



40/30 – Quarenta anos de Constituição, trinta de integração Europeia: entre passado e presente, abertura e pertença

Mariana Canotilho*

SUMÁRIO: Este artigo procura refletir sobre o processo constituinte português, no quadro do constitucionalismo do Estado Social, típico da Europa da segunda metade do século XX, e compreender, tendo em mente a invulgar abertura da CRP a ordenamentos exteriores, a integração europeia, do ponto de vista constitucional. A análise levada a cabo põe em confronto os processos de constitucionalização e integração, defendendo que há vários elementos do primeiro que precisam de ser incorporados no segundo.

PALAVRAS-CHAVE: União Europeia – Constituição – identidade constitucional – constitucionalismo – Estado Social.

* Doutora em Direito. Assessora do Gabinete do Presidente do Tribunal Constitucional. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Auxiliar Convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho.

1. Quarenta anos de Constituição: viva a CRP!

A Constituição da República Portuguesa completou quarenta anos num período conturbado, entre debate e crítica.

A primeira nota que gostaríamos de deixar neste texto é esta: a CRP tem sido um extraordinário sucesso, quer político, quer jurídico-constitucional, de acordo com qualquer *standard* razoável de avaliação. Com ela se estabeleceram, desde logo, os pilares institucionais básicos para a consolidação de um regime político de natureza democrática, bem como um extenso catálogo de direitos fundamentais e respectivas garantias institucionais, que se afirmaram como elementos essenciais deste país verdadeiramente novo, levantado do chão pelos seus cidadãos a partir de 1974.

A referência a um país levantado do chão não é, de todo, figura de estilo. Portugal alterou-se profunda e decisivamente, durante o período de consolidação da democracia, assim como ao longo das três décadas de integração europeia.

É um país cujos cidadãos têm mais acesso à educação, dando corpo ao objetivo constitucional de que esta, “realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida coletiva” (artigo 73.º, n.º 2, da CRP). O investimento público em educação, que em 1972 era de apenas 1,4% do PIB, disparou a partir de 1975, tendo atingido os 3% logo em 1977. É hoje de cerca de 3,8%, tendo mesmo atingido 4,8% em 2009 e 2010, antes de as consequências devastadoras da crise económica e das medidas tomadas na sequência desta.¹ Em 2014, no 40.º aniversário do 25 de abril, concluíram a licenciatura 47.592 estudantes; 16.202 terminaram o mestrado e 2.503 o doutoramento.² São números significativos, e traços de um país muito distinto do de 1974, em que o ensino superior se destinava a uma pequena elite, e em que quase um quarto da população era analfabeta.³

É um país que construiu um serviço nacional de saúde, “universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito” [artigo 64.º, n.º 2, alínea a) da CRP], que possibilitou, entre outros extraordinários progressos, uma diminuição da taxa de mortalidade infantil, de 37,9 por mil em 1974 para 2,9 por mil em 2015, situando Portugal entre os países com os melhores resultados do mundo, neste campo. Além disso, assinala-se ainda que uma criança nascida hoje, no nosso país, tem uma esperança média de vida superior a 80 anos, significativamente superior aos 68,2 anos de 1974.⁴

É um país que organizou e subsidiou “um sistema de segurança social unificado e descentralizado”, que “protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez

¹ Dados de PORDATA, com base em números do INE/BP, DGO/MF. Disponíveis em <http://www.pordata.pt/Portugal/Despesas+do+Estado+em+educa%3%a7%oc3%a3o+execu%3%a7%oc3%a3o+or%3%a7ament+em+percentagem+do+PIB-867>.

² Dados de PORDATA, com base em números da DGEEC/MEd – MCTES, disponíveis em <http://www.pordata.pt/Portugal/Diplomados+no+ensino+superior+total+e+por+n%3%advel+de+forma%3%a7%oc3%a3o-219>.

³ A taxa de analfabetismo era, em 1970, de 25,7%, sendo de 5,2% em 2011, de acordo com os dados da PORDATA, com base em números do INE, disponíveis em <http://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+de+analfabetismo+segundo+os+Censos+total+e+por+sexo-2517>.

⁴ Dados INE/PORDATA, disponíveis em [http://www.pordata.pt/Portugal/Espan%3%a7a+de+vida+%c3%a0+nascen%3%a7a+total+e+por+sexo+\(base+tri%3%a9nio+a+partir+de+2001\)-418](http://www.pordata.pt/Portugal/Espan%3%a7a+de+vida+%c3%a0+nascen%3%a7a+total+e+por+sexo+(base+tri%3%a9nio+a+partir+de+2001)-418).

e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho” (artigo 63.º, n.ºs 2 e 3 da CRP). Em 1974, o país assegurava uma prestação social do tipo das pensões a 12,2% da população com mais de 15 anos; hoje fá-lo a mais de 40% dos cidadãos.⁵

É importante lembrar estes dados, para que recordemos, após o tumulto e a discussão política e jurídico-constitucional daqueles a que já podemos chamar “os anos da crise”, por um lado, que o que se cumpriu, do projeto social, jurídico e político da Constituição de 1976, tornou Portugal um país mais justo, mais moderno, menos desigual. Por outro lado, há que notar também que os desígnios constitucionais foram tomando forma pela mão de distintos governos e maiorias parlamentares, através de meios que dependeram não apenas dos recursos humanos e financeiros disponíveis em cada momento histórico, mas também das preferências, escolhas e mundividências dos titulares de órgãos de soberania que em diferentes períodos se viram chamados a *cumprir a Constituição*. Assim, esta revelou-se claramente compatível com uma ampla margem de atuação do legislador, nas suas vestes plurais, possibilitando escolhas divergentes, por vezes quase opostas, em termos de políticas públicas.

2. Do conflito ao compromisso constitucional

É nossa convicção que uma das razões do sucesso da CRP é ela ter nascido do conflito, e não de falsos consensos. Efetivamente, quer o tempo pós-revolucionário e pré-constitucional, quer a primeira década de Constituição, foram épocas marcadas pela expressão pública de ideologias e concepções da sociedade muito distintas, bem como de projetos políticos, sociais e económicos para o país divergentes, quando não plenamente antagónicos. Aliás, a CRP é frequentemente classificada, no plano doutrinal, como uma *constituição compromissória*, o que mostra, desde logo, que ela constitui o resultado de um processo de negociações e cedências mútuas, que não pode deixar de partir do reconhecimento das diferenças.

Além disso, a CRP de 1976 é um exemplo feliz (ainda que tardio) do constitucionalismo da segunda metade do século XX, ou seja, do constitucionalismo do Estado Social. De facto, no direito constitucional do Estado Social, encontra-se um direito que, além de autodefinir os seus próprios limites de validade, se assume como *estatuto jurídico do político*, de um projeto político comum, típico das democracias europeias ocidentais. No quadro deste projeto comum, a Constituição aparece como um instrumento normativo que regula a convivência social, com funções de controlo do poder e de garantia de um conjunto de direitos e liberdades cuja realização efetiva se configura como tarefa fundamental do Estado, independentemente da orientação ideológica concreta de cada maioria parlamentar.⁶

O direito constitucional assim instituído é, pois, um direito que tem como objetivo principal enquadrar e regular o funcionamento do Estado de Direito democrático, ao mesmo tempo que visa resolver os conflitos sociais gerando consensos, soluções

⁵ Dados da PORDATA, com base em números do GFSS/MTSS (até 1998) | ISS/MTSS (a partir de 1999), INE, CGA/MTSS, disponíveis em <http://www.pordata.pt/Portugal/Pens%3%b5es+em+percentagem+da+popula%3%a7%c3%a3o+residente+com+15+e+mais+anos+total++da+Seguranc%3%a7a+Social+e+da+Caixa+Geral+de+Aposenta%3%a7%c3%b5es-718>.

⁶ Cfr. Francisco Balaguer Callejón, “El final de una época dorada. Una reflexión sobre la crisis económica y el declive del Derecho constitucional nacional”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, coord. F. Alves Correia, J. Machado, e J. C. Loureiro (Coimbra: Coimbra Editora, 2012).

pactuadas que se convertem em disposições normativas. Desta forma, os direitos consagrados nos catálogos constitucionais – de que são logrado e extensíssimo exemplo os Títulos II e III da CRP – e as respectivas garantias institucionais representam, na sua concreta formulação, um determinado equilíbrio político entre mundividências divergentes e interesses sociais conflituantes.

Durante algumas décadas, estes equilíbrios cristalizados nos textos constitucionais funcionaram relativamente bem, no espaço determinado e homogéneo dos Estados nacionais da Europa ocidental, e num tempo de crescimento económico sem precedentes (as décadas que se seguiram à segunda Guerra Mundial). A prosperidade generalizada assegurou um grau significativo de mobilidade social ascendente, tendo os direitos fundamentais funcionado como pilares essenciais desse processo de ascensão e instrumentos de emancipação. Muitos desses direitos pressupunham, aliás, a existência ou criação de estruturas coletivas públicas – escolas, hospitais, serviços sociais – que constituíram uma plataforma de garantia de uma efetiva igualdade de oportunidades. Ao mesmo tempo, a garantia de satisfação das necessidades básicas possibilitou aos cidadãos a livre definição dos seus projetos de vida, independentemente das suas características pessoais (raça, sexo, classe social), com uma ampla margem de desenvolvimento da personalidade e elevada probabilidade de sucesso pessoal e profissional, num contexto socioeconómico particularmente favorável. Em Portugal, este “período dourado” foi mais breve, uma vez que apenas 26 anos passaram entre a adoção da CRP e a introdução, em 2002, do Euro como moeda oficial, que marca uma viragem definitiva no exercício da soberania nacional e na capacidade de definição e execução de políticas públicas. Contudo, as suas consequências são evidentes e duradouras, e materializaram-se, entre outros aspetos, no sucesso do projeto constitucional, descrito no ponto 1.

Por último, há que salientar um aspeto bastante olvidado, mas cujo contributo para a integração e coesão sociais não pode deixar de assinalar-se: a construção e utilização de serviços públicos, esmagadoramente maioritária, em particular durante as primeiras décadas de vigência da CRP. De facto, pessoas de diferentes setores sociais e com características marcadamente distintas cruzavam-se, em distintos momentos, na esfera pública, no quadro do exercício de direitos fundamentais, como a educação ou a saúde. Isto promove uma convivência e um conhecimento do outro que se afiguram de enorme importância para a definição de políticas públicas e para a toma de decisões coletivas.

Através do processo e mecanismos descritos, o direito constitucional logrou delimitar, durante um período determinado, o espaço político de uma coexistência pacífica entre distintos setores sociais, permitindo encontrar soluções jurídicas para os problemas suscitados pela interação entre eles. A complexidade política, espacial e temporal, bem como a heterogeneidade social e as questões que esta coloca pareciam, pois, dominadas. As democracias constitucionais enquadravam o pluralismo de uma forma que parecia eficaz, garantindo a todos um amplo leque de direitos fundamentais, garantidos com base no princípio da universalidade em cada espaço nacional específico, atenuando a importância de elementos ou características individuais que, tradicionalmente, haviam sido fonte de discriminações e permitindo, ao mesmo tempo, a afirmação de diferenças socioculturais e políticas, no quadro de um espaço de liberdade.

Este compromisso constitucional, construído a partir do conflito, mantinha sob controlo os poderes públicos, fazendo com que as diferentes opções políticas, resultantes de maiorias legítimas, mas contingentes, tivessem de configurar-se dentro

das fronteiras definidas pelo pacto constitucional; desta maneira, os conflitos sociais e políticos e o dissenso natural numa sociedade plural tiveram de resolver-se respeitando os limites previamente acordados e definidos como comuns. No caso português, em particular, e devido aos pressupostos do processo de revisão constitucional, foi possível, várias vezes, estabelecer novos consensos, procedendo-se à modificação do quadro constitucional vigente, a fim de possibilitar escolhas políticas inviáveis face à versão inicial da CRP. Constituem exemplo claro deste fenómeno as alterações ao regime constitucional das nacionalizações, que naturalmente condiciona opções políticas e económicas fundamentais. Da versão originária do texto, na qual se previa a possibilidade de nacionalização sem indemnização de latifundiários e grandes proprietários, bem como o princípio da irreversibilidade das nacionalizações efetuadas após o 25 de abril de 1974 (no então artigo 83.º) evoluiu-se até à versão atual, que remete para a lei a determinação dos meios e das formas “de intervenção e de apropriação pública dos meios de produção, bem como os critérios de fixação da correspondente indemnização” (artigo 83.º da CRP). Esta mudança permite, evidentemente, opções radicalmente distintas na definição de políticas económicas. Contudo, e como é típico do constitucionalismo do Estado Social, que acima se descreveu, as alterações não se fizeram ultrapassando ou ignorando o quadro constitucional, mas antes encontrando novos compromissos, novas formas de equilíbrio político e democrático. Apesar das naturais divergências políticas entre distintos atores institucionais, prevaleceu, largamente, a *vontade de constituição*, tendo a CRP sido, em regra, uma força ativa na consciência jurídica geral.⁷

Assim, e durante algum tempo, a normatividade constitucional foi uma normatividade *forte*, na medida em que não era questionada por nenhum sector social representativo. Os poderes legislativo e executivo podiam decidir as formas de organização concreta e de execução das políticas públicas, o desenho legislativo dos direitos fundamentais e das respectivas garantias institucionais. Eram livres de definir a estrutura dos impostos, taxas e outras fontes de financiamento do Estado Social. No plano político, discutiam-se prestações sociais específicas e a capacidade e necessidade de aumentar o nível de determinadas prestações. Podia até questionar-se a formulação concreta das normas constitucionais. Todavia, não se punha em causa a garantia destas normas ou a efetivação do projeto constitucional como tarefas fundamentais do Estado ou objetivos constitucionais essenciais.

Na síntese feliz de Francisco Balaguer Callejón:⁸ “*La democracia pluralista se configura así como una precondition de la normatividad constitucional porque la cualidad jurídica de la constitución sólo tiene sentido sobre la base del reconocimiento del pluralismo y del conflicto. Las reglas jurídicas son esencialmente mecanismos de ordenación social destinados a pacificar potenciales conflictos y a hacer posible así la seguridad jurídica en el ordenamiento y la paz en la sociedad. En el plano constitucional, el Derecho sirve para resolver conflictos fundamentales, que harían imposible o dificultarían en extremo la convivencia si no se canalizaran por medio de la Constitución normativa. En las sociedades europeas de postguerra esos conflictos se articularon mediante un gran pacto social (Estado social de Derecho) que fue, simultáneamente un gran pacto democrático (Estado constitucional de Derecho)*”.

⁷ Cfr. Konrad Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, (Tubingen: J.C.B. Mohr, 1959).

⁸ Cfr., de novo, Francisco Balaguer Callejón, “El final de una época dorada”...

3. Da Constituição à integração: a abertura ao mundo como marca da CRP no plano das relações internacionais e dos direitos fundamentais

Aprovada e concretizada num quadro jurídico-constitucional e político que lhe assegurava uma normatividade forte, no plano da regulação das relações jurídicas e institucionais externas, a Constituição da República Portuguesa não foi nunca, porém, uma constituição fechada. De facto, plano das relações internacionais, é importante lembrar que a CRP assumiu, desde a sua versão inicial, uma generosa posição de abertura em relação ao direito internacional, patente nos seus artigos 7.^o e 8.^o⁹, prevendo, desde logo, a receção automática do direito internacional geral e convencional.

No fundo, a narrativa emancipatória e otimista da Constituição refletiu-se no projeto de inserção de Portugal na Europa e no mundo que aquela consagrou e que se nota, desde a versão originária do texto constitucional, em vários aspetos diferentes, que se mantiveram e foram aprofundados pelas sucessivas revisões constitucionais. Efetivamente, estas trouxeram, em particular a partir da revisão de 1992, mudanças que traduzem uma vontade clara do legislador constituinte no sentido de permitir e facilitar a integração de Portugal na União Europeia e no mundo. São exemplos desta postura de abertura a adição ao artigo 7.^o da Constituição da disposição que permite acordo com os restantes Estados-Membros sobre o exercício em comum, em cooperação ou pelas instituições da União dos poderes necessários à construção da UE (artigo 7.^o, n.º 6, da CRP, aditado pela revisão constitucional de 1992 e modificado pela revisão

⁹ Artigo 7.^o (Relações internacionais)

1. Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade.
2. Portugal preconiza a abolição do imperialismo, do colonialismo e de quaisquer outras formas de agressão, domínio e exploração nas relações entre os povos, bem como o desarmamento geral, simultâneo e controlado, a dissolução dos blocos político-militares e o estabelecimento de um sistema de segurança colectiva, com vista à criação de uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça nas relações entre os povos.
3. Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão.
4. Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa.
5. Portugal empenha-se no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da acção dos Estados europeus a favor da democracia, da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos.
6. Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencional o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia.
7. Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma.

¹⁰ Artigo 8.^o (Direito internacional)

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.
4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático.

constitucional de 2004); e ainda a norma do artigo 8.º, n.º 4, também adicionada pela revisão constitucional de 2004, que implica a abertura da ordem jurídico-constitucional nacional ao ordenamento jurídico da UE, nos termos por este definido, assumindo, desta forma, o legislador constituinte a necessidade de adaptar a CRP à nova realidade da *interconstitucionalidade*.

Por outro lado, em matéria de proteção dos direitos fundamentais, há que assinalar, desde logo, o facto de o legislador constituinte ter optado por incluir na CRP *um catálogo aberto de direitos*. Esta solução, pouco comum no direito constitucional comparado, tem-se revelado de grande utilidade para uma dogmática interconstitucional dos direitos fundamentais e um arrimo decisório importante. Além disto, lembre-se que a Constituição prevê, no artigo 16.º da CRP, um princípio de interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem de todos os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais e um princípio de abertura aos direitos emanados de fonte internacional, já que o catálogo constitucional não os exclui, nem exclui a sua eventual aplicação no ordenamento jurídico interno. Assim, por exemplo, no plano da proteção jurisdicional dos direitos fundamentais, devem ser tidos em conta não só os direitos expressamente garantidos pelo catálogo constitucional, mas também os direitos consagrados em instrumentos de direito internacional, em particular os da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Tendo em conta este facto, alguma doutrina refere-se mesmo a um *sentido material de direitos fundamentais*, que se traduz em considerar como tais não apenas aqueles cujo enunciado conste da própria Constituição mas também todos os outros direitos semelhantes, do ponto de vista da Constituição material, contidos em catálogos de direitos constantes de tratados ou convenções internacionais.

Todavia, é necessário notar que o catálogo de direitos da CRP é mais extenso e mais detalhado quer do que os catálogos constitucionais congéneres, quer do que a generalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, entre os quais a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A Constituição portuguesa inclui mesmo vários dos chamados direitos “de terceira geração”, como a proteção de dados, a transparência administrativa, ou mesmo garantias no domínio da bioética, razão pela qual não tem se tem afigurado como indispensável a utilização de normas de direito internacional como critério ou parâmetro autónomo de validade normativa, em matéria de direitos fundamentais.

No passado recente, pois, a abertura constitucional correspondia, no plano dos direitos fundamentais, quase exclusivamente, a um processo aditivo, ou seja, a um reforço da proteção dos direitos individuais, e ao enriquecimento da ordem jurídica interna, quer por aplicação de normas de tratados internacionais, quer pela influência, por via interpretativa, da jurisprudência de tribunais como o TEDH. Assim se entendeu também, durante décadas, e em termos gerais, o resultado da influência do direito da União Europeia na ordem jurídica interna – como uma evolução positiva, da qual resultariam mudanças positivas em matérias como a igualdade (designadamente, no plano da igualdade de género).

Esta visão constitucional da União Europeia como um projeto de progresso social e económico está, aliás, bem patente, num elemento condicional expresso no artigo 7.º, n.º 6, da CRP, muitas vezes esquecido: a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns como dimensões teleológicas fundamentais para aceitação da cedência de soberania inerente ao “exercício em

comum ou em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia”. A este propósito, afirmam, aliás, Gomes Canotilho e Vital Moreira: “*como princípio jurídico-constitucional vinculativo das entidades que, em nome de Portugal, partilham o exercício de poderes, [a realização do princípio da coesão económica e social] tem subjacente uma ideia básica: a União Europeia deve orientar-se no sentido de um Estado de Direito social europeu. A socialidade supranacional implicará, entre outras coisas, a articulação da política de convergência económica e financeira dos Estados-Membros com a Carta Social Europeia de direitos fundamentais e a institucionalização de uma política social europeia (através de ‘fundos estruturais’, ‘fundos de coesão’, ‘formação profissional’, ‘protecção do trabalho’, sistema de impostos). Note-se que o amplo catálogo de direitos económicos, sociais e culturais consagrados na constituição portuguesa não deixará de impor aqui uma particular atenção ao efeito recíproco entre os direitos sociais europeus e os direitos sociais constitucionalmente consagrados*”.¹¹ No fundo, o que pode concluir-se da leitura desta norma, é que a partilha de poderes soberanos com a UE só é constitucionalmente autorizada para realização de um projeto político, económico e social que seja compatível com o projeto constitucional português.

4. O consenso europeu

Para se compreender, agora, o salto da Constituição à integração e os problemas que dele emergiram na última década, no quadro de uma crise económico-financeira, mas também social e política, cujas consequências Portugal, e a própria União Europeia enfrentam até hoje, é preciso, ter em conta o recorte específico do projeto constitucional europeu. Ora este é um projeto particularmente complexo e repleto de contradições intrínsecas. Visou, em primeiro lugar, criar uma estrutura jurídica e institucional favorável a e potenciadora de um mercado comum de serviços e capitais, sendo as preocupações sociais muito menos acentuadas do que aquela dimensão primordial. Ao procurar integrar o chamado *património constitucional comum europeu*, ao longo das últimas décadas, a UE foi paulatinamente desenvolvendo princípios e mecanismos de proteção de direitos fundamentais, bem como uma densificação mais profunda de alguns princípios constitucionais básicos (como a igualdade ou a proporcionalidade), sem, contudo, conseguir superar as graves dificuldades que impedem uma plena assimilação pelo sistema dos elementos de natureza social, desde logo, no plano da negociação e aprovação de normas de tipo constitucional.

Na verdade, e ao contrário dos processos constituintes nacionais, nos quais estiveram representados distintos setores sociais e políticos, e dos quais resultaram textos pactuados e compromissórios que procuravam conciliar interesses conflitantes, estabelecendo um equilíbrio singular e coerente entre maiorias e minorias, nos distintos planos da vida coletiva, o processo constituinte europeu baseou-se simplesmente num compromisso entre interesses estaduais. Ora, estes interesses não representam adequadamente as distintas visões do mundo e os problemas específicos de cada sector social nacional, pelo que o processo se distorce a favor das maiorias políticas de cada momento, sem uma representação adequada das minorias de cada país. Desta forma, os conflitos internos que encontravam soluções no quadro do direito constitucional nacional deixam de poder resolver-se de forma apropriada, já que no espaço nacional passa a faltar soberania – cedida a favor da realização de um projeto que, como se disse, promova a coesão económica, social e territorial – mas no espaço europeu falta

¹¹ Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I (Coimbra: Coimbra Editora, 2007).

pluralismo representativo. Os conflitos sociais internos (de que são exemplo típico a definição do conteúdo da legislação laboral ou das prestações sociais e a estrutura dos impostos) são, assim, artificialmente transmutados em conflitos entre distintos níveis de soberania e constitucionalidade, numa disputa entre União Europeia e Estados-Membros, servindo aquela e as suas instituições, amiúde, de justificação da adoção de medidas cuja compatibilidade com as constituições nacionais é discutível. Foi a esta transmutação do conflito social e político num conflito de soberanias e normas constitucionais que Portugal assistiu no período entre 2011 e 2015, a propósito da adoção das chamadas “medidas de austeridade”, quando uma discussão sobre possíveis políticas públicas de combate à crise se transformou numa oposição entre o “cumprimento dos compromissos europeus” e o respeito pelos direitos fundamentais consagrados na CRP, com o Tribunal Constitucional convertido em principal ator de um debate jurídico-constitucional, mas, sobretudo, político.

Todavia, a perda de capacidade do direito constitucional para enquadrar e resolver os conflitos sociais não leva a que estes desapareçam. Na verdade, este tipo de conflitos está sempre presente na arena sociopolítica, e a erosão dos mecanismos de conciliação de interesses típicos do constitucionalismo da segunda metade do século XX promove a sua polarização e aprofundamento, em vez da sua resolução. Nem os tribunais, entendidos como garantia institucional fundamental de garantia dos direitos constitucionais, estão aptos a dar resposta suficiente a estas questões. Por um lado, porque a cedência de soberania afeta todos os poderes do Estado e, portanto, também o poder judicial. Por outro lado, porque as instâncias jurisdicionais supranacionais têm demonstrado fraca capacidade de compreender os conflitos profundos subjacentes a determinadas soluções normativas europeias e para os resolver dentro de um quadro jurídico-constitucional europeu integrador do pluralismo e orientado para um equilíbrio entre setores sociais. O problema não é sequer recente, e assume particular evidência quando nos casos discutidos em Tribunal se nota uma importante dimensão coletiva, como demonstram as sentenças *Viking*¹² e *Laval*¹³ ou quando aqueles remetem para problemas complexos e abrangentes de política social, de que são exemplos os acórdãos *Dano*¹⁴ e *Alimanovic*¹⁵ ou os reenvios prejudiciais relativos a medidas de austeridade liminarmente rejeitados pelo Tribunal de Justiça.¹⁶

Além do que se afirmou, há ainda que notar que a centralização do espaço político-constitucional europeu reduz o pluralismo e, conseqüentemente, limita a capacidade de promover e debater, pelo menos no plano intra-sistémico, soluções distintas para os problemas sociais, políticos e económicos que afetam os cidadãos. O “consenso europeu” assim gerado não é, pois, fruto de um diálogo verdadeiramente plural, mas sim da falta de alternativas. Desta forma, coloca-se à margem do debate político e da construção – sempre renovada e permanente – dos projetos interconstitucionais (o da União Europeia e os dos Estados-Membros) uma percentagem significativa – e crescente – desses mesmos cidadãos, que não se sentem identificados com os eixos fundamentais da política europeia. Ao afastar a crítica – definindo como contrárias à

¹² Acórdão do TJUE *Viking*, proc. C-438/05, de 11 de dezembro de 2007

¹³ Acórdão do TJUE *Laval*, proc. C-431/05, de 18 de dezembro de 2007.

¹⁴ Acórdão do TJUE *Dano*, proc. C-333/13, de 11 de novembro de 2014.

¹⁵ Acórdão do TJUE *Alimanovic*, proc. C-67/14, de 15 de setembro de 2015.

¹⁶ O TJUE declarou-se manifestamente incompetente para apreciar a compatibilidade de várias medidas de austeridade em diferentes ocasiões. Vejam-se os processos C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte*, C-134/12, *Corpul Național al Polițiștilor*, e C-665/13, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*.

UE (e, conseqüentemente, rejeitando) quase todas as propostas político-económicas e jurídico-constitucionais anti-institucionais ou anti-sistémicas, e colocando fora do debate os seus representantes – o projeto europeu perde capacidade de compreensão dos conflitos, bem como uma indispensável capacidade de síntese entre soluções divergentes. Perde, por fim, um grau significativo de *imaginação constitucional*, necessária para a criação e definição de novas soluções para as suas contradições intrínsecas e os seus problemas fundamentais.

5. Dos novos conflitos e novos consensos

A história recente está ainda, talvez, demasiado próxima para que dela possamos retirar conclusões definitivas. No campo dos balanços provisórios, porém, já é possível fazer algumas afirmações.

Em primeiro lugar, cremos que a CRP resistiu relativamente bem aos difíceis desafios trazidos pela crise económica da última década, com particular relevância para o catálogo de direitos fundamentais, e para algumas das suas garantias institucionais, nomeadamente, os tribunais. Com imperfeições e insuficiências, como qualquer obra humana que emerge do confronto e do diálogo políticos, mas, apesar de tudo, com uma capacidade de *resistência ao exercício do poder* que é indispensável para a classificação de qualquer ordenamento como um ordenamento jurídico-constitucional.

Em segundo lugar, ficaram patentes as deficiências do projeto constitucional europeu no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais dos seus cidadãos. Revelaram-se praticamente inexistentes, ou inoperantes, os mecanismos de defesa contra decisões institucionais (eventualmente) contrárias ao próprio direito originário da União, em particular, aos direitos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, passíveis de serem acionados pelo cidadão comum, por organizações da sociedade civil, ou mesmo pelos seus representantes democraticamente eleitos.

Em terceiro lugar, no quadro jurídico-constitucional interno, porque muito menos complexo do que o europeu, foi possível encontrar soluções alternativas e reformular um conjunto importante de políticas públicas, num sentido mais consentâneo com a leitura jurisprudencial do texto constitucional, de uma forma que pode ainda enquadrar-se, de igual modo, no projeto constitucional da UE. Este equilíbrio corresponde, em boa medida, às aspirações dos cidadãos portugueses, a avaliar pela tendência de recuperação da confiança dos portugueses no Governo e no Parlamento revelada no último Eurobarómetro: as percentagens de portugueses que confiam nestas instituições são duas vezes mais elevadas do que as observadas no inquérito anterior e ligeiramente mais altas do que a média europeia, mantendo-se, ao mesmo tempo, uma maioria favorável à integração do país na UE.¹⁷

A União Europeia permanece, porém, em grande medida, refém de equilíbrios políticos difíceis e precários, o que impossibilita a criação de mecanismos de ordem jurídico-constitucional que permitam responder de forma mais eficaz a problemas fundamentais que a globalização e a crise acentuaram, e cuja resolução não pode deixar de desenhar-se no plano supranacional (europeu), tais como, por exemplo, a gestão dos fluxos migratórios e de refugiados ou o estabelecimento de mecanismos de governação económica e coordenação de políticas públicas que permitam, efetivamente, assegurar

¹⁷ Cfr. Relatório Nacional do Eurobarómetro Standard 86, do Outono de 2016, elaborado pela Representação da Comissão Europeia em Portugal, disponível em <https://ec.europa.eu/portugal/sites/portugal/files/eurobarometro-standard-86-portugal-ppt.pdf>.

coesão económica e social entre todos os Estados-Membros. Aliás, a UE não tem conseguido, sequer, evitar de maneira eficaz a ameaça aos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático que representam alguns governos no seu seio, como bem exemplificam as conturbadas relações com a Hungria e a Polónia.

Neste tempo de decisões e encruzilhadas, valerá talvez a pena voltar às ideias básicas do constitucionalismo do Estado Social que, com todas as dificuldades inerentes ao novo quadro de pluralismo interconstitucional, se revelaram, afinal, arrimos fundamentais para a resolução de problemas vários: instituições verdadeiramente representativas, mecanismos de controlo do poder, garantias de defesa dos cidadãos, alternativas democráticas. Aos juristas, e em particular aos constitucionalistas, cabe agora o relevantíssimo papel de propor formas de institucionalização e execução destes conceitos no complexo contexto da UE. É urgente começar.