

Rui Medeiros
(rm@servulo.com)

**CONSTITUCIONALISMO DE MATRIZ LUSÓFONA:
REALIDADE E PROJECTO**

(versão de preliminar não revista para debate)

1ª Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais
dos Países de Língua Portuguesa
(Lisboa, 20 de Maio de 2010)

1. Uma comparação normativa culturalmente ancorada

I. O Direito Constitucional constitui, na célebre tese de PETER HÄBERLE, desenvolvida desde 1982 (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 11), “uma criação cultural por excelência” e, por isso, a comparação constitucional postula também “comparação cultural” (PETER HÄBERLE, *Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo*, 40 e 43).

Não se ignora, naturalmente, como há muito ensina CASTANHEIRA NEVES, que todo “o direito compete à autonomia cultural do homem”. Com efeito, embora o Direito não seja apenas o resultado normativo de uma *voluntas*, a procura dos fundamentos constitutivos do direito numa manifestação ou modalidade do Ser, seja numa metafísica ontológica, seja numa ontologia antropológica, não compreende que o direito, “tanto no seu sentido como no conteúdo da sua normatividade, é uma resposta culturalmente humana (resposta por isso só possível, não necessária) ao problema também humano da convivência no mesmo mundo e num certo espaço histórico-social, e assim sem a necessidade ou a indisponibilidade ontológica, mas antes com a historicidade e o condicionamento histórico-sociais de toda a cultura”. O Direito, por outras palavras, “não é descoberto em termos de objectividade essencial pela razão teórica e no domínio da filosofia especulativa ou teórica, é constituído por exigências humano-sociais particulares explicitadas pela razão prática e imputado à responsabilidade poética da filosofia prática” (*Digesta*, II, 410-412). Em suma, os valores que dão sentido fundamentante à normatividade jurídica e que densificam o significado da dignidade da pessoa humana devem, portanto, ser procurados “no fundo ético da nossa cultura, neste nosso momento histórico” (*Digesta*, II, 138), sendo questionável o apelo à natureza das coisas ou à natureza do homem como via de descoberta do dever ser a partir do ser (GÜNTER STRATENWERTH, *Das Rechts-theoretische Problem der «Natur der Sache»*, Tübingen, 1957, 27).

A conclusão tem importantes manifestações ao nível do Direito Constitucional. Como lembra PETER HÄBERLE, a Constituição não é um mero texto normativo, sendo antes expressão de um estado de desenvolvimento cultural (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 125). Ela é, por outras palavras, expressão viva de um *status quo* cultural e em permanente evolução e, por isso, em última análise, um meio através do qual o povo se encontra a si mesmo através da sua própria cultura. Ora, neste sentido, que ultrapassa em muito as fronteiras de um Direito Constitucional da Cultura em sentido estrito, a Lei Fundamental pode ser vista como *espelho fiel da herança cultural de um povo e seu fundamento de esperança*, podendo a cultura ser inclusivamente configurada como um dos elementos configuradores do Estado constitucional (*Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 34, 140-141 e 145 – cfr., no sentido de que na União Europeia este quarto elemento, por confronto com a célebre teorização dos três elementos do Estado de JELLINEK, assume um lugar preponderante, PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 126 ss).

Desde logo, sendo a cultura influenciada pelo factor temporal (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 139), deve reconhecer-se que, num *entendimento dinâmico da Constituição como projecto inacabado* (JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main, 1992, 464), o próprio Tribunal Constitucional, além de não ter o *monopólio da interpretação*, que, numa sociedade aberta de intérpretes – na expressão feliz

de PETER HÄBERLE¹ -, é tarefa de todos, nem sequer tem, afinal a *última palavra* na interpretação da Constituição (PETER HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode*, 43-44).

Além disso, numa *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*, da mesma forma que se assiste no espaço constitucional comum europeu, à europeização dos intérpretes (PETER HÄBERLE, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 98) – cfr., sublinhando inclusivamente que, no contexto internacional mais vasto, a sociedade aberta de intérpretes torna-se internacional, PETER HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode*, 37), há espaço para afirmar que, no espaço cultural lusófono, o papel dos intérpretes não se esgota nas fronteiras de cada Estado de língua portuguesa. Daí a importância de “dar um contributo positivo à edificação de uma comunidade de gentes, de uma comunidade de olhares, interesses e projectos múltiplos, que possibilite aos respectivos povos e nações um diálogo comunicativo em prol da justiça e do desenvolvimento económico e social” (GOMES CANOTILHO, *Memória*, in *Constituições dos países de língua portuguesa*, Jus Gentium Conimbrigae, Coimbra, 1997).

II. Neste sentido, a **Comunidade dos Países de Língua Portuguesa** pode ser chamada a ter um papel relevante. Recorde-se que *os laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa* estão na base da criação de uma embrionária organização internacional: a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, objecto da Declaração Conjunta de 17 de Julho de 1996 (assinada, aprovada e ratificada por Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal e São Tomé e Príncipe, tendo Timor-Leste aderido após a independência).

Não se pode perder de vista, a este propósito, que “toda a meditação sobre a língua transnacional em que o português se tornou depois da independência do Brasil viria a ter por referência o conceito de Fernando Pessoa, que aponta para uma Pátria abrangente de mais de uma soberania” (ADRIANO MOREIRA, *As solidariedades horizontais*, 13). E, de facto, sem prejuízo da especificidade de Timor-Leste, em que, além do português, também o tétum constitui língua oficial da nova República (FORBELA PIRES, *Fontes do direito e procedimento legislativo na República Democrática de Timor-Leste*, 109 ss), “a «língua oficial» é duplamente importante: serve em cada Estado como factor de consolidação de uma indispensabilidade estabilidade interna; é uma força de agregação num espaço geograficamente fragmentado como o da CPLP” (ADELINO TORRES / MANUEL ENNES FERREIRA, *A Comunidade dos Países de Língua Portuguesa no contexto da globalização: problemas e perspectivas*, 26). Não surpreende, neste contexto, que, muito por influência de Itamar Franco, o Instituto Internacional de Língua Portuguesa se tenha tornado o embrião da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Os direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa*, 447).

Em qualquer caso, essa visão transnacional da língua tem sido “alargada para a área da cultura, atribuindo uma especificidade lusotropical aos sincretismos que se

¹ Cfr., por todos, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in *Juristenzeitung*, n. 10, 1975, 297 ss – texto republicado in *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Berlin, 1996, 155 ss.

destacaram sobre a definição das fronteiras do ocidentalismo”. Com efeito, a descolonização não pôs fim “ao património histórico comum aos povos do antigo império, à participação da língua e dos valores miscigenados, à cooperação no mundo globalizado, à formação de padrões de intervenção participada na comunidade internacional” (ADRIANO MOREIRA, *As solidariedades horizontais*, 13 e 19). É certo que a CPLP, enquanto comunidade, *maxime* no plano estritamente económico, “está longe de ser uma instituição consolidada” e que o próprio apelo a uma história comum, se constitui uma importante retórica de legitimação, não permite ignorar – salvo numa “concepção romântica de uma «desinteressada» e singular «irmandade», confinada a um espaço histórico e linguístico “*sui generis*” – os *encontros e desencontros* entre portugueses, brasileiros e africanos ao longo dos tempos (ADELINO TORRES / MANUEL ENNES FERREIRA, *A Comunidade dos Países de Língua Portuguesa no contexto da globalização: problemas e perspectivas*, 25 e 27). Ainda assim, não se afigura exagerado afirmar que, ultrapassada a fase da unidade jurídico-política e a primeira fase posterior à descolonização, em que os complexos de colonizador e de descolonizador se encontravam bastante vivos, permaneceu, para além da língua, muito do ensino e da cultura, o essencial do Direito e importantes traços de natureza económica, financeira e tecnológica (MARCELO REBELO DE SOUSA, *Da descolonização à comunidade dos países de língua portuguesa*, 292 e 295).

No fundo, mesmo numa perspectiva portuguesa, terminado o ciclo do Império, o elemento que no Estado português tende a ser determinante, em termos de estratégia nacional, não é nem o território – pela sua exiguidade – nem o poder político – comparado com o poder político de outros países –, mas sim o elemento humano ou, se se quiser, a realidade cultural ou humana (MARCELO REBELO DE SOUSA, *Da descolonização à comunidade dos países de língua portuguesa*, 294 ss).

III. Em qualquer caso, e apesar da importância do crescente intercâmbio entre constitucionalistas de países de língua oficial portuguesa, expressos em inúmeros “congressos, jornadas e seminários” (RICARDO MALHEIROS FIUZA, *Relações entre Portugal e Brasil no Direito Constitucional*, in *Direito Constitucional comparado*, 321), que leva inclusivamente um dos maiores constitucionalistas portugueses – GOMES CANOTILHO – a dedicar o seu importante *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* aos *colegas e alunos brasileiros*, a questão do constitucionalismo de língua portuguesa não pode deixar de ter como referência o quadro *normativo* constitucional. O Estado constitucional, enquanto factor disciplinador da sociedade aberta, não pode abdicar da centralidade da sua dimensão *normativa*, havendo por isso que **evitar qualquer tentação de dissolução do texto jurídico-constitucional no agitado oceano da cultura** (PETER HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 104).

2. O constitucionalismo ocidental e sua diversidade

I. É sabido que o campo do Direito Comparado, ao mesmo tempo que repudia uma “concepção ocidental do Direito”, “tem evoluído de eurocêntrico para global” (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado – ensino e método*, 100). Todavia, a análise subsequente assume, como ponto de partida, que, hoje, as Constituições de língua

portuguesa são ainda herdeiras da evolução mais recente daquilo que ROGÉRIO EHRHARDT SOARES apelidava do **mundo cultural do Ocidente**. O Mestre de Coimbra há muito que autonomizou o “sentido que o mundo cultural do Ocidente, ao longo dos séculos, foi dispensando à ideia de Constituição” (*O conceito ocidental de Constituição*, 36). E, de facto, mesmo nos nossos dias, estando nós bastante longe ainda de um direito universal (PETER HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 122 ss), continua a ter sentido partir das bases do constitucionalismo de matriz ocidental.

Não se ignora, com a referência ao constitucionalismo ocidental, que, como lembra certamente JÜRGEN HABERMAS, os princípios fundamentais em que se alicerça o Direito Constitucional ocidental estão hoje largamente difundidos por diversos continentes e, por isso, não constituem um *proprium* do Ocidente e, por maioria de razão, uma vez que “o Ocidente não engloba apenas a Europa”, muito menos do continente europeu (*El Occidente escindido*, 49). Pelo contrário, deixando as experiências das Constituições socialistas ou os diversos ordenamentos constitucionais que fundam regimes autoritários ou totalitários, assiste-se, nos nossos dias, a uma força de atracção hegemónica do modelo de Estado ocidental, o qual se tornou numa realidade incontornável ou, noutras palavras, se transformou em tipo de Estado constitucional *urbi et orbi* (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 304 e 307). Neste sentido, também as actuais Constituições de língua portuguesa são ainda tributárias deste pensamento de matriz ocidental.

Com esta universalização da cultura jurídico-constitucional europeia (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 110-111), pode afirmar-se que, no culminar de uma evolução que extravasa das fronteiras do Ocidente, são duas no nosso tempo as grandes qualidades deste “Estado Constitucional: Estado de *direito* e Estado *democrático*” (GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria*, 7.^a ed., 93).

A conclusão significa que, na busca ulterior das singularidades comuns ao constitucionalismo de conjuntos afins de Estados, não se justifica trazer à colação elementos diferenciadores dos *Estados de derivação liberal* (GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 57 ss) de outros tipos constitucionais de Estado. Decisivo, pelo contrário, é compreender como é que, dentro deste Estado de direito democrático – que, para ser um conceito operativo e *universalizável*, tem um conteúdo minimal (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 601) –, é possível autonomizar diferentes famílias constitucionais.

II. Nesta perspectiva, na busca que se pretende levar a cabo, privilegiar-se-á a **macrocomparação**, isto é, uma comparação entre as ordens constitucionais “consideradas na sua globalidade” (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado – ensino e método*, 64).

É bem sabido que JELLINEK desenvolveu a ideia dos tipos fundamentais de Estado, reduzindo assim as formas históricas de Estado a tipos (JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.^o ed., 54-55). E, no século XX, uma vez que, embora tenha triunfado “a unanimidade formal”, através da generalização das Constituições escritas, se perdeu “a unanimidade material”, é frequente distinguir, dentro do mesmo tipo histórico de Estado, diferentes tipos constitucionais ou diversas grandes famílias constitucionais (JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.^o ed., 100-101 e 109-116).

A verdade, porém, é que, perante a heterogeneidade e multiplicidade de ordens constitucionais no nosso tempo, uma tal tarefa, mesmo em geral, não se afigura fácil. Por

isso, aliás, há, quem afirme que, “longe de grandes classificações globais, importam hoje classificações de sistemas constitucionais tendo por critério a solução dada a problemas específicos (*v.g.*, quanto ao controlo de constitucionalidade)” JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.º ed., 113). Ainda assim, não obstante as dificuldades, nesta exposição, na tentativa de identificar, dentro do constitucionalismo de matriz ocidental contemporâneo, traços de constitucionalismos específicos, adoptar-se-á uma perspectiva de *macrocomparação*, não estando, pois, em causa uma *microcomparação* através do confronto entre específicos sectores ou instituições (GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 34).

III. Uma última palavra, neste esforço delimitador, para referir que, assumindo-se aqui o propósito de verificar se se pode afirmar a existência de um constitucionalismo de matriz lusófona, a investigação subsequente, em vez de procurar acentuar as diferenças, situa-se naquilo a que já se chamou um *direito comparado das concordâncias*, procurando verificar se existe um *common core* específico dos sistemas constitucionais dos Estados de língua portuguesa (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado – ensino e método*, 121). Procurar-se-á, por outras palavras, descobrir as *continuidades* (MARCELO REBELO DE SOUSA, *Da descolonização à comunidade dos países de língua portuguesa*, 292). Embora, com este propósito em mente, isto é, na busca de um constitucionalismo de matriz comum, importa ter especiais cautelas, para não incorrer no vício de reduzir precipitadamente a denominador comum aspectos constitucionais que são e se pretende que sejam assumidamente diferentes (PETER HÄBERLE, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 94).

3. Do constitucionalismo ocidental ao constitucionalismo no espaço da União Europeia

I. A evolução europeia é, a este nível, sugestiva. Embora a Europa seja integrada por Estados muito diversos e, frequentemente, com consciências nacionais profundas e bem arreigadas – o que impõe inevitavelmente limites à europeização dos diversos constitucionalismos (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.ª ed., 2005, 53 ss) –, a evolução tem revelado uma progressiva afirmação de uma identidade cultural europeia e específica. Naturalmente, não se justifica, no âmbito do tema em discussão, aprofundar o tema. Basta tão-somente recordar alguns traços deste fenómeno de afirmação de uma matriz constitucional europeia ou, na célebre fórmula de PETER HÄBERLE, de um **Direito Constitucional comum europeu** (*Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 71 ss).

Esta *comunidade axiológica* europeia (PETER HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 124) tem beneficiado, em parte, dos trabalhos desenvolvidos no seio do Conselho da Europa, designadamente em virtude da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desenvolvida a partir da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

É importante, em qualquer caso, não ignorar as diferenças entre os princípios comuns à grande Europa e aqueles que têm sido afirmados no quadro da União Europeia (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.ª ed., 2005, 56 ss). Com efeito, numa época

em que se assiste ao emergir de uma constelação pós-nacional, em que se torna cada vez mais importante, no próprio espaço de uma sociedade internacional politicamente comprometida, a existência de *global players* (JÜRGEN HABERMAS, *El Occidente escindido*, 170 ss), a União Europeia tem assumido um papel determinante na formação de um *património constitucional europeu* (para usar a conhecida expressão com que ALESSANDRO PIZZORUSSO deu mote a uma das suas importantes obras).

Não se justifica, naturalmente, lembrar aqui os principais factores – legais, jurisprudenciais e doutrinários – que têm contribuído para a afirmação deste fenómeno (cfr., por exemplo, PETER HÄBERLE, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 76 ss).

Impõe-se, ainda assim, recordar que os elementos do tipo Estado Constitucional europeu integram, para empregar uma formulação de PETER HÄBERLE, dignidade humana e democracia pluralista, direitos do homem e liberdades fundamentais, Estado de Direito (v.g. submissão ao Direito, proibição de excesso) e justiça social, autonomia autárquica e subsidiariedade, tolerância e protecção das minorias, regionalismo ou federalismo (*Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 84). Noutra aproximação, como reafirmou PETER HÄBERLE, em conferência recente em Lisboa, “podem enumerar-se como *elementos concretos* do constitucionalismo, sem a pretensão de ser completo, pois o tipo Estado Constitucional conhece numerosas variantes nacionais:

- (1) A *dignidade do homem*, enquanto premissa antropológica-cultural do Estado constitucional, concebida por Kant e concretizada na prática pelo Tribunal Constitucional federal alemão;
- (2) A *democracia pluralista*, enquanto sua consequência *organizatória*: com as variantes da puramente representativa, da Lei Fundamental alemã, e da semi-directa, da Suíça, onde se incluem também direitos fundamentais especificamente democráticos, como a nova liberdade da manifestação, desde os fins dos anos 68 (ex., em 1977, no cantão suíço do Jura);
- (3) Os *direitos fundamentais*, enquanto conjunto multifacetado, em contínuo processo de diferenciação, com uma multiplicidade de «status» – desde a doutrina «status activus processualis» proposto em 1971 – e também com uma pluralidade de «dimensões»: a do direito individual subjectivo, a objectivo-institucional, a corporativa e a orientada pelas tarefas estaduais;
- (4) A *divisão dos poderes* («balance»), no estrito sentido *estadual*, com a possibilidade de inovações, como a dos tribunais de contas e do «Ombudsman», e no sentido social (ex., entre patrão e trabalhador ou com referência ao pluralismo dos «media») – Montesquieu permanece aqui o texto clássico;
- (5) A *independência dos tribunais* e, graças a eles, uma «protecção jurídica efectiva», no sentido definido pelo Tribunal Constitucional Federal (v. ex., BVerfGE 49, 220 ou 110, 85) (*), e nomeadamente a *justiça constitucional*, concebida por G. Jellinek e H. Kelsen, e instituída na prática nos Estados Unidos, em 1803;
- (6) A ideia de «*rule of law*» - Estado de Direito – ideia, todavia, não se afastando (também na Europa de leste) do bem sucedido conceito alemão de Estado de Direito, isto é, da referência ao Estado, enquanto a «*rule of law*» rege para o conjunto de todas as relações jurídicas, na horizontal e na vertical;

- (7) O *direito organizatório das ordenações constitucionais*, com a ordenação das competências, a legislação, o processo administrativo aberto aos cidadãos («freedom of information») – a chamada transparência da Administração (agora com expressão entre nós, na Alemanha, na «Lei sobre a liberdade de informação», de 5.IX.2005) – e a jurisdição” (PETER HÄBERLE, *Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo*, in *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. V, 2006, 39-40).

II. É importante, em qualquer caso, para **realçar as características específicas do Direito Constitucional comum europeu, em vez de acentuar os traços comuns ao constitucionalismo euro-atlântico** (PETER HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode*, 38), sublinhar que o tipo europeu de Estado Constitucional não pode ser compreendido se não se atender, designadamente, a uma leitura particularmente intolerante contra quaisquer formas susceptíveis de representar um atentado contra a dignidade da pessoa humana, em especial daquelas mais vulneráveis, à especial preocupação em assegurar a todos um Estado de bem-estar que compense as debilidades do mercado ou, pelo menos, a assunção inequívoca de um *ethos* solidário, no quadro de um *combate por mais justiça social*², ao desejo de uma ordem internacional multilateral (cfr., referindo-se ainda ao reconhecimento da relevância da separação clara entre política e religião, JÜRGEN HABERMAS, *El Occidente escindido*, 49 ss).

4. A difícil busca de singularidades comuns às Constituição dos Estados de língua portuguesa

I. A afirmação da existência de um *património constitucional europeu não tem qualquer pretensão exclusivista*. Pelo contrário, mesmo deixando de lado o caso do *Commonwealth*, da mesma forma que nada impede que se fale num *espaço constitucional alemão*, compreendendo a Alemanha, a Áustria e a Suíça (PETER HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 52 ss), ou de um constitucionalismo de matriz espanhola, abrangendo múltiplos países não europeus, ou de uma comunidade latino-americana de nações, nada obsta a que se busque um *ius commune* lusófono.

II. O caminho para a afirmação de um constitucionalismo de matriz lusófona está hoje facilitado.

² Não se ignora com isto que, no sistema norte-americano, a ideia de solidariedade está bem presente no âmbito da sociedade civil. Por isso, quando se acentua aquele traço da matriz constitucional europeia, tem-se em vista uma ideia de solidariedade dos modernos enquanto princípio jurídico-político cuja realização passa, não apenas pela sociedade civil ou comunidade cívica, mas também pela comunidade estadual enquanto comunidade política. Neste sentido, não obstante a redescoberta do papel da sociedade civil na concretização da ideia de solidariedade constitua um dos desafios mais prementes do nosso tempo, “o Estado na sua configuração de Estado social não pode deixar de garantir a cada um dos membros da sua comunidade um adequado nível de realização dos direitos à saúde, à educação, à habitação; à segurança social, etc” (JOSÉ CASALTA NABAIS, *Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania*, 149, 151 e 154).

É sabido que as primeiras constituições dos cinco países africanos de língua portuguesa “tiveram de comum: concepção monista do poder e institucionalização de partido único (...); abundância de fórmulas ideológico-proclamatórias e de apelo às massas populares; empenhamento na construção do Estado – de um Estado director de toda a sociedade; compressão acentuada das liberdades públicas, em moldes autoritários e até, em alguns casos, totalitários; organização económica do tipo colectivizante; recusa da separação de poderes a nível da organização política e primado formal da assembleia popular nacional”. Era, assim, evidente “o afastamento dos modelos ocidentais nos cinco países de língua oficial portuguesa”. Só a partir do início da década de noventa se iniciaram processos de transição constitucional. É nesta fase que, no culminar dos diversos processos constituintes, se tornou claro que muitas das novas fórmulas e soluções adoptadas revelavam directas influências da Constituição portuguesa de 1976 (JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.º ed., 225 ss).

Aliás, mesmo em Portugal, não se pode ignorar o profundo alcance do processo constitucional ocorrido entre 1976 e 1989. Na verdade, o texto inicial apresentava uma “bipolarização estrutural” (FRANCISCO LUCAS PIRES, *Teoria da Constituição de 1976*, Coimbra, 1988, 133), não apenas em face da tensão entre legitimidade democrática e legitimidade revolucionária e militar, mas também pela tentativa de um compromisso impossível entre Estado de Direito Democrático e ordem constitucional socialista-colectivista dirigente. E, na segunda vertente assinalada, foi necessário aguardar pela segunda revisão constitucional para eliminar essa bifurcação da cabeça de Janus que continuava presente na Lei Fundamental e, conseqüentemente, mantinha viva a luta constituinte (FRANCISCO LUCAS PIRES, *Teoria da Constituição de 1976*, 126 e 205-206).

Em coerência, **na exposição subsequente recusar-se-á uma investigação comparatística histórica**. De resto, como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Direito Comparado – ensino e método*, 64-65), “a comparação no direito comparado tende a ser actual e sincrónica (ou horizontal), deste modo se distinguindo pelo objecto de outras pesquisas jurídicas comparativas, tais como a história comparativa do direito e a comparação retrospectiva ou vertical”.

4.1. Uma questão prévia: entre o constitucionalismo normativo e o constitucionalismo nominal

I. É bem sabido que, quando observamos “preceitos, institutos, processos similares ou aparentemente idênticos presentes em duas ou mais constituições ou quando, indo mais longe, procuramos enquadrá-los em esquemas classificatórios, é mister verificar a maior ou menor correspondência que eles adquirem nas estruturas sócio-culturais, económicas e políticas dos respectivos países” (JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.º ed., 115). **A comparação não pode, pois, dissociar-se simplesmente de “uma exigência de efectividade**, dado que simples semelhanças textuais de carácter emblemático, carentes de concretização através de uma prática credível, podem subverter, pelo seu carácter nominal ou semântico, qualquer construção científica” (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 59).

A divergência entre os textos normativos e o Direito efectivamente vigente assume, aliás, uma particular relevância no campo do Direito Constitucional, já que, não só a influência da política condiciona decisivamente a vigência efectiva dos preceitos constitucionais (GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 34 ss), mas também, numa *teoria da Constituição como ciência da cultura*, não se pode ignorar a necessidade de uma *exegese constitucional em função da especificidade cultural* de cada Estado (PETER HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 45).

Ora, justamente no âmago do tema desta intervenção, pode questionar-se - e a dúvida foi exemplarmente colocada por EMÍLIO KAFFT KOSTA na sua excelente e recente dissertação de doutoramento - se, fora dos quadros de um constitucionalismo puramente nominal, tem sentido que o Estado de Direito, tal como é compreendido no Ocidente seja enviado e importado do Norte, viajando sem mais para as savanas e selvas subsaarianas, que passam assim a “envergar massivamente o uniforme do Estado de Direito (talhado segundo os ditames estéticos em voga no Norte, de acordo com as medidas ditadas pelos estilistas deste espaço - E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 227, 249 e 297).

II. O Autor centra-se sobretudo na experiência falhada do seu país, procurando, justamente, “desmontar o Estado de hoje chamado «Guiné-Bissau»”, sublinhando que o Estado de Direito “não pode enraizar-se se não tiver em conta a experiência de cada país, o seu desenvolvimento sócio-económico, a sua cultura política e jurídica e os seus costumes”. Doutra forma, esquece-se que o Direito Constitucional “deve, não só condicionar a sua envolvimento espacial e humana, mas reflectir, em certa medida, esta envolvimento espacial e humana” (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 38-39 e 165-167).

Sem dúvida que caso se proceda ao rastreio dos elementos evidenciadores do Estado de Direito na Constituição guineense segundo o *meridiano* de referência do Norte, facilmente se conseguirão descortinar as dimensões tradicionalmente associadas à *estadualidade de direito*, legitimando a conclusão de que a Constituição da Guiné-Bissau é uma Constituição de Estado de Direito (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 343 ss). O artigo 29.º da Constituição chega, aliás, a consagrar, na esteira do artigo 16.º da Constituição portuguesa, uma cláusula aberta de direitos fundamentais e o princípio da interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 372).

Todavia, “o pior é a realidade translegal, a *praxis* sobre que deve assentar o edifício normacional” (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 355). É duvidoso que os próprios “direitos fundamentais ultrapassem a fronteira da pura verbalização” (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 381 e 724 ss). Ou seja, na Guiné-Bissau, onde se pode até dizer que o constitucionalismo marcou de forma especial o nascimento do país, pois a primeira Constituição foi aprovada em 24 de setembro de 1973, ainda no decurso da luta de libertação nacional, a evolução desde a independência revela um constitucionalismo altamente conturbado (ANTÓNIO DUARTE SILVA, *O constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005)*, 63 ss), ficando evidenciado à saciedade que **o constitucionalismo guineense se furtou “(desde cedo) à valência normativa da Constituição, calcorreando antes a via nominalista”** (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 291). Mesmo após a “transição guiada”, operada no

início da década de noventa e conduzida inicialmente sem eleição de uma assembleia constituinte multipartidária, e que permite afirmar, no culminar do processo constituinte em 1993, a existência de uma nova Constituição material (ainda que sob a capa da manutenção da mesma Constituição formal de 16 de Maio de 1984) (ANTÓNIO DUARTE SILVA, *O constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005)*, 69 e 71-72), a verdade é que, num cenário de grave crise socioeconómica e de aparente desagregação do Estado, a situação política tem-se revelado muitíssimo frágil, com os militares omnipresentes e com a multiplicação das tensões entre os principais poderes e órgãos do Estado (ANTÓNIO DUARTE SILVA, *O constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005)*, 78, 80 e 83). Numa palavra, na Guiné-Bissau, vigora a Constituição de 1984, em sentido formal (...). Ela proporcionou, de 1991 a 1995, a transição para uma nova Constituição, através da passagem de um regime constitucional de partido único a um Estado de Direito democrático, com observância das regras constitucionais, isto é, sem ruptura. Várias vezes modificada e suspensa, ameaçada e renascida, tem sobrevivido sem ser normativa, pois nem as suas normas dominam efectivamente o processo político, nem o poder se adaptou e submeteu a elas (...). No fundo, ainda continua pendente o confronto de legitimidades, ou seja, a relevância da legitimidade revolucionária (fundada na luta de libertação e remanescente nos militares) por contraponto à legitimidade democrática (baseada em eleições representativas e na normatividade constitucional" (ANTÓNIO DUARTE SILVA, *O constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005)*, 86-87). No fundo, a história recente da Guiné-Bissau evidencia "o quão distante o *ser* está, por vezes (muitas vezes), do *dever ser*; o Estado, do aclamado *Estado de direito*; o Estado concreto (de carne e osso e alma e chão), do exaltado *Estado de direito*" (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 613). Daí que haja mesmo quem afirme que, na Guiné-Bissau, "a «democracia» e o «Estado de Direito» só valem para quem quer aceder ao poder ou nele permanecer, se e enquanto não dispuser de poder suficiente para, por meios antidemocráticos e anti-regime de «Estado de Direito» aceder ao poder e nele permanecer". Nesta perspectiva, "o Estado da Guiné-Bissau não é nem o *Estado de direito* cujo figurino tomou como bandeira (o do Norte), nem o *Estado de direito* que poderia ser se olhasse para o chão que pisa, valorizasse e aplicasse esse direito (o indígena), pertença do chão que ele pisa" (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 252-253).

III. As considerações de EMÍLIO KAFFT KOSTA, embora construídas a partir da experiência da Guiné-Bissau, têm, no entanto, um alcance mais vasto. Como pano de fundo, a crítica dirige-se ao "fácil modelo comercial de *export-import*", num sentido unilateral "Norte-Sul" (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 649). No fundo, para este Autor, "este Sul aculturado tem vivido anos de perplexidades, atarantado face à ingerência de descobrir um rumo certo para um continente à deriva, familiarizado com a deriva autoritarista dos regimes, com agudos conflitos internos e externos, com deturpação da democracia, com o falimento do Estado, com a pobreza aguda, com a desesperança instalada, com a corrupção como exaltado modo de ser. É a miragem da estabilidade político-social, é a tardança na construção de Estados coesos, é o falimento do projecto democrático e da jurisdicização do Estado" (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 277-278).

IV. É duvidoso, ainda assim, que um tal entendimento possa ser generalizado aos novos países de língua oficial portuguesa.

O exemplo do vizinho Estado de Cabo Verde é sugestivo. Neste país, sob um ponto de vista geral, pode afirmar-se que “todo o delicado mecanismo regulador da organização e do funcionamento do poder político funcionou sem qualquer falha. Com efeito, não há notícias de conflitos institucionais resultantes da própria prática político-constitucional” (WLADMIR BRITO, *Um balanço da Constituição de 92*, 16-17). A Constituição de Cabo Verde “garantiu, sem provocar sobressaltos, a realização das eleições presidenciais, legislativas e locais, geriu e assegurou a alternância democrática do poder, nomeadamente no poder local (...). A concreta prática política revelou que é possível neste quadro constitucional a coexistência pacífica e actuante, sem crise institucional ou de regime, entre o presidente e o Governo, mesmo quando divergem em matérias importantes” (WLADMIR BRITO, *Um balanço da Constituição de 92*, 17). Ou seja, tem-se assistido a uma progressiva afirmação de uma cultura constitucional que impõe à prática institucional o respeito pelo texto da Constituição, leva a prática social a assumir a Lei Fundamental como primeiro e último fundamento da ordem jurídica democrática e assegura o exercício dos direitos fundamentais (WLADMIR BRITO, *A revisão da Constituição de 1992*, 167). Numa palavra: “é hoje indiscutível que há uma cultura constitucional em Cabo verde” (WLADMIR BRITO, *A revisão da Constituição de 1992*, 165).

Naturalmente, noutros novos Estados de língua portuguesa está-se ainda longe da fase de desenvolvimento de uma nova cultura constitucional alcançada em Cabo Verde. Ainda assim, parafraseando PETER HÄBERLE, não se pode ignorar que a ideia de um constitucionalismo de matriz lusófona constitui, simultaneamente um *programa* e um *projecto* e apresenta, não há que escondê-lo uma certa dimensão *utópica* (*Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 74).

V. As advertências anteriores, se por um lado servem para, na exposição subsequente conferir menor relevância ao constitucionalismo fundamentalmente nominal da Guiné-Bissau, não impedem, por outro lado, que, na análise subsequente, a comparação das diversas ordens jurídico-constitucionais de matriz lusófona se coloque fundamentalmente no plano normativo. Na verdade, e não obstante a relatividade das soluções que se extraem simplesmente das disposições plasmadas em fonte legal – e, por conseguinte, a validade limitada dos resultados alcançados na exposição subsequente –, o desconhecimento suficiente da realidade constitucional dos diversos países de língua oficial portuguesa, alguns dos quais, de resto, com textos constitucionais recentes, impedem que, nas considerações que se seguem, se consiga passar da *law in the books* à *law in action*. Para que fosse possível avançar mais, exigir-se-ia “esforços e metodologia dificilmente compatíveis com o trabalho individual realizado em biblioteca” (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado – ensino e método*, 102). O que não impede, ainda assim, que na comparação normativa se atenda, mais do que à comparação de enunciados normativos, às soluções ou respostas normativas que deles se extraem.

4.2. Determinação dos parâmetros de comparação

Na busca dos traços identitários do constitucionalismo de matriz lusófona, importa procurar, independentemente das singularidades constitucionais de cada Estado, encontrar especificidades comuns a um conjunto de Estados (MANUEL GARCÍA-PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, 20-21). Mas, para o efeito, afigura-se absolutamente fundamental determinar, não apenas o que se compara ou o objecto da comparação, mas também os termos em comparação ou os *elementos essenciais da grelha comparativa* (cfr., criticando ainda a ideia muito difundida de apelar, neste domínio, a um *tertium comparationis*, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado – ensino e método*, 114 ss, e 139 ss; cfr., falando em parâmetros de referência ou no recurso ao *tertium comparationis*, GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 48 ss).

Não basta, para este efeito, reconhecer que as Constituições dos estados lusófonos compreendem “os grandes elementos comuns a um Estado de Direito Democrático”, incluindo, para além do princípio da socialidade, “os direitos, liberdades e garantias pessoais, o sufrágio universal, o pluralismo partidário, a existência de um Parlamento, a independência dos tribunais, os princípios de legalidade e de constitucionalidade” (JORGE MIRANDA, *Timor e o Direito Constitucional*, 360). Tais aspectos, comuns ao património axiológico do tipo de Estado Constitucional de matriz ocidental, não revelam, em si mesmo, quaisquer elementos distintivos. Por isso, na exposição subsequente, não obstante a sua importância central, eles não serão mencionados (*v.g.* separação de poderes e, em especial, o papel e a independência do poder jurisdicional – cfr., sobre o confronto entre os diferentes sistemas jurisdicionais dos países que integram a CPLP, RICARDO MALHEIROS FIUZA, *O poder judiciário nas Constituições dos Países da Comunidade de Língua Portuguesa*, in *Direito Constitucional comparado*, 329 ss).

Importa ir mais longe, procurando descortinar os elementos identitários de um constitucionalismo de matriz lusófona. E, se o Estado Constitucional em que nos movemos assenta em dois pilares fundamentais – Estado de Direito e Estado Democrático – tem sentido, com ALESSANDRO PIZZORUSSO (*Il patrimonio costituzionale europeo*, 29 ss – cfr. ainda *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del Diritto*, 111 ss), tentar concretizar os princípios constitucionais comuns dos países de língua portuguesa a partir destes dois princípios (embora também neste domínio se deva ter consciência dos limites de uma lógica alternativa, binária, simplista e redutora).

Alguns autores consideram, justamente, que este é um caminho impossível de trilhar com sucesso. A ideia é a de que “uma comunidade constitucional lusófona nunca poderá disputar entrada autónoma, pelo menos no quadro actual das suas respectivas Constituições, nos manuais de Direito Constitucional Comparado, a par das famílias constitucionais como a americana, a francesa, da já muito debilitada e duvidosa família constitucional soviética, ou do modelo constitucional britânico, etc. Falta-lhe, obviamente, especificidade” (PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Em demanda dos fundamentos de uma comunidade constitucional lusófona*, 16).

O caminho que aqui vai ser percorrido aponta noutra sentida. Para o efeito, na busca que se vai agora iniciar, partir-se-á fundamentalmente dos traços estruturantes do Estado de Direito Democrático que a Constituição de 1976 consagra. Esta opção explica-se, num contexto em que se não pretende levar a cabo uma investigação comparatística *histórica*, pelo facto de a Constituição portuguesa ter sido a primeira das actuais constituições em vigor e, conseqüentemente, a primeira fonte de inspiração dos novos textos constitucionais dos países de língua portuguesa. Mas, para evitar tentações

eurocêntricas, procurar-se-á também atender a influências provenientes doutros países de língua portuguesa e, mais concretamente, do Brasil. Doutra forma, e parafraseando PETER HÄBERLE (*Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 58), incorrer-se-ia no vício, inadmissível, de pretender tornar o Direito Constitucional português no paradigma a adoptar no âmbito do constitucionalismo lusófono.

Decisivo, em qualquer caso, num quadro em que se adopta a Constituição portuguesa de 1976 como ponto de partida da busca de um paradigma de Direito Constitucional dos Estados de Língua Portuguesa, é tentar descortinar o que nela se pode oferecer de paradigmático. Ora, ao contrário de visões mais reducionistas, que, na perspectiva do conteúdo central do constitucionalismo português actual, individualizam apenas a consagração dos princípios do Estado de Direito, Republicano, Unitário, Democrático e Social (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 123 ss), em nossa opinião, embora a coloração portuguesa do Estado democrático seja menos marcante, os traços específicos do Estado de Direito que a Constituição de 1976 consagra apresentam uma grande riqueza ou diversidade.

4.3. Uma visão específica do Estado de Direito

a) Uma ordem de liberdade materializada num catálogo extenso e alargado de direitos fundamentais

A Constituição portuguesa não se caracteriza apenas por ser um texto constitucional super-extenso (FRANCISCO LUCAS PIRES, *Teoria da Constituição de 1976*, 157). O texto constitucional português apresenta-se ainda, no próprio âmbito dos direitos fundamentais, como um programa normativo extremamente ambicioso.

Naturalmente, mesmo noutras ordens constitucionais, assiste-se hoje, não apenas a uma progressiva *intensificação e alargamento* dos direitos fundamentais, mas também à sua generalização ou tendencial universalização (PETER HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode*, 31-32). Não se afigura, por isso, exagerado referir que o Estado Constitucional do tipo de que estamos a falar se caracteriza, em certa medida, como *Estado dos direitos fundamentais* (PETER HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode*, 32). E, obviamente, neste domínio, para além do plano material, assume lugar de destaque a dimensão organizacional, procedimental e processual dos direitos fundamentais, incluindo o direito a uma tutela jurisdicional efectiva.

A verdade, porém, é que a Lei Fundamental de Portugal não se limita a consagrar os principais direitos dos catálogos das sucessivas gerações de direitos fundamentais, incluindo, nas sociedades pós-industriais em que vivemos – nas quais, ao mesmo tempo que proliferam avanços tecnológicos nunca antes vistos, surgem crescentemente novos riscos para os particulares em geral – um conjunto importante de direitos fundamentais adaptados à realidade do nosso tempo, como acontece, designadamente em matéria de tutela da identidade genética, de protecção dos dados pessoais contra novas formas de intromissão ou de direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente

equilibrado. A Constituição portuguesa actual vai muito mais longe, preferindo recusar a tese “menos direitos fundamentais, melhores direitos fundamentais”. Pode, naturalmente, e com boas razões, duvidar-se da bondade desta “ênfase do discurso ou da retórica jusfundamental, com laivos por vezes de verdadeiro jusfundamentalismo”, podendo questionar-se “a actual moda dum discurso superlativo dos direitos fundamentais, que percorre parte significativa da doutrina e dogmática constitucionais, ancorada visivelmente numa lógica do mais (mais direitos, mais gerações de direitos, mais direitos definitivos, mais mecanismos organizacionais, procedimentais e processuais de realização e garantia dos direitos, etc)”. O que não se pode questionar, ainda assim, é que, na Constituição portuguesa de 1976 se assiste a um verdadeiro fenómeno de “inflação de direitos fundamentais” (JOSÉ CASALTA NABAIS, *Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais*, in *Ab Vno Ad Omnes - 75 anos da Coimbra Editora*, 965-966). Fenómeno esse que, como transparece de forma cristalina da análise de JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO (*A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, I, Coimbra, 2006, 838-839), tem sido claramente reforçado nas sucessivas revisões constitucionais.

Ora, quando se observa o regime dos direitos fundamentais e elenco dos direitos fundamentais nos outros textos constitucionais de língua portuguesa, desde o *catálogo telefónico* da Constituição brasileira (na expressão feliz de um autor brasileiro) – catálogo caracterizado por “uma forte profusão de posições subjectivas, nas mais variadas áreas da actividade humana, sem mesmo esquecer a importância de novos direitos, como em matéria ambiental, social e informática” (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.^a ed., 338-339) – à enumeração da recente nova Constituição angolana, a influência da Constituição portuguesa é clara (FORBELA PIRES, *Fontes do direito e procedimento legislativo na República Democrática de Timor-Leste*, 105; cfr., sobre o sistema de direitos fundamentais consagrado na Constituição de Timor-Leste, incluindo na parte referente aos direitos económicos, sociais e culturais, CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1023 ss), contendo todas as Constituições dos países de língua portuguesa extensas listagens de direitos fundamentais integradas nas primeiras partes dos respectivos textos constitucionais (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.^a ed., 348-349).

b) A abertura do sistema de direitos fundamentais

A Constituição portuguesa revela uma dupla abertura em matéria de direitos fundamentais, pois, não só admite a existência de direitos fundamentais não consagrados no texto constitucional, mas constantes das leis e das normas de Direito Internacional, como também determina que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais sejam interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Esta abertura dos direitos fundamentais, muito para além das fontes de direito interno – que leva PETER HÄBERLE (*Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo*, 44) a falar numa “amizade ao Direito Internacional” – está igualmente presente, ao menos em alguma das duas vertentes referidas, nas Constituições dos países de língua portuguesa. A abertura, na Constituição brasileira, assume contornos específicos e está

bem evidenciada nos §§ 2, 3 e 4 do artigo 5.º do texto constitucional de 1988. O alargamento do âmbito dos direitos fundamentais e a sua abertura, incluindo na sua conexão com o Direito Internacional, está igualmente presente nas Constituições dos países africanos de língua portuguesa, bem como na Constituição timorense.

c) O princípio da socialidade e uma visão solidarística da dignidade da pessoa humana concretizados num conjunto diversificado de direitos económicos, sociais e culturais

Se a ideia de justiça social ou de solidariedade ou se o princípio do Estado social tendem a integrar hoje os elementos fundamentais do Estado Constitucional europeu – pois, como afirmou JORGE MIRANDA na Assembleia Constituinte, liberdade significa também “libertação da miséria, da insegurança e da necessidade” e, por isso, como lembra MARTIN BOROWSKI, *rechtliche Freiheit ohne faktische Freiheit* ou *liberté* sem *capacité* afigura-se insuficiente (*Grundrechte als Prinzipien - Die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte*, Baden-Baden, 1998, 179 e 289-290) –, a verdade é que subsistem amplas diferenças, não só quanto ao modo de consagração dessa ideia ou desse princípio e, havendo opção pela autonomização de direitos sociais e não havendo nenhum *numerus clausus* neste domínio, quanto à extensão de um catálogo de direitos sociais, mas também quanto à força normativa dos preceitos que os consagram (PETER HÄBERLE, *Menschenwürde und Soziale Rechte in verfassungsstaatlichen Verfassungen*, 352 ss).

A resposta portuguesa apresenta uma *inequívoca especificidade*: a Constituição de 1976, além de associar aos direitos sociais um conjunto significativo de políticas públicas, insiste num catálogo extenso de direitos sociais – alargado por via das sucessivas revisões constitucionais. O legislador constitucional português não se limitou – e bem - a recusar uma Constituição sem direitos sociais ou com um défice deste tipo de direitos fundamentais ((PETER HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 30, Berlin, 1972, 99)), optando, pelo contrário, por estender as pretensões jusfundamentais de natureza social muito para além do universo dos direitos sociais básicos. O texto constitucional português está assim nas antípodas do modelo constitucional - desenhado por JOHN RAWLS - no qual os princípios que controlam as desigualdades sociais e económicas e, mais concretamente, o *difference principle* não integram *the Idea of Constitutional Essentials* (*Political Liberalism*, New York, 1993, 227 ss - cfr. ainda, neste sentido, RUI MEDEIROS, *Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade*, no prelo).

A mesma opção fundamental perpassa todos os textos constitucionais de língua portuguesa em vigor (ainda que, concretamente, no caso da Constituição da Guiné-Bissau, os direitos de natureza económica e social surjam dispersos no título respeitante aos direitos, liberdades e garantias e deveres fundamentais). Esta aposta nos chamados direitos sociais constitui uma reacção a uma realidade económico-social em que se verifica uma “imensa turba dos sem-emprego, dos sem-terra, dos sem-papéis, dos sem teto, dos sempátria, dos sem-o-que-comer, dos sem-eira-nem-beira, em suma, dos excluídos da abastança” (REGINALDO OSCAR DE CASTRO, *Direito dos pobres / pobres direitos ou novos modelos de solidariedade social*, 395-396).

d) O Estado como promotor das transformações sociais e como actor económico numa economia de mercado

O tópico anterior não pode ser dissociado do papel conferido à ordem económica pela Constituição.

Em Portugal, após a abolição do princípio socialista, a Constituição de 1976 repudia quer um puro sistema de economia liberal quer uma constituição económica dirigente ou um sistema de direcção central da economia. Pelo contrário, numa ordem constitucional apostada na realização da democracia económica, social e cultural e na promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e da igualdade real entre os portugueses, bem como na efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, a Lei Fundamental aposta numa economia social de mercado. Esta manifestação do princípio da socialidade em matéria económica revela-se em inúmeros preceitos da Parte II da Constituição (JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, II, Coimbra, 2006, 9 ss).

As diversas Constituições dos Estados de língua portuguesa apontam igualmente no sentido de uma economia social de mercado. Ainda assim, é significativo que, em alguns casos, fruto porventura de uma actualizada leitura dos *sinais dos tempos*, as Constituições, sem deixarem de reconhecer a importância da Constituição económica, sejam até mais parcimoniosas que a Constituição portuguesa (cfr., neste sentido, sublinhando que a Constituição de Cabo Verde não contém, por exemplo, disposições sobre eliminação de latifúndios, redimensionamento de minifúndios ou participação dos trabalhadores na gestão das unidades de produção do sector público, JORGE FONSECA, *Do regime de partido único à democracia em cabo verde: as sombras e a presença da Constituição portuguesa de 1976*, in *Themis*, 2006, 117-118). Aliás, mesmo deixando o caso da Guiné-Bissau, a Constituição de São Tomé e Príncipe nem sequer autonomiza uma parte económica, preferindo estabelecer, no pórtico da Constituição, o princípio do *Estado de Economia Mista* (artigo 9.º)³.

e) Um sistema alargado de justiça constitucional

A Constituição de 1976 consagra um “sistema misto complexo” de fiscalização da constitucionalidade (GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, 917) centrado no controlo de actos normativos e de omissões de medidas legislativas. Este modelo alia um original sistema misto de fiscalização concreta

³ Cfr., considerando que o texto constitucional brasileiro se apresenta como moderadamente nacionalistas, JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.º ed., 215; cfr. ainda, sublinhando que algumas Constituições dos novos Estado de língua portuguesa mantêm a *propriedade pública da terra*, globalmente nacionalizada aquando da independência, embora o Estado possa conceder o direito de uso da mesma, e limitam o investimento estrangeiro, se bem que numa tendência que tem vindo a atenuar-se, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 137; *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.ª ed., 349.

- em que se atribui a todo e qualquer tribunal competência, não apenas para conhecer, mas também para decidir as questões de constitucionalidade, e concomitantemente se estabelece um sistema de recursos para o Tribunal Constitucional - a uma fiscalização abstracta, a qual, além de poder ser desencadeada após a publicação do acto normativo, pode ainda, se bem que com alcance mais limitado, ser accionada preventivamente. Além disso, ao lado da fiscalização da inconstitucionalidade por acção, a Constituição portuguesa institui um mecanismo de verificação pelo Tribunal Constitucional do não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, procurando garantir assim que o legislador, não apenas respeita a Constituição, mas também que a realiza (FRANCISCO LUCAS PIRES, *Teoria da Constituição de 1976*, Coimbra, 1988, 257 ss).

Este é um dos domínios que leva JORGE BACELAR GOUVEIA a afirmar que subsistem importantes opções constitucionais que se distanciaram da Constituição portuguesa de 1976. Com efeito, para este Autor, está em causa um edifício de fiscalização da constitucionalidade semi-construído, em virtude quer da falta da existência ou da instalação de tribunais constitucionais quer da reduzida efectividade do sistema de controlo (*Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 137-138 e 140-141).

Esta 1ª Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa constitui o fórum adequado para discutir esta temática. Em qualquer caso, a leitura das respostas das diferentes jurisdições constitucionais ao questionário preparatório elaborado aponta alguns caminhos.

É verdade que alguns Estados não têm Tribunal Constitucional (Guiné-Bissau e Timor Leste) ou não procederam ainda à sua instalação (Cabo Verde e São Tomé e Príncipe). Mas, na afirmação de um constitucionalismo de matriz lusófona, é duvidoso que um tal aspecto assuma um papel central. É compreensível que em pequenos países, "por razões conhecidas de falta de infra-estruturas e de quadros nacionais" (Relatório timorense), num contexto agravado por dificuldades económicas, se duvide da necessidade da criação de categorias autónomas de tribunais ou de um Tribunal Constitucional ou que, uma vez criado, se retarde a sua efectiva instalação (WLADMIR BRITO, *Um balanço da Constituição de 92*, 22; *A revisão da Constituição de 1992*, 179-180). Por outro lado, mesmo sem Tribunal Constitucional, todos os Estados de língua portuguesa têm uma verdadeira jurisdição constitucional em sentido material influenciada pela Constituição portuguesa. Como lembra a propósito da Constituição timorense CARLOS BASTIDE HORBACH (*O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1032 ss), embora a última palavra em matéria de justiça constitucional tenha "como protagonista o Supremo Tribunal de Justiça, órgão de cúpula dos tribunais ordinários timorenses", um tal tribunal "desempenha, igualmente, funções de corte constitucional, já que lhe compete (...) «também administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional e eleitoral»". E, não obstante essa especificidade, quanto ao mais, o sistema de fiscalização inspira-se nitidamente no texto constitucional português.

Efectivamente, quando se observa os diversos sistemas de fiscalização da constitucionalidade, verifica-se que a generalidade das Constituições dos novos Estados de língua portuguesa revela uma marcada influência portuguesa, seja na centralidade que atribui ao controlo de constitucionalidade de actos normativos, seja na medida em que adoptou tendencialmente as principais modalidades de fiscalização que a Constituição

portuguesa consagra, incluindo alguns dos seus traços mais específicos como sejam a previsão de um controlo preventivo, de uma fiscalização da inconstitucionalidade por omissão e de uma competência dos tribunais para, nos feitos submetidos a julgamento, não aplicar normas que infrinjam a Constituição⁴.

Concomitantemente, porém, é também notória a influência brasileira. O Presidente Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no excelente relatório que elaborou para esta Conferência, evidenciou, justamente, a criatividade do modelo de controlo da constitucionalidade adoptado no Brasil. Na realidade, “a jurisdição constitucional brasileira pode hoje ser caracterizada pela originalidade e diversidade de instrumentos processuais destinados à fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público e à proteção dos direitos fundamentais, como o *mandado de segurança* – uma criação genuína do sistema constitucional brasileiro –, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o *mandado de injunção*, a *ação civil pública* e a *ação popular*. Essa diversidade de ações constitucionais próprias do modelo difuso é ainda complementada por uma variedade de instrumentos voltados ao exercício do controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, como a *ação direta de inconstitucionalidade* (...), a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (...), a *ação declaratória de constitucionalidade* (...) e a *arguição de descumprimento de preceito fundamental*”. A previsão de um recurso de amparo constitucional na Constituição de Cabo Verde é significativa a este propósito (cfr. ainda, sobre o recurso extraordinário de inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional em Angola, Relatório angolano).

Não se contesta, naturalmente, que há um longo caminho a percorrer para que a justiça constitucional se torne plenamente efectiva. As bases constitucionais, porém, estão hoje lançadas.

f) O reforço da garantia da força normativa da Constituição através de um sistema hiper-rígido de revisão constitucional

Relevante, nesta busca de traços comuns fundamentais de um constitucionalismo de matriz lusófona, afigura-se igualmente o modo como a Constituição está protegida, em sede de revisão constitucional, contra as vontades contingentes de uma concreta maioria política. Como é sabido, a Constituição portuguesa de 1976, não só constitui uma Constituição rígida, como também se apresenta, ao combinar uma interdição tendencial de revisão da Constituição antes de decorridos cinco anos sobre a data da publicação da última lei de revisão ordinária (artigo 284.º, n.º 1) com a exigência de que as alterações da Constituição sejam aprovadas por maioria de dois terços dos Deputados em efectividade

⁴ Cfr., sublinhando que, em São Tomé e Príncipe, após a “profunda remodelação introduzida pela revisão constitucional de 2003”, optou-se, na esteira da solução portuguesa, por um sistema de fiscalização jurisdicional, com intervenção de uma pluralidade de instâncias judiciais, compreendendo fiscalização difusa e concentrada no Tribunal Constitucional, preventiva e sucessiva, por inconstitucionalidade por acção e por omissão, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A fiscalização da constitucionalidade na Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe de 1990*, 101 e 124 ss; cfr. ainda, afirmando que, na Carta maubere, existem, à maneira portuguesa, “mecanismos preventivos e sucessivos de fiscalização da constitucionalidade das normas e ainda da inconstitucionalidade por omissão de medidas legislativas”, FORBELA PIRES, *Fontes do direito e procedimento legislativo na República Democrática de Timor-Leste*, 125, e, para maiores desenvolvimentos, CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1033 ss).

de funções (artigo 286.º, n.º 1) e com a consagração de uma vastíssima cláusula de limites materiais expressos de revisão constitucional (artigo 288.º), como um texto constitucional dotado de um elevado grau de rigidez.

Ora, nos Estados africanos de língua portuguesa, a revisão dos textos constitucionais apresenta semelhante característica comum, isto é, uma clara hiper-rigidez. Assim, para além dos limites temporais, que impõem que a revisão constitucional só possa ser feita de cinco em cinco anos (mas que não estão consagrados no artigo 127.º da Constituição da Guiné-Bissau), “na sua alteração, os textos constitucionais submetem-se a regras próprias, que afastam o respectivo procedimento dos esquemas gerais de aprovação da legislação ordinária: os limites orgânicos: concentrando a aprovação exclusivamente nos órgãos parlamentares, poder legislativo não partilhado com outros órgãos legislativos; os limites procedimentais: exigindo a aprovação das alterações constitucionais por maioria de 2/3 dos Deputados, assim obrigando a um maior empenhamento democrático (...); os limites materiais: forçando a que a revisão constitucional não ponha em causa certas matérias, valores ou princípios, considerados como o «bilhete de identidade» dos textos constitucionais; os limites circunstanciais: proibindo a revisão constitucional durante a vigência do estado de exceção” (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 136; *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.ª ed., 350). Soluções análogas ou relativamente próximas (o limite temporal foi fixado em seis anos) foram adoptadas na Constituição de Timor-Leste (JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição de Timor Leste*, 310; *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.ª ed., 361-362).

No Brasil, em contrapartida, a emenda constitucional pode ocorrer em qualquer época e carece de ser aprovada por três quintos dos membros do Congresso. Ainda assim, subsistem algumas semelhanças importantes. A previsão das chamadas *cláusulas pétreas* é significativa (LUÍS ROBERTO BARROSO, *Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira*, in *Themis*, 2006, 78-79 – cfr., em geral, LINO TORGAL, *Limites da revisão constitucional. Uma perspectiva luso-brasileira*, in *Themis*, 2001, passim).

4.4. A coloração lusófona do Estado democrático

I. As Constituições lusófonas assumem, todas elas, a **centralidade do princípio democrático**, com os corolários próprios assumidos no chamado constitucionalismo ocidental. Como foi oportunamente assinalado, na busca de elementos identitários de um constitucionalismo português, não se justifica reafirmar aqui os principais corolários em causa. A verdade, porém, é que, mantendo fidelidade ao propósito que nos move, temos de reconhecer que, em matéria de concretização do Estado Democrático, as especificidades políticas próprias de cada Estado, conferem à organização do poder político nas diferentes Constituições de língua portuguesa traços particulares, tornando mais difícil descortinar, no domínio organizatório, uma matriz comum. Ainda assim, mesmo nesta temática, não são negligenciáveis as importantes influências cruzadas.

II. Um dos domínios em que uma parte da doutrina tende a acentuar as divergências ou as descontinuidades é o do **sistema de governo**.

Concretamente, e numa primeira leitura, é flagrante o contraste entre o sistema presidencialista consagrado no Brasil e na nova Constituição angolana e os sistemas semi-presidenciais nos demais países de língua portuguesa. Por outro lado, mesmo dentro dos sistemas de matriz formalmente semi-presidencial, a prática política tem apontado em direcções distintas: se em alguns casos se acentua a direcção parlamentarizante, como sucede em Cabo Verde⁵, ou se mantém o equilíbrio semi-presidencial, como se verifica em São Tomé e Príncipe, a verdade é que, noutros países, se assiste ao acentuar da direcção presidencializante, como sucede na Guiné-Bissau⁶ e em Moçambique⁷, sendo o Presidente da República o chefe efectivo do Governo, apesar de existir, mas com escassa autonomia política, a figura do Primeiro-Ministro (cfr., neste sentido, acrescentando ainda que, no caso de Timor-Leste, o sistema de governo que resulta da leitura do articulado constitucional se funda numa concepção próxima do semipresidencialismo, tal como ele vigora em Portugal, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.^a ed., 349-350 e 368-369) ⁸. Daí que, pensando na opção angolana, guineense ou moçambicana, haja mesmo quem fale de uma “*concepção mais monárquica do que republicana do sistema político*”, suspeitando da “*inadequação geral da concepção republicana europeia ao mundo africano, que encara o papel do Chefe - seja ele nacional, seja ele local - num sentido monárquico*” (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 138-139 e 141).

A verdade, porém, é que, em matéria de sistema de governo, o que avulta, antes de mais, é um constitucionalismo de língua portuguesa não construído de forma unidireccional a partir da Constituição portuguesa de 1976. Pelo contrário, num movimento importante, não eurocêntrico, é visível, nesta temática, a influência central que o sistema de governo consagrado na Constituição brasileira de 1988 também tem

⁵ “O sistema de governo cabo-verdiano pode ser qualificado como um sistema do tipo semipresidencial ou misto parlamentar-presidencial” ou, atendendo à predominância dos traços característicos dos modelos parlamentares, e sem prejuízo da eleição directa do presidente da República, “como um sistema parlamentar «temperado»”. Trata-se de um sistema “iniludivelmente inspirado na Constituição portuguesa de 1976”, embora esta configuração de um sistema de governo que “combina certos elementos típicos dos regimes parlamentares com alguns traços próprios dos regimes presidenciais” nada tenha “de original no quadro da «vaga democratizadora» que assolou o mundo do «pós-guerra fria» e, por conseguinte, não pode apenas imputar-se à influência incontornável da experiência constitucional portuguesa” (cfr., neste sentido, admitindo idêntica leitura no caso português, PAULO RANGEL, *Sistemas de governo mistos - o caso cabo-verdiano*, 717-718 e 723).

⁶ Cfr., sobre o sistema de governo na Guiné-Bissau, onde, não obstante as soluções constitucionais textualmente consagradas, é visível o apelo sedutor da sereia presidencialista, E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito - O Paradigma Zero*, 415 ss, bem como 459 ss.

⁷ Cfr., sobre o modo como o princípio democrático, nas suas diversas vertentes, se encontra consagrado na ordem constitucional moçambicana, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático no novo Direito Constitucional moçambicano*, 457 ss e, em especial, quanto ao sistema de governo, 472 ss.

⁸ Em matéria de sistema de governo, a opção da Constituição de Timor-Leste por um sistema semipresidencialista ou por uma modalidade dualista renovada de parlamentarismo “demonstra, mais uma vez, a influência das normas constitucionais lusitanas (...), o que resta ainda mais patente quando se faz a comparação entre os poderes de cada um dos órgãos de soberania nas constituições portuguesa e timorense. As competências do presidente da República, do Governo e do Parlamento, em ambas as constituições, são praticamente idênticas” (CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1031).

desempenhado⁹. Ora, como é sabido, um constitucionalismo comum deve ser feito de influências recíprocas.

Por outro lado, nas diferentes Constituições de língua portuguesa, subsistem traços importantes que revelam uma *marca* lusófona. Assim, mesmo sem referir os inúmeros aspectos em que se revela a presença de traços comuns (v.g. requisitos de elegibilidade do Chefe de Estado), é importante assinalar a eleição do Presidente da República por sufrágio universal, directo, secreto e periódico (ainda que, no caso angolano, na mesma eleição em que se procede à escolha dos Deputados da Assembleia Nacional) ou a difusão do sistema de representação proporcional na eleição dos membros do parlamentos.

III. Característica comuns às diversas Constituições de língua portuguesa prende-se com os **princípios da autonomia e da descentralização**. Significa isto que, no espaço lusófono, a separação de poderes, num fenómeno que já foi baptizado, de forma feliz, pelo milagre da multiplicação dos poderes (LUCAS PIRES, *Introdução à Ciência Política*, 53), assume igualmente uma dimensão vertical (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 137-138). Do que se trata, no fundo, é de reconhecer a relevância de uma vontade colectiva, diferente da vontade geral, para prossecução de interesses próprios, diferentes do interesse nacional, concretizando-se na aproximação entre o autor e o destinatário da norma, na maior abertura à participação e influência das forças sociais, bem como na libertação do poder público (nacional) do encargo, que nem sempre estaria em condições de cumprir adequadamente, de ponderar as circunstâncias específicas das entidades infra-estaduais de população e território (VIEIRA DE ANDRADE, *Autonomia regulamentar e reserva de lei*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, 1987, 22, em nota). Ora, em rigor, esta preocupação central é claramente partilhada pelos diversos legisladores constitucionais lusófonos.

O sistema brasileiro assenta num modelo federal, distinguindo a Constituição “quatro categorias de entidades dotadas de poder político: a União (Estado Federal ou Federação (...)); os Estados (federados (...)); o Distrito Federal (equiparado a Estado(...)); os Municípios” (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.^a ed., 339).

Os demais Estados de língua portuguesa consagram, pelo contrário, o princípio do Estado unitário.

A recusa do modelo federal pelos novos Estados de língua portuguesa não causa surpresa. Como refere CARLOS FEIJÓ, a propósito do caso angolano, embora na discussão constituinte uma das questões mais controversas sen prenda, justamente, com a problemática “do poder local ou da distribuição territorial do poder em sentido amplo”, a verdade é que, em face da necessidade de construir a Nação angolana e de evitar a fragmentação étnica do País, a recusa da opção por um Estado federal – no qual, porventura, se fizesse quase coincidir os limites territoriais dos Estados federados com os

⁹ No Brasil, como é sabido, a organização do poder político federal mantém-se fiel à divisão clássica dos três poderes e ao sistema presidencial” (JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.^o ed., 216), sendo um sistema “fortemente influenciado pelo texto constitucional norte-americano” (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.^a ed., 341).

antigos reinos do período pré-colonial – é compreensível (CARLOS FEIJÓ, *Problemas actuais de Direito Público Angolano*, 11 e 105 ss).

Ainda assim, mesmo no quadro de um Estado unitário, as diferentes Constituições não deixaram de proclamar os princípios da autonomia e da descentralização. Daí que tenham consagrado um Estado unitário descentralizado (cfr., referindo-se ainda ao caso angolano antes da nova Constituição, mas sublinhando, justamente, que, em matéria de autonomia local, “a Lei Constitucional n.º 23/92, de 16 de Setembro, segue de perto as soluções da Constituição Portuguesa, sobretudo após a revisão de 1989”, a qual foi utilizada “como fonte primária” desse texto, CARLOS FEIJÓ, *Problemas actuais de Direito Público Angolano*, 64 e 105 ss – cfr., sobre a evolução da problemática do poder local em Angola, CARLOS FEIJÓ, *Problemas actuais de Direito Público Angolano*, 137 ss).

Não se ignora, com isto, que a efectividade da autonomia está, em vários casos, ainda longe de ser uma realidade, tendendo muitas vezes a prevalecer uma “forte concepção unitarista do poder, que muito dificilmente aceita distribuir o poder público, mesmo que administrativo, por outras instituições” (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 138 e 141). O caso da Guiné-Bissau é disso bem revelador¹⁰. Merece, em qualquer caso, ser realçado que um princípio do gradualismo na institucionalização efectiva das entidades autonómicas – expressamente proclamado no artigo 242.º da nova Constituição angolana – não é incompatível com a inequívoca assunção constitucional do princípio autonómico como *projecto e desígnio* constitucional.

4.5. Conclusões preliminares

I. CARLOS BLANCO DE MORAIS, em meados da década de noventa, concluiu que “**não existem elementos de homologia que, sob um ponto de vista dogmático, permitam falar na existência de uma família constitucional lusófona existente, ou mesmo em génese**” (*Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 59 ss). O Autor baseou-se em cinco argumentos. Desde logo, partindo das matrizes clássicas (designadamente, norte-americana, francesa e britânica, “na esfera ordenamental lusófona, não só não existe de entre as diversas constituições um ponto homólogo de referência que exiba características privativas, como também se regista que as suas

¹⁰ Como é sabido, na Guiné-Bissau, após a independência, assistiu-se ao silenciamento e tentativa de esmagamento dos particularismos étnico-sociais e dos poderes indígenas em prol do sacratíssimo ideário da unidade Guiné-Cabo Verde (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 165). Acontece, porém, que a multipolaridade constitui “um traço ancestral estruturante dos povos do chão hoje conhecido por Guiné-Bissau (...). Nas mais de três mil tabancas que preenchem o universo não urbano guineense, os seus habitantes vão, de acordo com a superestrutura étnica que as envolve e determina, (auto)regulando as suas vidas sem dar cavaco ao *Estado de Bissau*. Mas mesmo em Bissau há franjas populacionais que de modo similar procedem”, podendo mesmo dizer-se que, “em certas paragens, não é tão-somente a mão do Estado que é invisível, mas todo o corpo do Estado” (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 222-224). Uma alternativa – na lógica de “uma arquitectura constitucional inclusiva”, onde a *Guiné profunda* se possa rever e haja espaço para a chamada “*autodeterminação interna*” – pode passar, na linha de uma segunda câmara, pela criação de uma “*estruturação adequada de poder que dê espaço à expressão e participação livres e criativas das estruturas autóctones do poder*”, embora não se possa ignorar o risco “*de desunificação da nação*” (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 222 ss, 281 ss e 505 ss).

principais ordens jurídicas, a portuguesa e a brasileira, se reconduzem a famílias constitucionais distintas: a primeira agrega-se à matriz francesa e a segunda à norte americana” (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 59-60). Além disso, “nos novos Estados africanos, com especial relevo para os que foram dilacerados por guerras civis ainda não completamente saradas, não existem ainda condições materiais para uma «democracia praticada»”, pelo que se verifica um fenómeno de “nominalização ou falta de consolidação dos regimes democráticos africanos” (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 60-61). Depois, em matéria de sistemas de governo, enquanto Brasil e Moçambique partilham um *sistema presidencialista*, os restantes Estados revêem-se no *semipresidencialismo*” (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 61-62). Noutra plano ainda, “o *federalismo histórico brasileiro* contrapõe-se ao *unitarismo* que pontifica nos restantes Estados” (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 62). Enfim, mesmo em matéria de regime económico, “se o vector axial da *economia mista* prevalece textualmente em todas as constituições, verifica-se que, enquanto no Brasil e Portugal predomina materialmente um *regime económico de mercado*, nos restantes Estados impera uma *economia colectivista, ou dominada pelo sector público*” (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 63)¹¹.

Na mesma linha, para PAULO FERREIRA DA CUNHA, uma comunidade constitucional lusófona apresenta-se, em rigor, como uma *utopia*, visto que “não tem, no mundo sublunar e tópico, lugar onde seja plantada. Ou melhor: tem-no - e vasto - mas não floresceu aí ainda, e por isso é sonho, anelo, promessa”. Numa palavra, “à parte fórmulas simpáticas, úteis e bemvindas de cooperação interestadual, e internacional aos mais diversos níveis, tendo como modelo a igualdade entre as partes e o mútuo proveito (ou, no máximo, alguma filantropia que não seja encapotada tutela, nem venha a gerar qualquer ressentimento), as fórmulas de diálogo com, ou de, quantos falam português, do Brasil a Timor, dificilmente poderão, a breve trecho, plasmar-se em estruturas constitucionais muito mais elaboradas” (*Em demanda dos fundamentos de uma comunidade constitucional lusófona*, 11-12).

II. JORGE BACELAR GOUVEIA, que tem estudado esta temática com grande atenção, numa procura que se prolonga “há já alguns anos a esta parte” (*Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 122), assume uma **posição eclética**.

O Autor não contesta que, de um prisma geral, se pode afirmar, “sem qualquer reboço, que os actuais textos constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa espelham a influência da Constituição portuguesa de 1976, tanto no estilo adoptado

¹¹ Todavia, mesmo CARLOS BLANCO DE MORAIS não deixa de admitir que se possa falar “numa «comunidade constitucional» em lenta sedimentação” e de reconhecer que, volvida a transição político-constitucional conhecida, se afigura indesmentível a influência unidireccional e sincrónica que o texto português de 1976 gerou em diversos domínios constitucionais, designadamente em matéria de regime político, sistema de governo, actos políticos e normativos, , estrutura parlamentar e sistema eleitoral, independência do poder judicial, organização territorial, direitos fundamentais, revisão constitucional e fiscalização da constitucionalidade de normas (*Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 63 e 65-70).

quanto na sistematização seguida. Essa influência é extensível a algumas das instituições jurídico-constitucionais que foram escolhidas, o que se compreende dada a presença de juristas portugueses na respectiva elaboração, bem como a proximidade cultural de muitos dos juristas destes novos Estados, que entretanto se foram formando nas Faculdades de Direito de Portugal". Daí que se possa inclusivamente afirmar que se assiste a um paradigma constitucional em construção ou, noutra perspectiva, a um paradigma constitucional de língua portuguesa matizado.

Ainda assim, no essencial, o Autor conclui que a proximidade entre as Constituições dos Estados de língua portuguesa "é meramente textual, histórica e cultural", considerando que "não parece crível que se possa afirmar a existência, no plano da globalidade das questões constitucionais, de um sistema constitucional de matriz portuguesa, com instituições próximas", tanto mais que há importantes elementos de distância e até de adulteração (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 119 ss; *Manual de Direito Constitucional*, I, Coimbra, 2.^a ed., 251 e 347).

III. O caminho por nós percorrido permite-nos, neste plano de análise em que nos movemos até aqui, ser mais peremptórios. Naturalmente, na afirmação dos fundamentos de um constitucionalismo de matriz lusófona, assumimos como pano de fundo uma aproximação tipológica. Ora, como é sabido, "o tipo tem fronteiras por natureza fluidas. Resulta de um elenco de características relevantes, mas as figuras que ocorram podem conter um número maior ou menor dessas características, sem deixarem de poder ser referidas a ele" (J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, 2005, 453). Mas, nesta perspectiva tipológica, consideramos que, **sobretudo na perspectiva do Estado de Direito, há hoje uma matriz constitucional lusófona.**

A Constituição portuguesa de 1976 e a Constituição brasileira de 1988 "apresentam muitos traços em comum: a extensão das matérias com relevância constitucional, o cuidado posto na garantia dos direitos de liberdade, a consagração de numerosos direitos sociais, a descentralização, a abundância de normas programáticas. E a Constituição brasileira consagraria regras ou institutos indiscutivelmente provindos da portuguesa: a definição do regime como «Estado Democrático de Direito», alguns direitos fundamentais, o estímulo ao cooperativismo, o alargamento dos limites materiais da revisão constitucional, a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão" (JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.^o ed., 203). A influência da Constituição portuguesa na estrutura e na filosofia da Constituição brasileira não sofre, pois, contestação (LUÍS ROBERTO BARROSO, *Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira*, in *Themis*, 2006, 75 ss). O que não impede que se reconheça que o Brasil, pela sua longevidade e diversificada experiência constitucional, tem recebido múltiplas influências jurídico-culturais de outros sistemas, a começar pelo sistema jurídico norte-americano, nomeadamente em matéria de sistema de governo e de sistema de fiscalização da constitucionalidade (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma*, 120).

Ao lado das Constituições portuguesa e brasileira, os textos constitucionais dos países de língua portuguesa formam "um bloco de textos constitucionais que, apesar de suas peculiaridades, decorrentes das diferentes formas de institucionalização dos países e das culturas particulares, apresenta uma certa homogeneidade. Ainda que os países da

África tenham elaborado”, originariamente, “uma normatização constitucional com traços autoritários, com concepções monistas de poder, com a consagração de partidos únicos (...), com a compressão de liberdades públicas e altos níveis de intervencionismo estatal, é correcto afirmar” que, após os processos de transição constitucional ocorridos, “esses regimes passaram a sofrer um influxo directo da experiência institucional da antiga metrópole” (CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1020). O actual constitucionalismo dos novos países de língua oficial portuguesa revela, assim, uma “marcante influência do constitucionalismo português” e “uma harmonização de princípios segundo paradigmas fundamentais equivalentes” (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Os direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa*, 451). É possível, portanto, identificar uma matriz comum que enforma os ordenamentos constitucionais dos Estados de língua oficial portuguesa e, por conseguinte, “uma verdadeira «família constitucional», que agrega esses sistemas particulares, sem que isso implique a necessária coincidência em relação a todos os critérios de comparação utilizados” (CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 10219).

Os mais recentes textos constitucionais confirmam este entendimento. A Constituição de Timor-Leste – elaborada por constituintes nacionais eleitos pelo povo timorense em 30 de Agosto de 2001 e em vigor desde 20 de Maio de 2002, data em que a independência foi reconhecida no plano internacional, insere-se claramente na tradição constitucional comum de matriz lusófona (CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1019-1020 e 1022 – cfr., sobre diversas questões jurídicas que se colocam no processo que conduziu à independência, AA.VV., *Timor e o Direito*, Lisboa, 2000, passim). Trata-se, na verdade, de “uma Constituição muito semelhante, em muitos aspectos, à Constituição portuguesa e às dos países africanos de língua portuguesa” (JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 8.º ed., 229 – cfr., para se poder proceder a uma comparação entre o anteprojecto elaborado por Jorge Miranda e a Constituição timorense, JORGE MIRANDA, *Uma Constituição para Timor (textos vários)*, in *RFDL*, 2000, 935 ss). Em suma, “o texto constitucional timorense bem pode engrossar a família de textos constitucionais de matriz portuguesa” (JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição de Timor Leste*, 318).

O mesmo se diga da recente Constituição angolana. Como é sabido, Angola viveu até recentemente uma fase de “*constitucionalismo provisório*”, sendo o quadro jurídico-constitucional integrado pelo texto da Lei Constitucional de 1992, com as alterações de 1996 (PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS, *Entre os factos e o Direito: dimensões constituintes na transição política angolana*, 409-410). Efectivamente, embora a Lei Constitucional de 11 de Novembro de 1975 (data da independência de Angola) tivesse adoptado, como princípio estruturante da organização do poder político, a direcção do Estado e da sociedade pelo MPLA – Partido do Trabalho, ao qual, “como partido marxista-leninista, competia a direcção política, económica e social do Estado nos esforços para a construção do Estado socialista”, “o quadro foi profundamente alterado na reforma de 1991/1992. Nesse momento, criaram-se “as premissas constitucionais necessárias à implementação da democracia pluripartidária, ao reconhecimento e à garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, assim como à economia de mercado” (CARLOS FEIJÓ, *Problemas actuais de Direito Público Angolano*, 15, 18 e 59-60). Esta fase de constitucionalismo provisório chegou recentemente ao fim, tendo sido aprovada uma

nova Constituição. A leitura do novo texto constitucional angolano evidencia, à vista desarmada, a forte influência da Constituição portuguesa e a sua inserção na matriz constitucional lusófona. O desafio que se abre agora é garantir que a nova Lei Fundamental assume, plenamente, a sua vocação normativa.

O entendimento adoptado não ignora, como já se antecipou, que a ideia de um constitucionalismo de matriz comum constitui, simultaneamente um *programa* e um *projecto* (*Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 74), devendo continuar a ser construído numa relação dialéctica entre unidade e diversidade (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 107-108).

IV. Uma última palavra para referir que, em relação aos novos países de língua oficial portuguesa, a influência tem sido ainda em larga medida unidireccional (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 65). A Constituição portuguesa de 1976 tem, na verdade, deixado fortes marcas nas Constituições dos Estados que tinham sido colonizados por Portugal (E. KAFFT KOSTA, *Estado de Direito – O Paradigma Zero*, 293).

A construção tem sido fundamentalmente eurocêntrica (cfr., sublinhando que, historicamente, a comparação no Direito Constitucional assentava ou partia justamente de uma “visão substancialmente eurocentrica”, GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 3-4). Estamos, pois, ainda longe de textos constitucionais que interagem entre si, “num movimento de contestação e reafirmação de valores e instituições, no sentido do seu aprimoramento mútuo” (cfr., porém, CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1022). Ou seja, neste cenário em que se revela difícil a multilateralização nas relações constitucionais intra-CPLP (cfr., se bem que numa perspectiva económica e não jurídico-constitucional, ADELINO TORRES / MANUEL ENNES FERREIRA, *A Comunidade dos Países de Língua Portuguesa no contexto da globalização: problemas e perspectivas*, 76 ss) não se verifica ainda, de forma consistente, um fenómeno semelhante à evolução da concepção astrofísica do mundo – em que a novidade não consistiu, em rigor, na simples passagem de um mundo geocêntrico para um mundo heliocêntrico, resultando antes de uma mudança muito mais profunda (tão bem glosada por HANNAH ARENDT), marcada por “um certo policentrismo” (MÁRIO SOARES, *Cumpriu-se o mar e cumpriu-se a terra: por fim nove milhões de periféricos?*, 300).

Ainda assim, da experiência constitucional do texto brasileiro de 1988 têm também derivado importantes contribuições para os restantes Estados lusófonos. Concretamente, para referir alguns exemplos, merece ser destacado o destemor brasileiro pela praticização do referendo e do plebiscito (o qual ratificou a opção livre do povo brasileiro pelo regime republicano e pelo sistema presidencialista) e a demonstração de que é possível um sistema de governo de pendor presidencialista e democrático (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 71-72). Além disso, o *habeas data* – que, como refere o Presidente Ministro Gilmar Ferreira Mendes no seu relatório, constitui uma especialização dos instrumentos de defesa de direitos individuais concebido na Constituição de 1988 como instituto destinado a “assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registo de bancos de dados governamentais ou de carácter público ou a ensejar a retificação de dados errôneos deles constantes” – está também consagrado em algumas Constituições dos novos

Estados de língua portuguesa. É o que sucede, na Constituição de Cabo Verde (artigo 45.º) ou na novíssima Constituição angolana (artigo 69.º). Enfim, como já foi assinalado, a preocupação brasileira com uma justiça constitucional centrada na protecção de direitos fundamentais irradiou para outros ordenamentos lusófonos.

É interessante também verificar que se começa, por vezes, a verificar um verdadeiro *diálogo* abrangente entre os sistemas jurídicos dos países de língua portuguesa. Assim, para referir um exemplo, “na Constituição de São Tomé e Príncipe, para além de naturais afinidades (nos princípios fundamentais, na organização dos direitos fundamentais, no sistema de garantias da Constituição) com a congénere portuguesa, podemos detectar soluções que parecem surgir por influência directa de normas constantes da Constituição de Cabo Verde. São os casos da regra sobre a recepção do Direito Internacional (...), acolhendo-se explicitamente que as normas de Direito Internacional «têm prevalência ... sobre todos os actos legislativos e normativos de valor infraconstitucional» (...); da regulação dos poderes e da composição do STJ enquanto funcionar como Tribunal Constitucional; ou, ainda, da norma que condiciona o poder de dissolução do Parlamento a um parecer favorável do Conselho de Estado” (JORGE FONSECA, *Do regime de partido único à democracia em cabo verde: as sombras e a presença da Constituição portuguesa de 1976*, in *Themis*, 2006, 112).

V. A *relação entre os sistemas constitucionais brasileiro e português* apresenta contornos específicos, uma vez que tem operado ao longo do tempo de uma forma “*diacrónica e interactiva*, com carácter pendular, que mergulha numa comunhão perene de valores e de respeito pelas naturais diferenças” (CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, 70). A evolução das experiências constitucionais comuns de Portugal e do Brasil revela, pois, significativas “*influências recíprocas*” (RICARDO MALHEIROS FIUZA, *Relações entre Portugal e Brasil no Direito Constitucional*, in *Direito Constitucional comparado*, 322 ss).

5. Um caminho por percorrer: a construção de uma cidadania lusófona

5.1. A cidadania como conceito multifacetado - a multiplicação das cidadanias

I. É sabido que, actualmente, se reconhece que **os estrangeiros e os apátridas “devem ter uma condição jurídica respeitadora da dignidade da pessoa humana”**, devendo “ser tratados como homens e mulheres livres e usufruir, por conseguinte, dos direitos que daí decorrem” (JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 144). O próprio imigrante não pode ser visto, redutoramente, como um simples *estrangeiro*, como um portador de um *visto de trabalho* ou *trabalhador* ou como um *suspeito*, devendo, pelo contrário, afirmar-se a ideia de uma *cidadania imigrante*, concretizada através do reconhecimento e garantia de um catálogo de direitos fundamentais (GOMES CANOTILHO, *Enquadramento jurídico da imigração*, 153 e 160). A evolução, mesmo à luz do Direito Internacional, vai, por

consequente, no sentido da progressiva afirmação de um princípio de equiparação entre cidadãos e não cidadãos (DAVID WEISSBRODT, *The Human Rights of Non-citizens*, passim).

O princípio assim afirmado não significa, porém, que os estrangeiros e os apátridas sejam plenamente equiparados aos cidadãos. Há, na verdade, “uma linha divisória muito marcada entre, por um lado, a cidadania pessoal, traduzida nos diversos direitos, liberdades e garantias pessoais, e, por outro, a cidadania política, consubstanciada nos direitos de participação política, e a cidadania social, concretizada nos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Com efeito, enquanto a referida cidadania pessoal é facilmente reconhecida, embora variando naturalmente de país para país os termos e o grau desse reconhecimento aos estrangeiros e apátridas (...), tanto a cidadania política como a cidadania social assumem um carácter mais marcadamente nacional ou estadual” (JOSÉ CASALTA NABAIS, *Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania*, 161).

De facto, em relação aos direitos políticos, e embora historicamente a condição de cidadão não assegurasse só por si o direito de participação plena e efectiva no processo político (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Os direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa*, 413), o “povo é o elemento humano do Estado e a ele pertence, segundo as concepções modernas, todo o poder (...). Por isso, em princípio, só os cidadãos gozam de direitos políticos: os estrangeiros apenas excepcionalmente os podem exercer” (FREITAS DO AMARAL, *Estado*, in *Polis*, II,, 1130). Noutro plano, no que concerne aos direitos sociais, sem prejuízo da apologia de “um *standart minimum* lusófono de direitos sociais” (WLADMIR BRITO, *Que direitos sociais: um standart minimum lusófono de direitos sociais?*, in *Estatuto jurídico da lusofonia*, Coimbra, 2002, 105 ss), não se pode olvidar que a elegibilidade dos imigrantes no âmbito do Estado de bem-estar constitui, nos nossos dias, uma questão bastante controversa (STEPHEN H. LEGOMSKY, *Immigration Law and Refugee Law and Policy*, 1353 ss).

De resto, mesmo em relação a outros direitos, são frequentes as restrições ao princípio da equiparação. O exemplo brasileiro confirma isto mesmo. Sem dúvida que o artigo 5.º da Constituição consagra expressamente uma cláusula de não discriminação dos estrangeiros. “País de grande extensão territorial e de relativamente pequena população, o Brasil não pode ser hostil ao estrangeiro que venha (...) em busca de vida melhor para dar sua ajuda ao nacional”. Todavia, se não tem sido hostil, a verdade é que, apesar do artigo 5º da Constituição, são muitas as restrições de direitos impostas aos que se domiciliaram no Brasil (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*).

II. Afigura-se, em qualquer caso, simplista, num mero esquema *Aussen/Innen* (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.ª ed., 2005, 39), reduzir a situação das pessoas em contacto com uma ordem jurídica a dois únicos grupos pretensamente homogéneos – o dos cidadãos (nacionais) e o dos estrangeiros ou apátridas (MÁRIO TORRES, *O estatuto constitucional dos estrangeiros*, 8).

Com efeito, “num mundo em que se evidenciam afinidades (culturais, políticas, económicas) entre alguns Estados ou em que se visa criar grandes espaços, a concepção tradicional da unidade e exclusividade da cidadania” perde, em larga medida, justificação (JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 106). **A cidadania, nos nossos dias, “alarga-se, multiplica-se e produz os múltiplos da cidadania”** (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Os*

direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa, 434). Ou seja, “a cidadania comporta e tem sido objecto de desdobramentos tanto verticais como horizontais. Por isso, mais do que de cidadania, devemos falar em graus ou níveis de cidadania (graus ou níveis superiores e graus ou níveis inferiores ao da cidadania padrão ou base), por um lado, e em dimensões da cidadania (cidadania pessoal, política e social), por outro” (JOSÉ CASALTA NABAIS, *Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania*, 157).

Concretamente, na perspectiva dos *múltiplos da cidadania* ou das *cidadanias de segunda potência* (JORGE PEREIRA DA SILVA, *Direitos de cidadania e direito à cidadania*, 23), se “são de todo intoleráveis situações de *subcidadania interna*, isto é, que haja, dentro de um Estado e relativamente aos seus cidadãos, pessoas que não estejam na titularidade da cidadania correspondente, isto é, que não sejam juridicamente cidadãos por igual ou cidadãos de corpo-inteiro”, já nada impede que, dentro do universo dos não-cidadãos, se criem “situações de subcidadania, cidadania mínima ou submúltiplos da cidadania” (JOSÉ CASALTA NABAIS, *Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania*, 160).

III. As diversas Constituições dos Estados de língua portuguesa, ao mesmo tempo que procuram promover a integração dos respectivos Estados nos contextos regionais em que se inserem – seja através da cidadania europeia (Constituição portuguesa, artigo 15.º, n.º 5), seja no quadro da formação de uma comunidade latino-americana de nações (Constituição brasileira, artigo 4.º, X), seja por via do empenho no reforço da identidade africana (Constituição angolana, artigo 12.º, n.º3) ou da unidade africana (Constituição guineense, artigo 18.º, n.º 3), seja por fim no contexto dos laços especiais de amizade e cooperação com os países vizinhos e os da região (Constituição timorense, artigo 8.º, n.º 4) – conferem especial destaque aos povos de língua portuguesa (cfr., referindo-se especificamente ao texto constitucional português, PETER HÄBERLE, *Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo*, 47). Sublinha-se assim a importância – para utilizar a formulação adoptada pelo artigo 7º, n.º 4, da Constituição de 1976 e reafirmada, no essencial, noutros textos constitucionais lusófonos (Constituições cabo-verdiana, artigo 11.º, n.º 6; moçambicana, artigo 21.º; santomense, artigo 12.º, n.º 3; timorense, artigo 8.º, n.º 3) – dos *laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa* (JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 161).

Neste sentido, os diversos textos constitucionais lusófonos confirmam que a cidadania obedece, cada vez mais, a critérios de geometria variável (JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 2.ª ed., anotação ao artigo 15.º), revelando-se *amigos* dos cidadãos de países de língua portuguesa e abrindo espaço para a construção de uma cidadania lusófona.

5.2. Uma via difícil de trilhar – a criação de critérios específicos de aquisição da cidadania por imigrantes de países de língua portuguesa

I. Não sofre contestação que, não obstante as crescentes vinculações internacionais neste domínio – e a reivindicação de um maior papel para o Direito Internacional nesta temática (SATVINDER S. JUSS, *Nationality law, sovereignty, and the doctrine of exclusive domestic jurisdiction*, in *Florida Journal of International Law*, IX, n.º 2, 1994, 219 ss) –, a

determinação da cidadania de cada indivíduo, com a consequente determinação do respectivo povo, constitui, fundamentalmente, como refere JORGE MIRANDA (*Manual*, III, 104-105), um “**problema a equacionar pelo Direito interno de cada Estado**. É cada Estado que, interpretando o modo de ser da comunidade que lhe dá vida, escolhe e fixa os critérios da cidadania”. E, embora se trate de um problema materialmente constitucional, as Constituições podem regular *ex professo*, ao menos parcialmente, esta matéria, como sucede nas Constituições angolana (artigo 9.º), brasileira (artigo 12.º), moçambicana (artigos 5.º e 23.º a 34.º), santomense (artigo 3.º) e timorense (artigo 3.º), ou remeter para lei ou convenção internacional, como acontece nas Constituições cabo-verdeana (artigo 5.º) e portuguesa (artigo 4.º).

II. Em conformidade, na contraposição clássica, mas tendencial, entre o critério da filiação ou do *ius sanguinis* e o critério do local do nascimento ou do *ius soli*, é natural que os diversos Estados trilhem caminhos diferentes. Isto mesmo tem acontecido nos Estados de língua portuguesa (FERNANDO OLIVEIRA, *O sangue e o solo da cidadania: jus soli ou jus sanguinis?*, 56 ss)

É sabido, por exemplo, que o critério do *ius soli* assume um importante papel na ordem constitucional brasileira. “O Brasil tem sido, ao longo dos séculos, um terrível moinho de gastar gentes, ainda que, também, um prodigioso criatório. Nele se gastaram milhões de índios, milhões de africanos e milhões de europeus. Nascemos de seu desfazimento, refazimento e multiplicação pela mestiçagem. Foi desindianizando o índio, desafricanizando o negro, deseuropeizando o europeu e fundindo suas heranças culturais que nos fizemos. Somos, em consequência, um povo síntese...” (DARCY RIBEIRO (*O Brasil como problema*, Rio de Janeiro, 1995, 12 - *apud* CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Os direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa*, 436). Por isso, logo no momento da formação do Estado, independência e *ius soli* aparecem, em matéria de cidadania, como correlativos (PONTES DE MIRANDA, *Nacionalidade de origem e Naturalização no Direito brasileiro*, Rio de Janeiro, 1936, 90). Ainda actualmente, nos termos do artigo 12º da Constituição de 1988, “são brasileiros natos os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país”.

Em contrapartida, no caso português, a evolução não tem seguido uma linha de continuidade. Mesmo analisando apenas um passado recente, se, no Estado Novo, o predomínio do *ius soli*, em flagrante contraste com a solução dominante na altura nos países europeus, se podia explicar “pelo facto de, considerada a estrutura constitucional do Estado, a extensão do território português e a necessidade, nele patente, de povoamento e assimilação populacional o aproximarem dos Estados novos (vejam-se sobretudo os latino-americanos) onde o critério do *ius soli* é determinante” (RUI MOURA RAMOS, *Do Direito português da nacionalidade*, Coimbra, 1984, 46-48), a situação alterou-se substancialmente após a Revolução do 25 de Abril. Com efeito, após 1974, a redução do espaço territorial do Estado ao da Nação portuguesa, o novo relevo adquirido pelas comunidades de emigrantes, o desejo de integração europeia e a aproximação dos sistemas dominantes no resto da Europa levaram a que se diminuísse a influência do *ius soli*, dando mais relevo ao *ius sanguinis* (JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 118). Isto é bem visível nos critérios legais de aquisição da nacionalidade originária plasmados no artigo 1.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, estando o *ius sanguinis* claramente subjacente às previsões do artigo 1º, n.º 1, alíneas a) e b), enquanto o *ius soli* tem uma relevância

mitigada nas alíneas c) e d) do n.º 1 do mesmo artigo. A reforma da Lei da Nacionalidade Portuguesa levada a cabo pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto – realizada num momento em que o movimento de imigração conhecia uma nítida aceleração e em que, apesar da progressiva heterogeneidade da população estrangeira residente em Portugal, a corrente imigratória se caracterizava pelo ser rejuvenescimento e pelo seu crescimento exponencial –, designadamente ao diminuir o papel do *ius soli* na aquisição originária e ao dificultar a aquisição pelo casamento e pela naturalização, insere-se no mesmo sentido (RUI MOURA RAMOS, *Continuidade e mudança no Direito da Nacionalidade em Portugal*, 407 ss). Em contrapartida, as alterações introduzidas pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril, conferem em geral maior relevância ao *ius soli* (JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 122-123).

Enfim, para referir apenas mais um exemplo, no caso angolano, ultrapassada a fase da independência, a tendência, desde 1984 e acentuada em 1991, vai no sentido de atribuição de um nítido predomínio ao critério da filiação, só operando o *ius soli* em situações residuais muito restritivas (FERNANDO OLIVEIRA, *O sangue e o solo da cidadania: jus soli ou jus sanguinis?*, 57).

III. Ora, justamente, uma primeira via possível para reforçar o estatuto de cidadania dos cidadãos originários de Estados de língua portuguesa pode passar pela consagração de critérios mais flexíveis na aquisição da nacionalidade por cidadãos lusófonos.

Um tal caminho depende, porém, do sentido que hoje se atribuir à cidadania estadual. Naturalmente, embora historicamente tenha havido uma clara correspondência entre nacionalidade e cidadania e, mais especificamente, entre o próprio Estado nacional democrático e a cidadania, a verdade é que hoje uma cidadania, mesmo enquanto capacidade política de afirmação própria, restrita à nacionalidade revela-se amputadora de dimensões fundamentais da pessoa (FRANCISCO LUCAS PIRES, *Múltiplos da cidadania: o caso da cidadania europeia*, 1272). Uma identificação entre democracia e princípio da nacionalidade constitui, assim, um paradoxo do constitucionalismo democrático, o qual nasceu para ser centrado no Homem e acaba por ficar refém dos Estados (MARIA LÚCIA AMARAL, *Será necessária uma harmonização das Constituições para dar efectividade ao exercício dos direitos de participação política?*, in *Estatuto jurídico da lusofonia*, Coimbra, 2002, 90). Por isso, num Estado de direito democrático, qualquer alternativa não deve ser absolutizada, sendo antes meramente tendencial. Ainda assim, a visão da cidadania estadual pode ser substancialmente diferente.

Num modelo de *assimilação cultural*, a cidadania não deve cortar o cordão umbilical com a ideia de Nação. A cidadania não é assim dissociada da ideia de uma *comunidade histórica de cultura* ou de uma *comunidade cultural com vocação ou aspiração a comunidade política* ((JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 69) ou, se se quiser, da ideia de um povo como conjunto de pessoas que se sente ligada por um *sentimento de afinidade nacional* (REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria geral do Estado*, Lisboa, 1997, 94). E, embora o princípio das nacionalidades tenha assumido um papel de relevo no nascimento de numerosos Estados europeus, esta ideia de nação pode inclusivamente não se apresentar como um *dado*. A criação de um Estado pode ser, ela própria, um importante factor de integração nacional, uma força motivadora das populações envolvidas, uma bandeira de aglutinação da colectividade política (ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *O conceito ocidental de Constituição*, in *RLJ*, 1986-1987, ano 119º, 70). É o que sucede, justamente, nos novos países de língua

portuguesa em que se reconhece que a afirmação de uma verdadeira identidade nacional está ainda em formação, constituindo um projecto nacional do Estado e um grande desafio – em face da diversidade étnica e cultural existente –, cuja assunção deve ter em conta, independentemente dos elementos de diversidade – como a etnia –, os elementos de referência e de unidade – como a língua, a religião ou a história comum (cfr., neste sentido, em relação à Nação angolana, CARLOS FEIJÓ, *Problemas actuais de Direito Público Angolano*, 99 ss).

A cidadania pode, porém, ser concebida como resposta ao problema da inclusividade numa sociedade aberta, plural e fraccionada. Nestes casos, em que se reconhece a existência de sociedades multiculturais “de muitas e variadas gentes” (FERNÃO LOPES), uma comunidade de nacionais, não só não é vista como “um *factum* histórico pré-constitucional” (JÜRGEN HABERMAS, *La Inclusion del Otro*, 112), como também não representa um desígnio político. “Numa sociedade ao mesmo tempo mais aberta no seu horizonte e mais pluralista culturalmente, onde avultam problemas de migrações, integração (mercado único) e novas minorias”, esta perspectiva desprende a visão de cidadania “da ideia de um Estado homogéneo, até para evitar o regresso a conflitos étnicos mais incontrolláveis do que antes, e tende a aproximar-se de novo do indivíduo, como se fora outra vez mais uma conquista da liberdade do que a outorga pelo poder ao indivíduo de um espaço de afirmação”. Neste sentido, a “cidadania pode ser «constituída» em espaços multiétnicos ou multinacionais (Suíça e Estados Unidos). Naturalmente, mesmo nesta concepção mais aberta de cidadania, ela não pode ser vista redutoramente “como um mero produto de normas jurídicas, fora de quaisquer pressupostos de identidade e identificação cultural”, devendo antes entender-se que a cidadania continua a supor uma pertinência cultural que excede o mero vínculo jurídico-formal” (cfr., criticando ainda o ponto de vista supostamente muito redutor habermasiano, FRANCISCO LUCAS PIRES, *Múltiplos da cidadania: o caso da cidadania europeia*, 1268 e 1273-1274). Ainda assim, nada obsta a que se reconheça que cabe ao processo democrático numa sociedade comunicativa adoptar o papel de aval da integração social de uma sociedade diferenciada, competindo à cidadania democrática estabelecer uma solidariedade entre estranhos comparativamente abstracta num contexto comunicativo (JÜRGEN HABERMAS, *La Inclusion del Otro*, 141-142).

IV. Naturalmente, quando se privilegia uma compreensão multicultural da cidadania, afigura-se mais fácil admitir que cidadãos não nacionais, mas provenientes de países de língua portuguesa, tenham canais privilegiados de acesso à cidadania do Estado de acolhimento.

O exemplo brasileiro é particularmente sugestivo. A Constituição brasileira admite, com efeito, um regime especial de aquisição da nacionalidade para os cidadãos de países de língua portuguesa. O artigo 12º da Constituição de 1988, depois de prever a aquisição da nacionalidade brasileira por naturalização para os estrangeiros que residam no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos, exige aos originários de países de língua portuguesa “apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral”. Ou seja, designadamente “para o português, considerado facilmente assimilável, esse dispositivo - constitucional - não admite que se lhe exija mais que «residência (no País) por um ano ininterrupto e idoneidade moral»” (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*).

Destaque especial merece igualmente o caso de Cabo Verde. “Em 1997, com a lei que aprovou o chamado «*estatuto do cidadão lusófono*», a República de Cabo Verde veio inovar consideravelmente nesta matéria (...). Com efeito, o artigo 4.º da Lei n.º 36/V/97, estabeleceu, de forma claramente abrangente, o direito à nacionalidade cabo-verdiana para os filhos de pai ou mãe lusófono, nascidos em Cabo Verde” (FERNANDO OLIVEIRA, *O sangue e o solo da cidadania: jus soli ou jus sanguinis?*, 57-58).

Em Portugal, onde, como já foi sublinhado, as diversas intervenções legislativas em matéria de lei da cidadania não obedecem a um desígnio constante e comum, havia igualmente condições para adoptar soluções diferenciadas. Isto mesmo é confirmado pela *confissão* do artigo 121.º, n.º 2, da Constituição. Recorde-se que este preceito constitucional, a propósito do exercício do direito de voto dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, reconhece expressamente que a cidadania portuguesa não está necessariamente ligada à *existência de laços de efectiva ligação à comunidade nacional*. E, de facto, antes da reforma de 2006, o regime de aquisição de cidadania portuguesa por cidadãos de países de língua oficial portuguesa constante da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, com a alteração da Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, apresentava duas ordens de particularidades: por um lado, eram portugueses de origem os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que aqui residissem com título válido de autorização de residência há, pelo menos, 6 ou 10 anos, conforme se tratasse, respectivamente, de cidadãos nacionais de países de língua oficial portuguesa ou de outros países (artigo 1.º, n.º 1, alínea c)); por outro lado, para efeitos de aquisição da nacionalidade por naturalização, não só se previa que alguns dos requisitos fossem dispensados em relação aos membros de comunidades de ascendência portuguesa (artigo 6.º, n.º 2 – abertura que, se bem que com outra formulação, se mantém ainda hoje no artigo 6.º, n.ºs 4 e 6), como também se distinguia consoante os estrangeiros residissem em território português, com título válido de autorização de residência, há, pelo menos, 6 ou 10 anos, conforme se tratasse, respectivamente, de cidadãos nacionais de países de língua oficial portuguesa ou de outros países (artigo 6.º, n.º 1, alínea b)). A verdade, porém, é que com a Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril, desapareceram as “diferenciações quanto a estrangeiros em razão da sua cidadania de origem” (JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 123 – cfr., sobre os regimes legais de cidadania, FELICIANO BARREIRAS DUARTE, *Regime jurídico comparado do Direito de Cidadania*, passim).

Os elementos carreados revelam, em qualquer caso, que, ainda que se considere, *de jure condendo*, que a existência de formas privilegiadas de acesso à cidadania estadual no âmbito da CPLP pode ser incentivada (FERNANDO OLIVEIRA, *O sangue e o solo da cidadania: jus soli ou jus sanguinis?*, 58), um tal caminho só está verdadeiramente previsto, nos nossos dias, em dois dos Estados de língua portuguesa – Brasil e Cabo Verde. E, provavelmente, não haverá condições para se avançar muito mais.

5.3. A lenta construção de uma cidadania lusófona de segundo grau – a criação de um estatuto especial para os estrangeiros cidadãos de países de língua oficial portuguesa

I. O caminho mais frutuoso para a afirmação de uma cidadania lusófona passa, provavelmente, pela promoção, dentro da perspectiva de que a cidadania obedece, cada

vez mais, a critérios de geometria variável, de uma cidadania de segundo grau no âmbito da CPLP. Um tal estatuto lusófono de cidadania define-se a partir da existência de uma cidadania de base (ou de primeiro grau) e visa permitir aos cidadãos de países de língua portuguesa aceder a direitos preexistentes e originariamente reservados aos detentores da cidadania de base, os quais se destinam a ser exercidos principalmente no plano interno estadual (JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 2.^a ed., anotação ao artigo 15.^o - cfr. ainda JORGE PEREIRA DA SILVA, *Direitos de cidadania e direito à cidadania*, 58 e 68 ss). Esta via assume, como pano de fundo, que, sem prejuízo do significado cultural da cidadania, de um ponto de vista estritamente jurídico a cidadania é fonte de diversos direitos específicos (STEPHEN H. LEGOMSKY, *Immigration Law and Refugee Law and Policy*, 1350) e, por isso, esta cidadania de segundo grau permite, também ela, o acesso ao direitos à partida não abertos a estrangeiros. Neste sentido, “a imperiosidade da constituição de uma nova cidadania – a lusófona –, sem qualquer diminuição do círculo do estatuto jurídico-constitucional dos cidadãos de cada Estado, obedece àquela configuração (...) de direitos que se somam e se justapõem sem aniquilamento ou restrição do quanto já conquistado e garantido internamente” (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Os direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa*, 450).

II. A afirmação de um espaço lusófono de cidadania tem sido feita, sobretudo, no quadro das relações entre portugueses e brasileiros.

Como é sabido, “as relações entre Brasil e Portugal já guardavam especificidades próprias (...) desde o Tratado de Amizade e Consulta, de 16 de Novembro de 1953, no qual se reafirmara a singular solidariedade marcante entre aqueles dois povos e Estados desde o reconhecimento da independência do Brasil pelo Tratado de 29 de Agosto de 1825” (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *Os direitos de cidadania no Brasil, no Mercosul e na Comunidade de Língua Portuguesa*, 448).

Marco fundamental, neste contexto, foi a assinatura em Brasília, no dia 7 de Setembro de 1971, da Convenção sobre a Igualdade de Direitos e Deveres de Brasileiros e Portugueses. Esta convenção alargou aos cidadãos brasileiros em Portugal e aos portugueses no Brasil um conjunto de direitos que estavam reservados aos respectivos cidadãos nacionais” (JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 2.^a ed., anotação ao artigo 15.^o). Não se trata, sublinhe-se, da consagração de uma cidadania comum luso-brasileira ou de uma dupla cidadania: “os portugueses no Brasil continuam portugueses e os brasileiros em Portugal brasileiros. Simplesmente, uns e outros recebem, à margem ou para além da condição comum de estrangeiros, direitos que a *priori* poderiam apenas ser conferidos aos cidadãos do país” (JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 162).

As novas Constituições de Portugal e do Brasil consolidaram esta solução. No caso português, o artigo 15.^o, n.^o 3, da Constituição, na sua redacção actual, que superou as limitações da solução anterior a 2001 (a qual, apesar da sua formulação, “ficava aquém da generosidade da Constituição brasileira, nomeadamente quanto à titularidade de órgãos como a AR e o Governo” – MARCELO REBELO DE SOUSA / JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Edições Lex, Lisboa, 2000) –, dispõe que aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa – e não apenas aos brasileiros – “com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições

de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática". No Brasil, por seu turno, o artigo 12º da Constituição de 1988 confere um estatuto especial à situação do português – o que não vale, portanto, para os demais cidadãos de países de língua portuguesa –, admitindo expressamente que, sob condição de reciprocidade, seja equiparado quanto a direitos ao brasileiro, estabelecendo apenas como privativos de brasileiro nato os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, de Presidente da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, de Ministro do Supremo Tribunal Federal, da carreira diplomática, de oficial das forças armadas e de Ministro de Estado da Defesa.

Neste novo contexto constitucional, o enquadramento das relações entre portugueses e brasileiros foi "objecto de profunda revisão pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, assinado em Porto Seguro a 22 de Abril de 2000. "Este instrumento internacional vem a estabelecer dois estatutos de igualdade distintos, sem perda da nacionalidade respectiva: um estatuto geral de igualdade e um estatuto especial de igualdade de direitos políticos (...). O estatuto geral de igualdade deve ser requerido pelos próprios interessados perante as entidades competentes, e extingue-se com a perda, pelo beneficiário, da sua cidadania ou com a cessação da autorização de permanência no território do Estado da residência. Os portugueses e brasileiros beneficiários deste estatuto ficam submetidos à lei penal do Estado de residência, não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo Governo do Estado da nacionalidade e não poderão prestar serviço militar no Estado de residência. Aos cidadãos portugueses e brasileiros apenas é concedida protecção diplomática em países terceiros pelo seu Estado de origem. O estatuto especial de igualdade de direitos políticos alarga aos portugueses no Brasil e aos brasileiros em Portugal todos os direitos de participação política próprios dos cidadãos do país em causa, com excepção dos direitos reservados pelas Constituições aos portadores da sua cidadania de primeiro grau. Este estatuto especial, para além de ser atribuído apenas a requerimento do interessado, só pode ser reconhecido a quem tenha três anos de residência habitual no Estado de acolhimento, destinando-se este período – inferior já aos 5 anos do texto primitivo –, a garantir uma conexão entre o indivíduo e o Estado em que reside mais significativa do que a proporcionada pela simples residência" (JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 2.ª ed., anotação ao artigo 15.º - cfr. ainda, sobre as relações entre portugueses e brasileiros neste domínio, JORGE MIRANDA, *Manual*, III, 161 ss).

III. A situação assume contornos específicos noutros Estados de língua portuguesa. **Cabo Verde ocupa, neste domínio, um lugar absolutamente singular.**

Com efeito, no plano constitucional, o artigo 24.º, n.º 3, da Constituição cabo-verdiana admite que "poderão ser atribuídos aos cidadãos dos países de língua oficial portuguesa direitos não conferidos aos estrangeiros e apátridas, excepto o acesso à titularidade dos órgãos de soberania, o serviço nas Forças armadas e a carreira diplomática". E, no plano legal, Cabo Verde decidiu avançar de forma *unilateral* e totalmente precursora através da aprovação do já referido *estatuto do cidadão lusófono em Cabo Verde*. A Lei n.º 36/V/97 representa, neste contexto, um passo assinalável.

A solução merece ser destacada, desde logo, pela assunção clara de uma aposta na ideia de uma efectiva cidadania lusófona. Num país, como Cabo Verde, em que a ideia de emigração “povoa o imaginário do mítico destino do cabo-verdiano” (WLADMIR BRITO, *Um balanço da Constituição de 92*, 29), compreende-se este desígnio, bem evidenciado no conteúdo da referida lei. Com efeito, quanto aos direitos de cidadania associados a este estatuto de segundo grau, prescreve-se que aos cidadãos lusófonos, domiciliados em Cabo Verde, é reconhecida capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições autárquicas, nos termos da lei, e é concedido o direito a exercer actividade política conexas com a sua capacidade eleitoral. Além disso, independentemente do regime muito aberto de aquisição da nacionalidade cabo-verdiana, a que já se fez referência, o estatuto de cidadão lusófono com domicílio em Cabo Verde permite aceder a funções públicas de carácter predominantemente técnico. A lei admite ainda, com grande amplitude, mesmo para os cidadãos lusófonos não domiciliados em Cabo Verde e ainda que apenas para efeitos de mero reagrupamento familiar, um regime muito mais flexível de entrada no país. Enfim, no campo das liberdades económicas, o legislador cabo-verdiano foi igualmente muito generoso (JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 2.ª ed., anotação ao artigo 15.º).

O segundo aspecto que importa realçar prende-se com o facto de Cabo Verde ter decidido avançar de forma unilateral. É certo que, nos tempos mais recentes, quer por via do desenvolvimento de formas de integração supranacional, quer por via das novas abordagens dos fenómenos migratórios transnacionais, a exigência de reciprocidade tem vindo progressivamente a ser posta em causa (JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 2.ª ed., anotação ao artigo 15.º). A verdade, porém, é que a regra no Direito Internacional e no Direito Comparado continua a ser a da reciprocidade. Os próprios textos constitucionais português e brasileiro são inequívocos neste sentido. O artigo 24.º, n.º 3, da Constituição cabo-verdiana e o *estatuto legal do cidadão lusófono em Cabo Verde* aplicam-se, pelo contrário, independentemente de qualquer ideia de reciprocidade.

IV. Deixando a situação da relação entre portugueses e brasileiros e a regulamentação precursora de Cabo Verde, a construção de uma cidadania lusófona tem sido feita, sobretudo, e lentamente, no quadro da CPL Ou seja, **o desafio é passar do bilateral (ou até do unilateral) para o multilateral** (JOSÉ LEITÃO, *Standard mínimo de direitos da lusofonia*, in *Estatuto jurídico da lusofonia*, Coimbra, 2002, 140).

A maioria das demais Constituições lusófonas não contém disposições semelhantes às que constam dos textos constitucionais português, brasileiro e cabo-verdiano (embora, no caso angolano, a nova Constituição estabeleça, no artigo 25.º, n.º 3, que “aos cidadãos de comunidades regionais ou *culturais* de que Angola seja parte ou a que adira podem ser atribuídos, mediante convenção internacional e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo a capacidade eleitoral activa e passiva para acesso à titularidade dos órgãos de soberania”). Por outro lado, embora alguns Estados lusófonos tenham adoptado, entre si, instrumentos de aprofundamento das suas relações recíprocas, incluindo Portugal, nenhuma das convenções bilaterais até ao presente celebradas assume um alcance semelhante ao resultante do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta de 2000 celebrado entre Portugal e o Brasil. Os dois tratados que vão mais longe, sem contudo estabelecerem um verdadeiro princípio de

equiparação de direitos (políticos), são os denominados *Acordos Especiais*, reguladores do estatuto das pessoas e do regime dos seus bens, celebrados com Cabo Verde e com a Guiné-Bissau, respectivamente de 15 de Abril e de 21 de Junho de 1976 (JORGE PEREIRA DA SILVA, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 2.^a ed., anotação ao artigo 15.^o).

O caminho da construção de uma cidadania lusófona abrangente, que compreenda potencialmente os cidadãos de todos os Estados de língua portuguesa enquanto comunidade de cultura, há-de passar pelos trabalhos realizados no âmbito da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

Compreensivelmente, sendo bem sabido que uma das consequências práticas mais relevantes do estatuto de cidadania se traduz na liberdade de circulação e, portanto, na não sujeição à legislação sobre imigração (STEPHEN H. LEGOMSKY, *Immigration Law and Refugee Law and Policy*, 1350), os primeiros passos na construção de uma cidadania lusófona têm estado centrados na questão da liberdade de circulação. Logo na declaração constitutiva da CPLP, assinada em Lisboa, a 17 de Julho de 1996, os Estados lusófonos, depois de sublinharem o papel absolutamente central da língua portuguesa enquanto *vínculo histórico e património comum* adquirido numa *convivência multissecular*, comprometeram-se a *promover medidas que facilitem a circulação dos cidadãos dos países membros no espaço da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*. Concretizando um tal programa, os Estados membros da CPLP têm aprovado um conjunto de acordos em matéria de entrada e saída dos territórios estaduais. Tais acordos visam concretamente suprimir vistos em passaportes diplomáticos, especiais e de serviço (acordo assinado em Maputo em 17 de julho de 2000), facilitar vistos temporários para tratamento médico, estabelecer balcões específicos de atendimento nos postos de entrada e de saída do país, permitir a concessão de vistos de múltiplas entradas para determinadas categorias de pessoas, agilizar os procedimentos de obtenção de vistos de curta duração, isentar os pedidos de emissão ou de renovação de autorizações de residência do pagamento de taxas e emolumentos (acordos diversos assinados em Brasília em 30 de Julho de 2002), regular a extradição ou a transferência de pessoas condenadas e o auxílio judiciário em matéria penal (convenções assinadas na Cidade da Praia em 23 de Novembro de 2005).

O estatuto de uma efectiva cidadania lusófona não pode, porém, esgotar-se em dimensões parcelares da liberdade de circulação. O Projecto de Convenção-Quadro relativa ao Estatuto do Cidadão da CPLP, inicialmente discutido na Conferência de Brasília de 2002, pretende, justamente, dar o passo seguinte. A verdade, porém, é que, neste momento, a situação está num impasse (JOSÉ LEITÃO, *Estudo sobre cidadania e circulação no espaço da CPLP* (polic.), 8 ss). Por isso, o mais que se poderá dizer, acompanhando FERNANDO OLIVEIRA (*O sangue e o solo da cidadania: jus soli ou jus sanguinis?*, 60), é que “bem andar a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa se souber construir e consolidar o que nos une, e é tanto, afastando o que nos separa, e é igualmente tanto, mas terá de ser secundarizado”. Até lá, o constitucionalismo de matriz lusófona não tem ainda correspondência no plano da cidadania.

6. A relevância actual, no âmbito do constitucionalismo de matriz lusófona, do quinto método de interpretação

I. A conclusão obtida em sede de cidadania não invalida o resultado alcançado quanto à existência, no plano da comparação das actuais Constituições de língua portuguesa, de uma matriz constitucional lusófona. Importa, em qualquer caso, antes de finalizar, **verificar em que medida este Direito Constitucional Comum, que não tem igual projecção no plano da cidadania, se revela no plano hermenêutico.**

Sem dúvida que, neste domínio, independentemente dos resultados de uma *macrocomparação*, afigura-se decisiva a comparação de “institutos jurídicos (ou, noutras formulações, de problemas, aspectos, figuras ou normas jurídicas” (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado – ensino e método*, 64). Com efeito, e em rigor, mesmo que se concluísse que as diversas Constituições de língua portuguesa eram bastante heterogéneas entre si, nada impediria que se reconhecesse que determinado instituto ou regime obteve inspiração num outro texto constitucional lusófono.

Ainda assim, a afirmação de um constitucionalismo comum transnacional, perspectivado num horizonte cultural (ALBERTO VESPAZIANI, *Die Europäische Verfassungslehre im Wandel zur post-ontologischen Rechtsvergleichung*, 477), pode ter, neste domínio, uma grande força irradiante.

II. É sabido que historicamente a ideia de um direito comum a diferentes povos teve manifestações históricas profundas. Não se justifica recordar aqui o *ius gentium* do Direito Romano, aplicável a estrangeiros ou a peregrinos, ou o fenómeno do renascimento do Direito Romano na época medieval e do reconhecimento da importância do direito comum. Tão-pouco importa, neste contexto, lembrar que a Lei da Boa Razão, de 18 de Agosto de 1769, mandava significativamente atender àquela boa razão que se expressava, entre outras fontes, nas leis políticas, económicas, mercantis, e marítimas que as Nações Cristãs haviam promulgado com manifestas utilidades, uma vez que se considerava muito mais racional e coerente que nestas interessantes matérias se recorresse em casos de necessidade ao subsídio próximo das sobreditas leis das Nações Cristãs, iluminadas e polidas, que com elas estão resplandecendo na boa, depurada, e sã Jurisprudência.

A verdade, porém, é que, superado o tempo do iluminismo, impôs-se a **ideia da auto-suficiência de um ordenamento jurídico e a sua pretensa idoneidade para resolver todas as situações carecedoras de uma resposta normativa** (embora isso não obstasse a que se reconhecesse a existência de conexões com outros ordenamentos – GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 1). Em particular, no âmbito do constitucionalismo, o Direito Constitucional era configurado como um fenómeno estadual, baseado na ficção de uma sociedade fechada, e, por isso, descoberto com os instrumentos metodológicos clássicos do positivismo. Neste contexto, os intérpretes da Constituição tinham uma base nacional e eram configurados como um clube de peritos (ALBERTO VESPAZIANI, *Die Europäische Verfassungslehre im Wandel zur post-ontologischen Rechtsvergleichung*, 455).

As palavras de MARCELO REBELO DE SOUSA, a propósito do valor do acto inconstitucional, são, a este propósito, bem esclarecedoras. O Autor sublinha, com efeito, que o estudo de uma tal problemática se encontra intimamente ligado “a cada ordenamento jurídico concreto”. E, se com uma tal asserção não se pretende “negar a possibilidade de uma averiguação de Direito Comparado”, rejeita-se, em qualquer caso, a possibilidade de uma teorização da matéria em causa que abstraia “da diversa

formulação de cada ordenamento jurídico”. Os elementos estrangeiros podem ser considerados como “instrumentos auxiliares da indagação básica”. Não se pode, porém, descurar “a unidade sistemática do ordenamento jurídico português”. Daí que o Autor conclua que “tão provinciana é a postura científica que abstrai do conhecimento adequado do direito estrangeiro como a atitude que sujeita por inteiro o estudo do Direito nacional à importação subserviente do Direito Estrangeiro” (*O valor jurídico do acto inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, 26-28).

III. A situação, no entanto, evoluiu significativamente (cfr., para uma primeira aproximação às causas do fenómeno, ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del Diritto*, 28 ss). A afirmação não suscita dúvidas no plano do Direito Internacional ou do Direito da União Europeia, isto é, **no âmbito de instâncias internacionais ou transnacionais.**

Recorde-se que o artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, manda aplicar, entre outras fontes, *os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.*

Da mesma forma, no Direito da União Europeia, há muito que se previa expressamente que, em matéria de responsabilidade civil extracontratual, a obrigação de indemnizar fosse aferida à luz dos *princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros.* O Tribunal de Justiça foi, porém, bastante mais longe. Com efeito, no contexto da progressiva afirmação da relevância dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Comunitário, o Tribunal de Justiça passou a convocar, na sua jurisprudência, não apenas a Convenção Europeia dos direitos do Homem, mas também as tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. O artigo F do Tratado de Maastricht de 1992, o artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia revisto em Amesterdão ou o artigo 6.º, n.º 3, da versão consolidada pelo Tratado de Lisboa, independentemente das dúvidas hermenêuticas que têm suscitado (e que não cabe, obviamente, aqui referir), acolhem esta evolução jurisprudencial, estabelecendo expressamente que “do Direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”. O Direito da União Europeia coloca, assim, em primeiro plano, a temática das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros como fonte de direito comunitário (ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeu*, 7 ss; *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del Diritto*, 111 ss e 139 ss).

IV. O mesmo fenómeno tem importantes refacções no âmbito do Direito Constitucional. A conclusão não se impõe apenas nas hipóteses em que as Constituições adoptam a técnica do *reenvio* (ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del Diritto*, 11-12), ou seja, quando os textos constitucionais – como o português (artigo 16.º, n.º 2) e, numa linha de continuidade, o angolano (artigo 26.º, n.º 2), o cabo-verdiano (artigo 17.º, n.º 3), o moçambicano (artigo 43.º), o santomense (artigo 18.º, n.º 2) ou o timorense (artigo 23.º) – se abrem expressamente ao elemento comparativo, ao procederem concretamente à recepção formal da Declaração Universal dos Direitos do Homem (PETER HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im*

Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode, 39). A afirmação tem, pelo contrário, um âmbito muito mais vasto.

Não se está com isto a pensar somente na verificação inquestionável de que, à semelhança do que sucede no Direito Internacional – mas aqui por força do disposto expressamente no artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, quando, além de determinar a aplicação dos *princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas*, considera *as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações como meio auxiliar para a determinação das regras de direito* –, também “no âmbito do processo de criação de uma cultura jurídico-constitucional e de identificação do Direito Constitucional, pode hoje destacar-se uma *pluralidade de constitucionalistas mais qualificados* das várias nações, para serem intérpretes (e responsáveis) da realização do projecto (...) do Estado constitucional” (PETER HÄBERLE, *Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo*, 58 e 59).

Seja como for, e embora este aspecto não seja despreciando, sendo tributário da visão, também tão bem sublinhada por PETER HÄBERLE, de uma *sociedade aberta de intérpretes da Constituição* europeizada ou, inclusivamente, internacionalizada (PETER HÄBERLE, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, 98; *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode*, 37), a verdade é que, para além das chamadas *funções culturais* do Direito Constitucional Comparado, importa também atender às *funções práticas* da comparação jurídica, designadamente na interpretação de preceitos jurídicos e na integração de lacunas (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Comparado – ensino e método*, 68-69).

É bem conhecida, a este propósito, a ideia de PETER HÄBERLE, primeiramente desenvolvida em 1989, a propósito da interpretação dos direitos fundamentais, e depois reafirmada e generalizada em múltiplas ocasiões, do **elemento comparado como quinto método de interpretação**. Nesta perspectiva, ao lado dos quatro métodos de interpretação clássicos, celebrizados por Savigny, isto é, os impropriamente chamados elementos literal, histórico, sistemático e teleológico, afigura-se fundamental, na interpretação das normas constitucionais tomar em consideração o método comparado (PETER HÄBERLE, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “funfter” Auslegungsmethode*, 35 ss – cfr., mais recentemente, PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.ª ed., 2005, 246 ss).

Naturalmente, não se pode ignorar que o recurso ao Direito Comparado – e a discussão no próprio seio do *Supreme Court* sobre a justificação do recurso à comparação jurídica nas decisões jurisdicionais é disso significativa – também comporta riscos, sendo fundamental não ignorar as *distâncias* e as *diferenças* que separam as diversas ordens constitucionais (VICKI C. JACKSON / MARK TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, 150 ss). É significativo, aliás, que, em diversas decisões jurisdicionais sobre a despenalização do aborto adoptadas por vários tribunais constitucionais ou tribunais supremos na décadas de setenta e oitenta do século passado, o elemento comparado tenha merecido uma relevância diminuta (ALBRECHT WEBER, *Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Verfassungsgerichtsbarkeit*, 375 ss).

Todavia, e não cabendo obviamente no contexto desta intervenção entrar num domínio tão complexo como o dos limites ao emprego do método comparatístico, importa, em qualquer caso, sublinhar que a comparação nunca pode perder de vista, para

além do texto, o contexto normativo e cultural em que ele se insere. É que, em rigor, quando duas Constituições dizem o mesmo, isso não implica necessariamente que elas tenham o mesmo significado, sendo necessário atender àquilo que está para além da Constituição escrita (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 10). Ora, na medida em que se assiste, no constitucionalismo contemporâneo, com a sua dimensão cultural, à afirmação de um Direito Constitucional comum, tem sentido reconhecer que o emprego do método comparativo não pode ser mais visto como uma espécie de luxo dos juristas particularmente cultos (ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del Diritto*, 12), devendo, pelo contrário, o recurso ao quinto método de interpretação ou ao Direito Constitucional transnacional (ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, 16-17; *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del Diritto*, 144) assumir um papel crescentemente relevante.

O exemplo da jurisprudência constitucional portuguesa é bem elucidativo nesta matéria. De facto, quando se analisa a jurisprudência do Tribunal Constitucional do Palácio Ratton – e o estudo foi feito com mestria por ROMANO ORRÙ (*La giustizia costituzionale in azione e il paradigma comparato: l'esperienza portoghese*, 1 ss) – verifica-se, sobretudo a partir de 1989, a utilização intensiva do argumento comparado. E, se para tal também contribuem um conjunto de factores especificamente portugueses (incluindo um *humus* cultural dos juizes do Tribunal Constitucional formado em larga medida no âmbito académico e uma preocupação em quebrar qualquer ideia de isolamento cultural), uma tal tendência não deixa também de entroncar nas razões que levam ao reconhecimento, por parte importante da doutrina, da relevância crescente do elemento comparado.

V. A verdade, porém, é que, olhando ainda para a experiência da justiça constitucional portuguesa, conclui-se que o argumento comparado se alimenta, fundamentalmente, além dos dados que resultam da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de elementos extraídos de países da *western legal tradition* e, em particular, de países europeus, em especial, Itália, Alemanha e Espanha (ROMANO ORRÙ, *La giustizia costituzionale in azione e il paradigma comparato: l'esperienza portoghese*, 21 ss). Dir-se-ia que os juizes do Tribunal Constitucional português estão bem conscientes de que a formação de um constitucionalismo comum europeu exige igualmente uma europeização da dogmática constitucional (PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005, 37). Em contrapartida, **na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, o constitucionalismo de matriz lusófona está longe de ser relevante no plano hermenêutico.**

A explicação pode, é certo, residir na circunstância de a relação constitucional entre Portugal e os novos países de língua oficial portuguesa ser, como já foi assinalado, em larga medida unidireccional e, portanto, fundamentalmente eurocentrica.

A verdade, porém, é que, em rigor, mesmo o Direito Constitucional brasileiro, não obstante as influências constitucionais recíprocas existentes entre os dois países, tem um papel claramente menos relevante na jurisprudência constitucional portuguesa do que o Direito Constitucional comum europeu.

VI. Nesta perspectiva, é fundamental conhecer os resultados de uma análise semelhante à jurisprudência constitucional dos demais países de língua portuguesa. Em qualquer caso, numa sociedade aberta de intérpretes, **ao menos na doutrina desses**

países, reconhece-se, frequentemente, a relevância deste *ius commune* no plano hermenêutico, ou seja, a existência de “uma *communis lingua* científica, nos termos da qual os mesmos *nomen* vão querendo dizer, cada vez mais, as *mesmas coisas* face aos direitos (...). A este léxico partilhado vai também correspondendo uma crescente partilha de métodos quanto à resolução dos problemas postos. Se os *mesmos nomen* vão tendo cada vez mais, na nossa comunidade, os mesmos significados, tal só pode querer dizer que aos *mesmos problemas* vão correspondendo, também cada vez mais, as *mesmas soluções*” (MARIA LÚCIA AMARAL, *Será necessária uma harmonização das Constituições para dar efectividade ao exercício dos direitos de participação política?*, in *Estatuto jurídico da lusofonia*, Coimbra, 2002, 87) ¹². Uma coisa, porém, é certa. Quando se pensa no quinto método de interpretação, estamos ainda muito longe de um quadro de *multilateralização* nas relações constitucionais intra-CPLP.

¹² CARLOS FEIJÓ, por exemplo, depois de sublinhar, a propósito da autonomia local, que “a Lei Constitucional n.º 23/92, de 16 de Setembro, segue de perto as soluções da Constituição Portuguesa”, visto que o legislador constitucional angolano, “após a ruptura com o modelo socialista do Leste europeu, optou por utilizar como fonte primária do seu projecto constitucional a Constituição portuguesa”, acrescenta sugestivamente que as soluções que propõe na interpretação dos preceitos constitucionais angolanos “podem ser enquadradas no âmbito das discussões na dogmática jurídico-pública portuguesa” (*Problemas actuais de Direito Público Angolano*, 64). Da mesma forma, para CARLOS BASTIDE HORBACH, algumas das discussões que se suscitam em relação aos preceitos da Constituição portuguesa sobre justiça constitucional também relevam na interpretação das correspondentes disposições da Constituição timorense (*O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, 1034 e 1037).