos sociais; 4. O papel da jurisprudência do TEDH; Conclusão.

### **Introdução**

A preocupação de consagrar e proteger um catálogo de direitos humanos, considerados fundamentais, é ainda recente e não finalizada. Só após os conflitos mundiais das duas grandes guerras surgiu a preocupação de consagrar e proteger

---

<sup>16</sup> O presente texto teve de base a comunicação apresentada pela autora em parceria com a Prof.<sup>a</sup> Fátima Castro Moreira (cit.) no IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos: "Direitos Humanos de 2ª Geração", em 16 a 18 de julho de 2018 na Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto, mas evoluiu diferente dessa intervenção.

<sup>17</sup> Doutora em Direito e Professora Auxiliar da Universidade Portucalense. Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense (IJP). Universidade Portucalense Infante D. Henrique (UPT), Departamento de Direito, Porto, Portugal. (dra@upt.pt)

um catálogo de direitos humanos<sup>18</sup>. Tal surge, numa primeira fase, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) em 1948.<sup>19</sup>

Segue-se, resultando do Conselho da Europa, um outro texto que envolve a criação de um sistema de proteção de direitos humanos de âmbito regional, a então denominada<sup>20</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), de 1950<sup>21</sup>. Vem introduzir novos mecanismos de reação que, anos mais tarde, vão criar a possibilidade de se recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), no caso de se verificar a violação dos direitos consagrados no seu texto.

Portugal publicou a DUDH e aderiu à CEDH em 1978.

Não sendo nunca em excesso lembrar o valor dos textos mencionados é de focar a dificuldade de tornar acessível ao cidadão algumas facetas mais jurídicas destes textos. Dos 16 Protocolos anexos à CEDH, dois novos Protocolos anexos à CEDH: o n.º 15 e o n.º 16.

O Protocolo n.º 15 pretende introduzir algumas alterações no texto da Convenção no sentido de manter a eficácia do TEDH mas não tem ainda data prevista para a sua entrada em vigor.

Quanto ao Protocolo n.º 16, permitindo uma competência consultiva e interpretativa ao TEDH nos seus textos de referência, já teve a data de 1 de agosto de 2018 para a sua entrada em vigor e aí contou com as necessárias ratificações.

Neste contexto, pretende-se focar a catalogação dos direitos de segunda geração, também conhecidos por direitos sociais como um passo na evolução dos textos de consagração de direitos, seja a nível interno seja na focada proteção internacional regional e de que modo estão já presentes na CEDH.

---

<sup>18</sup> LEÃO, Anabela Costa; *et al.* *Declaração Universal dos Direitos Humanos; Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 2019, p. 21.

<sup>19</sup> Artigo de opinião da autora e Fátima Castro Moreira, “*Da importância dos sistemas de proteção/promoção de direitos humanos europeus*”, 2018.

<sup>20</sup> De notar que, desde 2013, existe recomendação portuguesa (Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013), reafirmada em 2019 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019), relativa à adoção da expressão “direitos humanos” substituindo a expressão “direitos do homem”, nos documentos oficiais, académicos e outros, na oralidade e no ensino. Aqui a perspetiva será numa política de paridade de género: “direitos humanos” como nova terminologia não discriminatória. Atento que a própria União Europeia dispõe de um quadro jurídico claro que obriga a respeitar e promover a igualdade de género e os direitos humanos nas suas políticas (Resolução do Parlamento Europeu 2018/C 458/03, p. 37, § AA).

<sup>21</sup> LEÃO, Anabela Costa; *et al.* *Declaração Universal dos Direitos Humanos; Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 2019, p. 202.

## 1. A comemoração dos textos de consagração

Ainda que se pudessem encontrar e mencionar alguns pequenos indícios na ação do pretor romano, no seu papel de adequação do *ius civile* e formação do *ius gentium*, isso a partir de 367 a.C., o fenómeno de consagração de declarações de direitos é recente na história, focando a história ocidental. Em localização geograficamente bem próxima, destacamos a Declaração de Direitos que resulta das Cortes de Leão de 1188, quando o recente rei de Leão (1188-1230), Afonso IX, necessitando do apoio do reino nas lutas a travar com o Reino de Castela e o Reino de Portugal, para além de integrar representantes do povo em tais cortes, reconhece nos capítulos delas resultantes direitos e deveres, bem antes da muito celebrada Magna Carta inglesa de 1215, de semelhante carácter como antecedente da história constitucional.

História constitucional que só nos finais do século XVIII surge em pequenos passos mas, precisamente, através dos primeiros documentos de declarações de direitos, nos recém independentes Estados norte-americanos (1776) e em França (1789).

Na perspetiva jurídica atual, só após os conflitos mundiais das duas grandes guerras surgiu a preocupação de consagrar e proteger um catálogo de direitos humanos<sup>22</sup>, considerados essenciais. Tal surge, numa primeira fase, pela aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) do primeiro texto de carácter universal de promoção dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 10 de dezembro de 1948. Portugal só aderiu nos anos setenta<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> TELES, Patrícia Galvão. Direitos do Humanos – uma visão geral. 2018, p. 41.

<sup>23</sup> Publicou-a no *Diário da República, I Série A*, n.º 57/78 de 9 de Março, e texto acessível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao\\_universal\\_dos\\_direitos\\_do\\_homem.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf) > consulta em 08/05/2019.

Tal texto é depois completado, em 1966, pelo Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>24</sup> e pelo Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos<sup>25</sup>.

Segue-se, resultando da organização intergovernamental criada em 1949, o Conselho da Europa<sup>26</sup>, um outro texto que envolve a criação de um sistema de proteção de direitos humanos de âmbito regional<sup>27</sup>, a atualmente designada Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), de 4 de novembro de 1950<sup>28</sup>, a qual entra em vigor em 3 de setembro de 1953. Muito embora surja na sequência da DUDH, aquela vem introduzir mecanismos de reação não compreendidos nesta: a possibilidade de se recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), no caso de se verificar a violação dos direitos consagrados na CEDH<sup>29</sup>. Portugal só aderiu 30 anos depois, atenta a sua própria história constitucional<sup>30</sup>.

Esta Convenção surge num momento de reconstrução europeia, numa Europa devastada pela II Guerra, após violações gravíssimas de direitos humanos<sup>31</sup>, por tal com a criação de instrumentos de proteção de carácter regional<sup>32</sup>.

Portugal aderiu à CEDH também em 1978<sup>33</sup>. O que torna o ano de 2018 especial: assinala-se o 70.º aniversário da proclamação da DUDH, e os 40 anos da sua publicação oficial no Diário da República em Portugal, bem como o 40.º aniversário

<sup>24</sup> Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas de 1966. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966. Com entrada em vigor na ordem jurídica internacional em 3 de Janeiro de 1976 e na ordem jurídica portuguesa em 31 de Outubro de 1978. Texto em [http://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/educacao\\_para\\_a\\_Defesa\\_a\\_Seguranca\\_e\\_a\\_Paz/documentos/pacto\\_internacional\\_sobre\\_direitos\\_economicos\\_sociais\\_culturais.pdf](http://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/educacao_para_a_Defesa_a_Seguranca_e_a_Paz/documentos/pacto_internacional_sobre_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf)

<sup>25</sup> Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 2200A (XXI) de 16 de Dezembro de 1966), com entrada em vigor na ordem jurídica internacional em 23 de Março de 1976 e na ordem jurídica portuguesa em 15 de Setembro de 1978. Texto disponível em <<http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0>>.

<sup>26</sup> Cf., para mais desenvolvimentos, REHMAN, Javaid. *International Human Rights Law*. 2003, p. 136.

<sup>27</sup> MIRANDA, Liliana. *A Convenção Europeia e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*. 2018, p. 69.

<sup>28</sup> Texto acessível em <<http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-proteccao-dos-direitos-do-homem-e-das-liberdades-fundamentais>> consulta em 08/05/2019.

<sup>29</sup> PINTO, Ana Cristina dos Santos Alves. A CEDH como fonte de direito europeu in *El cincuentenario de los Pactos Internacionales*. 2018, p. 768.

<sup>30</sup> O acesso de Portugal só foi possível por assinatura em 1976 publicado pela Lei n.º 65/78 de 13 de Outubro no *Diário da República* n.º 236, I Série, pp. 2119 a 2145, com retificação publicada no DR n.º 286, de 14/12/1978.

<sup>31</sup> Pinto de Albuquerque, “Fraternité” in the Strasbourg jurisprudence, 2018, p. 155.

<sup>32</sup> Cf., neste sentido, BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*. 2010, pp. 315 e 316.

<sup>33</sup> Pela já mencionada Lei n.º 65/78 de 13 de Outubro. Que prevê algumas reservas, entretanto afastadas pela Lei n.º 12/87 de 7 de Abril.

da adesão de Portugal à CEDH. Tal motivou iniciativas públicas<sup>34</sup> e justificou o sublinhar de algumas questões em aberto.

Não é aqui o local para mencionar outros sistemas de proteção internacional regional<sup>35</sup> como é o da União Europeia<sup>36</sup> pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

## 2. Menção a Protocolos da CEDH

Conforme já mencionado, a necessidade de relembrar o valor dos textos mencionados é sempre atual bem como o tornar acessível ao cidadão algumas facetas mais jurídicas destes textos e daí a importância de focar estes pontos de promoção de direitos humanos na DUDH que, sendo um dos textos mais traduzidos é, tantas vezes, ainda desrespeitado. Já quanto à CEDH é um texto mais denso, de mais difícil entendimento, embora disponha de um sistema de proteção jurídica através de um tribunal internacional regional a que o cidadão pode recorrer, mediante condições a preencher. Neste caso, convém registar que se trata de um texto com diversos anexos com o nome de protocolos. Esses textos introduzem modificações na competência, estrutura e funcionamento dos órgãos de controlo e são já dezasseis (16)<sup>37</sup>. Permitiram manter este sistema regional de proteção dos direitos humanos eficaz<sup>38</sup>.

De mencionar<sup>39</sup>, o Protocolo Adicional de 20 de Março de 1952<sup>40</sup>; o Protocolo n.º 6 relativo à Abolição da Pena de Morte de 28 de Abril de 1983<sup>41</sup>; o Protocolo n.º 7 de

<sup>34</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 48/2018 de 30 de abril, Diário da República, 1.ª série - n.º 83, p. 1757.

<sup>35</sup> PACHECO, Fátima. Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos, 2018, p. 228.

<sup>36</sup> PACHECO, Fátima. O Sistema de Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia... 2011, p. 11 e junto com ALVES, Dora Resende. The new paths of fundamental rights in the XXI century... 2019, p. 1.

<sup>37</sup> BRANDÃO, Ana Paula *et al.* *Enciclopédia da União Europeia*. 2017, p. 113.

<sup>38</sup> MIRANDA, Liliana. A Convenção Europeia e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. 2018, p. 70.

<sup>39</sup> A aceder em <<http://gddc.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/conselho-da-europa-0?menu=direitos-humanos>> consulta em 08/05/2019.

<sup>40</sup> Texto no já mencionado *Diário da República* n.º 236, I Série, de 13.10.1978, pp. 2119 a 2145, com o Protocolos 1, 2, 3, 4 e 5.

<sup>41</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 12/86, *Diário da República* n.º 129, I Série, de 06 de Junho de 1986: pp. 1335 a 1337.

22 de Novembro de 1984<sup>42</sup>; o Protocolo n.º 9 de 6 de Novembro de 1990<sup>43</sup>; o Protocolo n.º 11 relativo à Reestruturação do Mecanismo de Controlo Estabelecido pela Convenção de 11 de Maio de 1994<sup>44</sup>, que revogou os Protocolos n.ºs 2, 3, 5, 8, 9 e 10 ao entrar em vigor em 1 de Novembro de 1998, reestruturando todo o sistema de controlo de aplicação da Convenção; o Protocolo n.º 13 relativo à Abolição da Pena de Morte em quaisquer circunstâncias de 3 de Maio de 2003<sup>45</sup>; e o Protocolo n.º 14 introduzindo alterações no sistema de Controlo da Convenção assinado em Estrasburgo em 13 de Maio de 2004<sup>46</sup>, que entrou em vigor em 1 de Junho de 2010. Este protocolo previu no seu artigo 17.º um aditamento ao artigo 59.º da Convenção no sentido de permitir a adesão da União Europeia<sup>47</sup>.

É de lembrar que, até 1998, apenas os Estados podiam apresentar queixa em nome dos cidadãos. Assim, se numa fase inicial, o mecanismo de protecção jurídica delineado passava pela intervenção de dois órgãos, só com a adoção do Protocolo 11, quarenta e cinco anos após a entrada em vigor da CEDH, se introduziu o mecanismo de queixa individual. Deste modo, o Protocolo 11 constituiu um notável avanço ao atribuir aos particulares a possibilidade de recorrerem a um tribunal internacional, erigindo-os à categoria de verdadeiros sujeitos de Direito Internacional, o que se vem realçar e celebrar.<sup>48</sup>

Dos dezasseis Protocolos citados, dois ainda são muito recentes e um deles ainda nem se encontra em vigor: o n.º 15 e o n.º 16. Ponto atual e a sublinhar porque ainda pouco divulgado. Sendo que o Protocolo n.º 15 pretende introduzir algumas alterações no texto da Convenção no sentido de manter a eficácia do TEDH mas não tem ainda data prevista para a sua entrada em vigor, embora já conte com 44 ratificações dos 47 Estados membros do Conselho da Europa<sup>49</sup>. E quanto ao

<sup>42</sup> Decreto do Presidente da República n.º 51/90, *Diário da República* n.º 224, I Série, de 27 de Setembro de 1990: pp. 3997 a 4000.

<sup>43</sup> Decreto do Presidente da República n.º 12/94 e Resolução da Assembleia da República n.º 11/94, *Diário da República* n.º 55, I Série-A, de 07 de Março de 1994: pp. 1090 a 1092.

<sup>44</sup> Decreto do Presidente da República n.º 20/97 e Resolução da Assembleia da República n.º 21/97, *Diário da República* n.º 102, I Série-A, de 03 de Maio de 1997: pp. 2042 a 2053.

<sup>45</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 44/2003, *Diário da República* n.º 119, I Série, de 23 de Maio de 2003: pp. 3205 a 3207.

<sup>46</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 11/2006, *Diário da República* n.º 37, I Série-A, de 21 de Fevereiro de 2006: pp. 1346 a 1355.

<sup>47</sup> Com a necessidade da ratificação por 47 Estados e a demora da Rússia em ratificar, em 2010 o assunto continuava adiado por tempo indefinido.

<sup>48</sup> Artigo de opinião da autora e Fátima Castro Moreira, “*Da importância dos sistemas de protecção/promoção de direitos humanos europeus*”, 2018.

<sup>49</sup> Disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>, consulta em 15/05/2018.

Protocolo n.º 16, permitindo uma competência consultiva e interpretativa ao TEDH nos seus textos de referência<sup>50</sup>, entrou muito recentemente em vigor na data de 1 de agosto de 2018, visto que conta já com as necessárias 10 ratificações<sup>51</sup> previstas, tornando-se uma temática de pertinência.

Através deste Protocolo será ampliada a competência consultiva do TEDH, o qual passará a poder emitir pareceres não vinculativos, a pedido de órgãos jurisdicionais dos Estados-parte, seja sobre os direitos e liberdades consagrados na CEDH, seja por quaisquer direitos e liberdades consagrados nos Protocolos Adicionais. É certo que o Protocolo 2 já atribuía ao TEDH esta competência, mas a mesma era limitada a pedidos apresentados pelo Conselho de Ministros e não poderia ter por objeto os direitos, liberdades e garantias consagrados no Título I da CEDH.

O Protocolo 16 é assim mais abrangente e até pode ser comparado ao mecanismo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)<sup>52</sup>. Naturalmente que o carácter facultativo, ou seja, a possibilidade de poder ou não ser utilizado pelos Estados-parte e o facto dos pareceres emitidos pelo TEDH não terem carácter vinculativo, o tornam distinto do modelo fornecido pelo TFUE, evitando que este mecanismo se torne num meio alternativo de tutela, a qual só existirá após serem esgotados todos os meios jurisdicionais disponíveis. Ainda assim, salienta-se o carácter benéfico deste novo Protocolo: a harmonização da jurisprudência dos tribunais nacionais no espaço europeu, com a conseqüente garantia de uma maior protecção dos direitos humanos.

### **3. A questão dos direitos sociais**

Para que ocorra direito de ação o requerente de recurso junto do TEDH deve preencher as condições previstas na CEDH<sup>53</sup>. A CEDH é clara<sup>54</sup> ao determinar que “a competência do Tribunal abrange todas as questões relativas à interpretação e à

---

<sup>50</sup> POSENATO, Naiara. *Diálogo judicial e direitos humanos...*, Chapecó, 2014, p. 259.

<sup>51</sup> Disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>, consulta em 15/05/2018.

<sup>52</sup> Veja-se a sua descrição na Recomendação do Tribunal de Justiça 2018/C 257/01 à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativa à apresentação de processos prejudiciais (JOUÉ C 257 de 20.07.2018, pp. 1 a 8), acesso em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:257:FULL>> consulta em 08/05/2019. Ainda SILVEIRA, Alessandra e FERNANDES, Sophie Perez. “Interposição de recurso do despacho de reenvio”. 2011.

<sup>53</sup> Artigo 34.º da CEDH.

<sup>54</sup> Artigo 32.º da CEDH.

aplicação da Convenção e dos respetivos Protocolos (...). A CEDH “reconhece”<sup>55</sup> os direitos e liberdades dela constantes. Contudo, esses correspondem apenas a direitos denominados de primeira geração. E pareceria, então, que apenas a violação desses poderia ser objeto de análise e apreciação pelo TEDH.

A análise das diversas gerações ou, numa mais adequada terminologia, dimensões de direitos não cabe aqui, até por já ter sido feita em momento oportuno<sup>56</sup>. Contudo, há que lembrar a tripartição criada por *Karel Vasak*, o primeiro a propor uma divisão dos direitos humanos em gerações, em 1979, inspirado nos ideais da Revolução Francesa - *liberté, égalité e fraternité*<sup>57</sup>. Divisão depois adotada e acrescentada por outros autores<sup>58</sup> até ao presente.

Sendo, então, que a CEDH expressa que o seu texto “reconhece” os direitos elencados, aqueles próprios do homem, não se dirige imediatamente àqueles direitos cuja catalogação é já política pois exige a colaboração dos Estado para a sua efetivação, a dos direitos fundamentais sociais<sup>59</sup>. Esta segunda geração, numa terminologia que, por si só, gera alguma análise na doutrina, impõe uma orientação legislativa e de ação concreta pelos Estados. A positivização dos direitos sociais em catálogo constitucional ou por convenção internacional obriga o poder legislativo à sua concretização<sup>60</sup>.

#### 4. O papel da Jurisprudência do TEDH

Se todos, os de primeira e segunda geração, como direitos fundamentais, resultam do princípio da dignidade humana, durante demasiado tempo os da segunda geração foram menos considerados<sup>61</sup> porque traduzem um custo real e financeiro para serem prosseguidos<sup>62</sup>.

<sup>55</sup> Artigo 1.º da CEDH.

<sup>56</sup> Conforme comunicação “*O direito à educação e as vicissitudes do Estado Social e Democrático de Direito*”, da autora em parceria com Maria Manuela Magalhães, no XX Congresso Internacional de Historia de los Derechos Humanos “Los Derechos de Segunda Generación”, na Universidade de Salamanca, no dia 12 de Julho de 2018, ainda a aguardar publicação nesta data.

<sup>57</sup> Ver em Pinto de Albuquerque, “*Fraternité*” in the Strasbourg jurisprudence, 2018, pp. 154 e 155.

<sup>58</sup> Nomeadamente BOBBIO, Norberto *apud* FRANCISCHINI, Nadialice. Análise descritiva sobre as gerações dos direitos fundamentais, 2013.

<sup>59</sup> BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*. 2017.

<sup>60</sup> BOTELHO, Catarina Santos. *Aspirational Constitutionalism...* 2017, , p. 67.

<sup>61</sup> Cf., neste sentido, BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*. 2010, pp. 315 e 316.

<sup>62</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos sociais...* 2009, p. 74.

Mais difícil se torna a sua consagração internacional e não é a primeira vocação da CEDH<sup>63</sup>. Porém, o seu reconhecimento encontra lugar, desde logo no artigo 4.º e no 11.º desse texto. E a abertura vem da confirmação pela jurisprudência do TEDH e mais ainda com o Protocolo 1. Com efeito, o artigo 2.º, do Protocolo I, refere-se ao direito à educação, e o TEDH já se pronunciou sobre o direito à saúde, o direito à habitação, o direito a um nível de vida adequado, e o direito à segurança social.

Assim sendo, embora os mesmos não venham expressamente previstos na Convenção, é possível afirmar que o TEDH, em determinadas circunstâncias, pode ser chamado a avaliar estes direitos, pronunciando-se pela extensão da proteção salvaguardada pela CEDH aos direitos sociais, e condenando, em algumas situações, o Estado infrator. No entanto, esta abordagem só se torna possível se existir uma conexão destes direitos com direitos especificamente previstos na CEDH. O contrário redundaria numa violação das regras de competência do TEDH, argumento que o Estado português invocou nessa instância.

O direito à saúde é um dos direitos que merece esta proteção. Conforme analisado por *Fátima Castro Moreira*<sup>64</sup> sobre o caso *Lopes de Sousa Fernandes*<sup>65</sup>, decisão com opinião, em parte concordante e em parte discordante, do juiz português Pinto de Albuquerque<sup>66</sup>. Neste caso, o TEDH veio confirmar uma jurisprudência assente: a de que uma violação do direito à saúde pode configurar uma violação do direito à vida. Ao direito à saúde de cada indivíduo corresponde um conjunto de deveres da parte do Estado. Estes deveres, diretamente relacionados com o direito à saúde, podem também estar indiretamente relacionados com o direito à vida, e, neste último caso, atribuir ao indivíduo um verdadeiro direito de ação internacional contra o Estado infrator.

De facto, não tendo sido pensado para acolher as chamadas diversas gerações ou dimensões de direitos, o texto da Convenção Europeia dos Direitos Humanos pode, apesar disso, permitir acolher algumas dessas manifestações na medida em que o

---

<sup>63</sup> Conforme comunicação, ver *Fátima Castro Moreira* em “A proteção dos direitos sociais no Conselho da Europa”, 2018.

<sup>64</sup> Na comunicação “A proteção social na jurisprudência do TEDH.” em que analisou o Direito à Saúde – O caso *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, 2018. Representa essa intervenção a continuação do aqui analisado.

<sup>65</sup> TEDH, caso *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* [GC] n.º 56080/13 de 19 de dezembro de 2017.

<sup>66</sup> No texto da decisão (cit.), pp. 60 a 121. Veja-se ainda, do mesmo autor, “Fraternité” in the Strasbourg jurisprudence, 2018, pp. 153 a 172.

seu teor deve ser interpretado no presente<sup>67</sup>. A Convenção deve ser interpretada de acordo com as circunstâncias que existem na Europa<sup>68</sup> em cada momento histórico como um “*living instrument*”<sup>69</sup>.

## Conclusão

A não previsão expressa de direitos sociais na CEDH, não significa que estes não sejam aplicados pelo TEDH, quando relacionados com direitos expressamente previstos naquela, atenta a interpretação da CEDH afirmada pelo próprio TEDH.

Correspondendo a CEDH a um texto que resulta de determinadas circunstâncias históricas, a sua capacidade de se tornar aplicável às realidades atuais é alcançada não só através de alterações por via de protocolos que adaptam e atualizam o seu teor jurídico mas também através da interpretação e aplicação do TEDH que muito tem contribuído para a evolução dos conceitos e do direito no seio dos países do Conselho da Europa.

Os breves tópicos apresentados permanecem como pontos de partida para uma análise continuada cujo estudo que se prolongará.

## Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de e KATZ, Andrea Scoseria. “Fraternité” in the Strasbourg jurisprudence. In: THIEL, Marie-Jo e FEIX, Marc (éds), *Le défi de la fraternité*. Zürich: LIT Verlag. 2018, pp. 153 a 172. ISBN 978-3-643-91018-9.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a sua jurisprudência recente. *Jurisprudência Internacional e Constitucional Penal e Processual Penal*. Centro de Estudos Judiciários (CEJ). 2013. Disponível em <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=96&username=guest>. Consulta em 03/04/2019.

<sup>67</sup> Conforme o TEDH, Caso *Matthews v. the United Kingdom* [GC] n.º 24833/94 de 18.01.2019, p. 14, § 39: “*the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions*” e ainda ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. “Fraternité” in the Strasbourg jurisprudence. 2018, p. 158.

<sup>68</sup> PINTO, Ana Cristina dos Santos Alves. A CEDH como fonte de direito europeu... 2018, p. 765.

<sup>69</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a sua jurisprudência recente. 2013. e CASALEIRO, Paula. Convenção Europeia dos Direitos Humanos. 2013, § 45.

ALVES, Dora Resende e MOREIRA, Fátima Castro. Artigo de opinião “Da importância dos sistemas de proteção/promoção de direitos humanos europeus”. *Barómetro Social - 2ª Série*. Plataforma de análise social (<http://barometro.com.pt/publicacao>) do Instituto de Sociologia da Universidade do Porto, Agosto 2018. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/2285>

ALVES, Dora Resende & Moreira, Fátima Castro. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os seus laços com os direitos de segunda geração. In *IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos: Direitos Humanos de 2ª Geração*, Universidade Portucalense, Porto, 16-18 Jul.2018. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/2223>

BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 9789724061931.

BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 9789724071251.

BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2010.

BOTELHO, Catarina Santos. Aspirational Constitutionalism, Social Rights Proximity and Judicial Activism: Trilogy or Trinity? *Comparative Constitutional Law and Administrative Law Quarterly*. December 2017, 3.4, pp. 62 a 81. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3082954>- Consulta em 08/06/2018.

BRANDÃO, Ana Paula; Coutinho, Francisco Pereira; Camisão, Isabel e Abreu, Joana Covelo de (coord.). *Enciclopédia da União Europeia*, Lisboa: Editora Petrony, 2017.

CASALEIRO, Paula. Convenção Europeia dos Direitos Humanos: contributo para a proteção das crianças em conflito com a lei. *e-cadernos CES*. 20, 2013. Disponível em <https://journals.openedition.org/eces/1638>. Consulta em 09/04/2019.

LEÃO, Anabela Costa; NEVES, Inês; COUTINHO, Juliana Ferraz e NETO, Luísa (coordenação). *Declaração Universal dos Direitos Humanos; Convenção Europeia dos Direitos Humanos: anotações pelos estudantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (eBook). Universidade do Porto, Reitoria, 2019. ISBN 978-989-746-209-2. <http://bibdigital.uportu.pt/handle/123456789/598>

PACHECO, Fátima. “O Sistema de Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia – Entre a Autonomia e o Compromisso”, in *Julgar*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 11 a 28.

PACHECO, Fátima. Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos, *Revista Jurídica Portucalense*, N.º 23, 2018, ISSN 2183-5705, pp. 228-250. [http://dx.doi.org/10.21788/issn.2183-5705\(23\)2018](http://dx.doi.org/10.21788/issn.2183-5705(23)2018)

PACHECO, Fátima e ALVES, Dora Resende. The new paths of fundamental rights in the XXI century: globalization and knowledge in a digital age - a proposal In *Constitutional Knowledge and Its Impact on Citizenship Exercise in a Networked Society*. Ana Melro and Lidia Oliveira (org.). IGI Global, 2019, pp. 1-26. ISBN: 9781522583509 DOI: 10.4018/978-1-5225-8350-9.

FRANCISCHINI, Nadialice. Análise descritiva sobre as gerações dos direitos fundamentais. *Revista Direito*. 2013. Disponível em <http://revistadireito.com/analise-descritiva-sobre-as-geracoes-dos-direitos-fundamentais/>. Consulta em 22/05/2018.

MIRANDA, Liliana. A Convenção Europeia e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: um modelo na garantia de protecção dos Direitos Humanos. *Revista Negócios Estrangeiros*. Instituto Diplomático, n.º 19, pp. 69 a 78. Dezembro de 2018. Disponível em <https://idi.mne.pt/images/NegociosEstrangeirosN19F.pdf>. Consulta em 20/04/2019.

MOREIRA, Fátima Castro. A protecção social na jurisprudência do TEDH. In *IV Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos: Direitos Humanos de 2ª Geração*, Universidade Portucalense, Porto, 16 a 18 jul.2018. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/2686>

MOREIRA, Fátima Castro e ALVES, Dora Resende. A protecção dos direitos sociais no Conselho da Europa. In *XXI Congreso Internacional de Historia de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca*, Facultad de Derecho, Salamanca, Espanha, 12 a 14 jul. 2018. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/2687>

PINTO, Ana Cristina dos Santos Alves. A CEDH como fonte de direito europeu (avanços e recuos) in María de la Paz Pando Ballesteros, Pedro Garrido Rodríguez, Alicia Muñoz Ramírez (Eds.): *El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU. Homenaje a la Profesora M<sup>a</sup>. Esther Martínez Quinteiro*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2018, pp. 765 a 776. ISBN 978-84-9012-850-3.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais: protecção nos sistemas internacional e regional interamericano. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*. n.º 5, out/2009, pp. 67 a 80.

Disponível em < <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/33285-42418-1-PB.pdf> >, consulta em 02/02/2019.

POSENATO, Naiara. Diálogo judicial e direitos humanos – o novo Protocolo 16 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, *Chapecó*, v. 15, n. 1, 2014, pp. 259-264.

REHMAN, Javid. *International Human Rights Law*. London: Pearson Education Limited, 2003, pp. 136-138.

SILVEIRA, Alessandra e FERNANDES, Sophie Perez. “Interposição de recurso do despacho de reenvio”. *Revista Julgar*, n.º 14. Coimbra Editora, 2011. Disponível em <http://julgar.pt/interposicao-de-recurso-do-despacho-de-reenvio-2/>. Consulta em 14/03/2019.

TELES, Patrícia Galvão. Direitos do Humanos – uma visão geral da proteção jurídica internacional desde 1948. *Revista Negócios Estrangeiros*. Instituto Diplomático, n.º 19, pp. 41 a 50. Dezembro de 2018. Disponível em <https://idi.mne.pt/images/NegociosEstrangeirosN19F.pdf>. Consulta em 20/04/2019.