

UM POVO DE HOMENS E DE MULHERES EM PAÍS DE CONSTITUIÇÃO DÉBIL

Maria Lúcia Amaral

(Sobre o artigo 109 da Constituição da República)

Resumo Este artigo comenta a revisão da Constituição portuguesa, ocorrida em 1997, particularmente no que se refere ao seu artigo 109. O vocábulo “cidadãos” foi então substituído pela expressão “homens e mulheres”. Agora, e em resultado da Lei Constitucional n.º 1/97, a Constituição portuguesa declara, literalmente, que “[a] participação de *homens e mulheres*” na vida política do país é “um requisito da consolidação do sistema democrático” (art. 109º, versão actual). O artigo foca três aspectos principais, relativos ao significado desta referência do texto constitucional à participação política de *homens e mulheres*. Em primeiro lugar, analisa a distância que existe entre os textos jurídicos portugueses que protegem as mulheres e as condições sociais e económicas, sociologicamente observadas, da sua vida. Em segundo lugar, o artigo discute a noção de efectividade de uma ordem jurídica, aplicando esta noção a uma ordem constitucional; em terceiro lugar, apresenta a ordem constitucional portuguesa como um exemplo de não efectividade, no que respeita aos direitos das mulheres. A principal questão levantada pelo artigo prende-se com o conceito de *cidadania diferenciada* e a sua oposição à tradicional noção constitucional de cidadania.

Palavras-chave Cidadania; Conceito constitucional de povo; Democracia; Igualdade entre homens e mulheres; Participação; Povo de homens e mulheres.

1. A revisão de 1997 e a alteração do conceito constitucional de povo

1.1. Em 1997 a Constituição da República Portuguesa foi objecto de [mais] uma ampla revisão. De acordo com os seus autores, a necessidade de alteração, *ao tempo*, do texto constitucional (e, portanto, o intuito geral *daquela* revisão) estaria na impreterível urgência da *reforma do sistema político*. Os textos dos onze projectos de lei constitucional que, ainda em 1996, foram apresentados ao Parlamento¹ são quase todos reveladores de um mesmo sentimento difuso, não obstante as

¹ E publicados em separata (Separata n.º 6/VII) no *Diário da República*, de 8 de Abril de 1996.

naturais divergências que separavam os seus subscritores. Sentia-se que era necessário preparar Portugal “para os desafios constitucionais do fim do século”², como se as nossas instituições representativas – apesar de novas – mostrassem já perante a História sinais de envelhecimento precoce. Talvez por isso tenham as mais relevantes alterações ao texto constitucional incidido sobre questões de *representação política* e de *modo de expressão da vontade popular*: nomeio, por exemplo, as reformas em matéria de regime de eleição do Presidente da República (artigo 121 da CRP; Miranda, 1997: 392), dos deputados à Assembleia da República (artigo 147; Canotilho, 2002: 211) ou as mudanças no modo de realização do referendo nacional (artigo 115; Canotilho, 2002: 297). Comum a todas estas modificações foi a intenção, confessada, de “aproximar eleitores e eleitos” e de “reforçar a representatividade das instituições”, numa tentativa, afinal, de colmatar sentidos *deficits* – reais ou imaginários, mas sentidos – de legitimação democrática do poder do Estado.

1.2. Face ao núcleo essencial deste ambicioso “programa de reformas”, as alterações introduzidas ao texto dos artigos 9 e 109 da Constituição podem ter aparecido, aos seus próprios propositores, como *marginalia*, ou coisas relativas a questões de natureza periférica³. Mas é evidente que o que delas resulta pertence ao núcleo central dos problemas da democracia e não às franjas da suas dificuldades marginais. Ambas as alterações são referentes aos problemas constitucionais de igualdade entre homens e mulheres. Hoje, o artigo 9 diz o seguinte: “São tarefas fundamentais do Estado: (...) Promover a igualdade entre homens e mulheres”. O corpo do artigo já lá estava, antes da revisão de 97. O que com esta última se acrescentou foi justamente a referência à promoção da igualdade entre os sexos como *sendo ela própria uma tarefa fundamental do Estado*. Por seu turno, o artigo 109, hoje, tem a seguinte redacção: “A participação directa e activa de *homens e mulheres* na vida pública constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático...”⁴. A disposição, e a estrutura geral do seu enunciado, também já existia antes de 97. Era então assim: “A participação directa e activa dos *cidadãos* na vida pública constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático.” A revisão constitucional não fez, portanto, nem mais nem menos do que substituir a expressão “*cidadãos*” pela expressão “*homens e mulheres*”. É bem de ver que nem a substituição é coisa de

2 Preâmbulo do Projecto de Revisão Constitucional n.º 3/VII (apresentado pelo Partido Socialista). Frase semelhante aparece no texto do Projecto de Revisão n.º 5/VIII, da autoria do Partido Social Democrata. *Diário da República*, loc. cit. na nota anterior.

3 Foram os Projectos de Revisão apresentados pelo Partido Socialista e pelo Partido dos Verdes que primeiro propuseram estas alterações. *supra*, nota 1, loc. cit.

4 A disposição continua assim: “...devido a lei promover a igualdade no exercício dos direitos civis e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos”. Esta última frase foi igualmente acrescentada pela revisão de 1997.

pouca monta nem o que dela resulta pode ser tido por *marginal* em relação às dificuldades centrais das democracias contemporâneas.

1.3. Não foi em 1997 a primeira vez que o legislador constituinte português se preocupou com os problemas constitucionais de igualdade entre homens e mulheres. A preocupação vem de longe, e data da redacção originária da Constituição pela Assembleia Constituinte, em Abril de 1976. Logo nesse momento se fixou uma cláusula geral de proibição de qualquer discriminação em função do sexo (artigo 13, n.º 2). Também datam da mesma altura, quer a consagração do princípio da igualdade de direitos e deveres de marido e mulher no âmbito do casamento (art. 36, n.º 3), quer as autorizações constitucionais para a adopção, por parte do legislador ordinário, de medidas de discriminação positiva a favor das mulheres em domínios fundamentais da vida como o acesso ao emprego, o trabalho ou a maternidade (arts. 58, alínea b; 59, alínea b e 68, n.º 3)⁵. O que nunca o texto constitucional português tinha ousado, antes de 97, era esta extensão do princípio do *favor feminae* para além da vida privada e para dentro da estrutura do sistema político. E é justamente isso que acontece com a lei de revisão constitucional de 1997; muito particularmente, com essa *fractura*, que ela introduz, no conceito constitucional de povo. Visto que hoje a lei portuguesa – ao seu mais elevado nível hierárquico – distingue ela própria entre cidadãos e cidadãs, falando da “participação directa e activa de *homens e mulheres*” na vida pública (enquanto, note-se, pressuposto de realização do conceito constitucional de democracia), cabe perguntar se esse povo que, em Portugal, detém a soberania, se terá transformado, por efeito da revisão do texto constitucional, num verdadeiro *povo de homens e de mulheres*.

2. Textualidade e normatividade constitucional. Problemas de concretização do “programa” da Constituição

2.1. Os princípios constitucionais da igualdade entre os cônjuges, da proibição da discriminação em função do sexo e do favorecimento das mulheres nos domínios do acesso ao emprego e maternidade – princípios esses que datam, como disse, dos trabalhos da Constituinte logo em 1976 – obrigaram a transformações profundas do sistema jurídico português. Menciono apenas alguns momentos importantes dessa transformação, aliás já sobejamente conhecidos: a reforma do Código Civil em 1977; a reelaboração da lei da nacionalidade em 1982; a revisão progressiva das leis do trabalho. A recensão desta mudança profunda está feita, a informação está disponível e não tenciono repeti-la aqui

5 Para maiores desenvolvimentos, permito-me remeter para o meu trabalho “Las Mujeres en el Derecho Constitucional”, em *Mujer y Constitución en España*, ob. col. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 155 e ss.

(Beleza, 1993). Sob o ponto de vista da estrutura jurídica, a ordem portuguesa é, agora, e no plano infraconstitucional, não apenas uma ordem igualitária como uma ordem *amiga* da correcção das desigualdades injustas. Aliás, nunca é demais recordar o quanto o trabalho legislativo, feito ao longo destes trinta anos, se realizou contra uma terrível memória histórica: era iníqua a ordem jurídica anterior, tecida e praticada durante a vigência da Constituição de 1933. A ideologia do Estado Novo, alicerçada sobre o princípio de uma “natural” harmonia que seria decorrente de pré-compreendidas diferenças e complementaridades entre os sexos, legitimara, como bem se sabe, um corpo legal fortemente subalternizador da mulher. Não vale a pena lembrar agora todas essas subalternidades, que afinal de contas vigoraram – regulando comportamentos e moldando mentes – até 1974: a proibição legal do exercício feminino de certas profissões, como a magistratura; a faculdade de o marido poder rescindir livremente o contrato de trabalho de mulher casada, ou o dever, por parte desta, do “cumprimento do trabalho doméstico” são apenas alguns exemplos (Beleza, 1993). Perante este quadro, os princípios constitucionais da igualdade, da proibição de *discriminações* em função do sexo, e de autorização da adopção de acções positivas nos domínios da maternidade cumpriram, desde 1976, muito mais do que uma função simbólica quanto à necessária criação (ou re-criação) de um novo *ethos* de justiça colectiva: deles decorreu um extenso e coerente quadro legislativo que, neste ponto, concretizou a Constituição.

2.2. O processo de *concretização* das normas constitucionais não se esgota, porém, na elaboração de leis ordinárias que lhes estejam conformes. Em caso algum se esgota nisso. E, sobretudo, por aí não fica – nem pode ficar – quanto àquelas normas que, como as relativas à condição das mulheres na Constituição portuguesa de 1976, integram afinal de contas programas de (profunda) transformação social. Aí, *concretizar a Constituição* significa por certo legislar em conformidade com ela. Mas tal não basta. É necessário ainda que a ordem jurídica concretizadora da Constituição seja *eficaz e efectiva*. Não possuo instrumentos para medir a *eficácia* global do ordenamento jurídico português no que diz respeito ao cumprimento das leis ordinárias que, desde 76, têm vindo a concretizar os princípios que acima mencionei. Se entendermos por *eficácia* a “mera conformidade dos comportamentos ao conteúdo (alternativo) das normas” (Neves, 1994: 46), por decerto que pelo menos parte de todo este corpo legislativo (seguramente aquele referente aos domínios do direito da família) tem sido *eficaz*: a aplicação quotidiana das suas normas assim o demonstra. Não creio por isso que o problema se ponha aí. Onde ele se coloca é no domínio da *efectividade*. Se por tal (por *efectividade*) entendermos a “concretização do vínculo meio-fim que decorre abstractamente do texto legal [da lei ou da constituição]” (Neves, 1994: 46), teremos então que concluir que, neste domínio, os princípios constitucionais portugueses têm sido – não obstante a sua concretização legislativa – particularmente *não-efectivos*. A conclusão pode ser tirada por mera verificação empírica mas é, de qual-

quer modo, corroborada pelos estudos sociológicos que, a este respeito, têm vindo a falar do “paradoxo” da situação portuguesa (Ferreira, 1998/1999: 199)

2.3. O paradoxo reflecte-se em números⁶. Em 1995, de acordo com dados do EUROSTAT, Portugal apresentava a terceira taxa de actividade feminina mais alta da Europa para o grupo etário dos 25 aos 49 anos (Ferreira, 1998/1999, 203). A rapidez e a intensidade da mudança são impressionantes: a “escalada” desta taxa deu-se quase em proporção geométrica desde 1960 (Viegas/Faria, 2001: 15). No entanto – e em comparação com os outros dois países da UE com taxas de actividade mais elevadas – o trabalho feminino em Portugal é muito mais raramente exercido em tempo parcial; além disso, o horário laboral é dos mais longos da Europa; os salários dos menos elevados; as redes de apoio (materno-infantil) das mais precárias; as práticas sociais de partilha de trabalhos domésticos das menos favoráveis às mulheres (Ferreira, 1998/1999: 203). O grau de feminização da frequência do ensino superior e das actividades profissionais técnico-científicas é impressionantemente elevado, ainda em comparação com os dados extraídos da observação dos restantes países europeus; mas o grau da “feminização da política” dos mais baixos. Há praticamente 20 anos que a intensidade da participação das mulheres portuguesas na esfera política – pelo acesso a cargos políticos nacionais ou locais – se mantém sem alterações. Do terceiro lugar (na escala dos países europeus) em taxa de actividade feminina, passa-se para o 11.º lugar em “taxa” de participação política (Viegas/Faria, 2001: 26; Ferreira, 1998/1999: 219)⁷. O paradoxo é portanto visível: “em paralelo a uma lei que presume a igualdade entre homens e mulheres tanto nas responsabilidades familiares como profissionais e cívicas, corre um quotidiano pautado... por longas horas de trabalho, intensa actividade económica mal remunerada [e] escassos equipamentos colectivos de apoio às crianças, idosos, deficientes e doentes. (...) Uma ordem jurídica igualitária que dificilmente encontra pontos de contacto com um tecido social e económico pontuado de obstáculos à emancipação social das mulheres portuguesas” (Ferreira, 1998/1999: 201). A *não-efectividade* dos textos jurídicos em todos estes domínios parece ser, pois, *radical*; como *radical se afigura a não efectividade do (generoso) programa constitucional*.

3. Um povo de homens e de mulheres?

É no quadro desta *não efectividade radical* do texto (constitucional) que surge a revisão de 97, com as suas duas grandes novidades que mencionei acima. O Estado

6 Utilizei já este quadro em “O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa”, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes, Coimbra, 2004, pp. 35-57 [49].

7 Veja-se ainda: Portugal, Plano Nacional de Desenvolvimento Económico e Social, 2000-20006, Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, Outubro de 1999, 1-115.

português passou, desde a Lei Constitucional n.º 1/1997, a ter como “tarefa fundamental” a “promoção da igualdade entre homens e mulheres” (artigo 9 da Constituição) e, para além disso, o “povo português” transmutou-se de *povo de cidadãos* (indiferenciados em função do sexo) para *um povo de homens e mulheres* (art. 109).

Vou, a partir de agora, ater-me apenas à nova redacção deste artigo 109, que fala de *um povo de homens e de mulheres*. Não contarei a história (que aliás é curta) da tentativa malograda para dar cumprimento legislativo a esta disposição constitucional. Suponho que o tema não merece o esforço⁸. Ainda aí o que esteve presente foi aquele fenómeno a que Boaventura Sousa Santos chama a “carnavalização da política” (Santos, 1994), ou a adopção ligeira, por parte dos actores político-legislativos, de certas ideias de concretização dúbia que servem de *alibi* para estratégias várias. O que mais me impressiona, nesta nova redacção do artigo 109, é a sua singularidade em direito comparado. Que saiba, nenhum outro texto constitucional cindiu o seu próprio conceito de povo em função do género; ao ousar fazê-lo, a Constituição portuguesa abre um *novo paradigma* no universo específico do léxico do constitucionalismo. Atenhamo-nos agora a esta última ideia, que merece bem ser analisada devagar.

3.1. Um novo *paradigma* no léxico do constitucionalismo

O que é um povo? A pergunta pode vir a ter tantos “níveis” de resposta quantos os sentidos ou os “níveis” de linguagem em que for usado o termo “povo”. Como é evidente, nem a *linguagem* dos juristas nem o discurso *conceptual* do Direito constituem em si mesmas realidades inteiramente autogenerativas ou auto-referenciais; quando os juristas falam de “povo”, ou se referem ao “conceito [jurídico] de povo”, estão a entender-se acerca de qualquer coisa que nasceu da comunicação com a tradição da filosofia e da teologia: o “facto” parece tão “natural” que não vale a pena, creio, nele demorar (Machado, 1994: 420). Dado, porém, que nem a efectiva diferenciação dos discursos nem o rigor de sentido da linguagem jurídica – essa espécie de “necessidade existencial” do universo do Direito – podem ser anulados pela simples verificação desta natural comunicabilidade entre os diversos “níveis” de linguagem, há de facto uma resposta *especificamente jurídica* para a pergunta que acima coloquei. Um povo, na acepção que o Direito dele tem, é o “conjunto de indivíduos ligados a um Estado pelo vínculo [jurídico] da cidadania” (Machado, 1994, 419).

Esta construção jurídica, segundo a qual *um povo é o conjunto dos indivíduos que são “cidadãos”, é – pelo menos para a velha história do Direito – coisa relativamente recente. A sua formulação, primeiro, e, depois, a sua integração gradual no instrumentarium conceptual e linguístico das práticas jurídicas data ao fim e ao*

cabo do século XVIII. Foi aquilo a que chamamos *constitucionalismo* – e que Maurizio Fioravanti define lapidarmente como sendo o “ideal e a prática do governo limitado para efeitos de garantia dos indivíduos” (Fioravanti, 1995: 96) – que introduziu, na história da nossa cultura, a ideia segundo a qual um “povo” deve ser, antes do mais, um *conjunto de iguais*. O núcleo central desta ideia está na *indiferenciação do conceito de cidadão*. Este último não é apenas o *bourgeois*, ou o habitante passivo da cidade; é antes o *citoyen*, ou o membro – activo – do Estado: aquele que vota, que elege e que é eleito, que se exprime e que se manifesta; que é membro de associações políticas e de partidos; que dirige queixas e petições às instituições do poder; que ocupa enfim, com a sua presença e mundividência, o espaço público. O que caracteriza este *citoyen*, que irrompe gradualmente nas nossas vidas colectivas a partir de finais de 1700, é precisamente o seu carácter *desencarnado*. Sendo, por condição e necessidade, idêntico – no sentido de indiferenciado – em relação a todos os outros membros do seu Estado, o “cidadão” não é rico nem pobre, nem velho nem novo, nem católico nem protestante, *nem homem nem mulher*. É simplesmente isso mesmo: *indivíduo, que se liga a um Estado pelo vínculo da cidadania*.

A crítica a esta dimensão “desencarnada” ou “desincorporada” do conceito jurídico de cidadania está feita e refeita, e é tão antiga quanto o foi a reacção da filosofia política europeia aos resultados perversos do ideário das “Luzes”. Como é sabido, nesta crítica, o marxismo assumiu uma completude e uma capacidade de atracção inigualáveis, pela capacidade que teve em denunciar os efeitos não-emancipatórios da retórica da igualdade entendida como *indiferenciação de estatutos jurídicos*. A praxis do conceito “desincorporado” de cidadania – inventado na realidade pelo constitucionalismo – foi durante todo o século XIX e parte do século XX aquela que efectivamente correspondeu à hegemonia do *bourgeois* e do seu modo de ver o mundo: centrado sobre si mesmo, sobre os seus projectos individuais de vida, e aplicado em práticas constitucionais que – a coberto da abstracção universalizante das ideias – se restringiam afinal ao universo bem corpóreo de um Estado que era só possidente e masculino. Como o Direito construído sobre uma imagem desincorporada ou desenraizada do indivíduo pode transformar-se, não no Direito de ligação das pessoas com as pessoas, mas no Direito do seu afastamento (Marx, 1927: 194), tudo isso aconteceu com a primeira aplicação prática do conceito jurídico-constitucional de cidadania. A retórica da *igualdade como indiferenciação* transformou-se em instrumento legitimador de uma ordem de domínio que, na sua *desigualdade*, se tornou insuportável para a consciência contemporânea.

A verdade, porém, é que esta mesma consciência se aplacou quando a abstracção universalizante das ideias do constitucionalismo – e a sua concomitante concepção desincorporada de cidadania – permitiram afinal uma prática correspondente à “teoria”. As ideias *constitucionais*, justamente pela sua estrutura abstraiçante e universalizante, mostraram ter em si mesmas uma capacidade expansiva que foi permitindo a inclusão progressiva de novos elementos (não burgueses, não possidentes e femininos) no seu âmbito. De tal modo, que se torna hoje difícil

⁸ Refiro-me à proposta da chamada “lei das quotas”, apresentada pelo Governo ao Parlamento em 1999 e logo rejeitada.

conceber as estruturas fundamentais das nossas sociedades sem aquela convicção mais profunda que as atravessa: a convicção segundo a qual “se alguma teoria pretendesse demonstrar que há pessoas que não são dignas de um igual tratamento por parte do Estado, ou que há pessoas que contam mais do que outras, tal teoria seria imediatamente rejeitada pela maioria das consciências no mundo contemporâneo” (Kymlicka, 2002: 4). O único domínio no qual esta ideia matricial de *igualdade* é ainda entendida como rigorosa *indiferenciação* continua a ser o do voto. Por isso os votos se contam e se não pesam; por isso os cidadãos que os exprimem são – e é justamente este o único momento em que o são – absolutamente indiferenciados, idênticos, “desincorporados”, representados pelo Direito como seres *independentes das suas concretas situações de existência*.

O abandono desta noção abstracta e universalizante de “cidadão” – e logo, o abandono das concepções igualmente *abstractas, universalizantes, e indiferenciadas* do conceito jurídico-constitucional de povo – é uma hipótese que só tem sido discutida, até agora, por certas correntes contemporâneas da filosofia política. As teorias da “cidadania diferenciada”, propostas e desenvolvidas pelos movimentos “multiculturalistas”, ou ditos da “política da diferença”, do “reconhecimento” ou da “identidade” (Kymlicka, 2002: 327), são justamente aquelas que mais se têm batido pelo regresso (quase que pré-moderno) a construções jurídicas de estatutos distintos de cidadania, adequados a grupos sociais que tenham suportado anátemas históricos de exclusão ou de incapacidade de participação comunitária, e destinados a potenciar a sua inclusão plena na vida das comunidades políticas a que pertencem (Kymlicka, 1995: 49). A “cidadania diferenciada”, no entanto, não tem passado disso mesmo – de uma tese, ou de uma proposta de pensamento político, aliás contestada habitualmente por ser “abertamente contrária ao conceito de sociedade que é fundado na ideia de cidadania” (Kymlicka, 2002: 334).

O texto constitucional português, ao abandonar a concepção indiferenciada e identitária de povo para identificar este último com a reunião dos *homens e das mulheres*, abriu por isso um novo paradigma. Pela sua redacção actual, o artigo 109 da CRP atravessou uma nova fronteira, transportando-nos portanto a todos para territórios perfeitamente ignorados.

4. Um país de constituição débil

4.1. Poderá perguntar-se que *mal daí advém*: por que razão merecerá afinal censura, ou crítica negativa, a ousadia singular do legislador português de revisão constitucional, ao transformar deste modo a redacção literal de um preceito que pretende enunciar os pressupostos fundamentais do [nosso próprio] *modelo* de democracia? Pois não é esse mesmo modelo atravessado ainda por assimetrias que urge corrigir? A participação *directa e activa* de todos os portugueses na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sis-

tema democrático: é esta a asserção forte da primeira parte do artigo 109. Ninguém a contestará. E como se sabe que *nem todos os portugueses participam politicamente com o mesmo grau de intensidade e de efectividade* – e isto por razões, igualmente consabidas, de “exclusão” ou de anatematismo histórico que transforma o “grupos das mulheres” num verdadeiro grupo de cidadania diminuída – por que motivos se censurará a transposição, generosa, para o domínio da *textualidade constitucional* da tese de “cidadania diferenciada”? Pois não é essa tese promotora da emancipação, *através do Direito*, do grupo social e politicamente anatemizado?

O demérito da alteração introduzida, em 1997, à redacção literal do artigo 109 da CRP não é na verdade coisa em si mesma evidente. Aliás, se continuarmos a ler o preceito, ficaremos perfeitamente esclarecidos quanto à benevolente intenção de quem o redigiu. Já que – de acordo com o resto do texto – a lei *deve* “promover a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos”, é evidente a razão de ser de [mais] esta alteração à Constituição. Quis-se assegurar, pela clareza do enunciado semântico do artigo 109, que todas as medidas de *discriminação positiva* “favor feminae” que viessem eventualmente a ser adoptadas pelo legislador ordinário no domínio das leis eleitorais seriam *sempre* autorizadas pela norma fundamental. Uma revisão profiláctica, preventiva, prospectiva: por que não?

4.2. O “não” reside na distinção essencial entre *textualidade* e *normatividade constitucional*. Nem tudo o que se textualiza se transforma *ipso facto* em norma. Redigir novos textos não custa. Mas regular efectivamente comportamentos requer algo mais, muito mais, do que tomar a decisão – tantas vezes reconfortante – de modificar redacções textuais. A norma determina que algo *deve ser ou acontecer*, ou que alguém se deve comportar de certa maneira. (Kelsen, 1984, 21); o texto, esse, é apenas o veículo mediador do seu sentido. A convoção do instrumento mediador na “realidade” mediada não é, como bem se verá, coisa mecânica ou automática.

A questão da normatividade – ou semanticidade – dos textos constitucionais foi a grande questão europeia continental até aos finais da segunda grande guerra. Por razões complexas, que não vale a pena agora recordar, *todas as constituições* escritas nos Estados da Europa continental até meados do século XX sofreram – para usar um termo em moda no nosso linguajar quotidiano – de uma espécie de *deficit de normatividade*. A abundância dos textos “compensava” a deficiência das normas. Como a *existência* destas últimas era coisa rarefeita, sobravam frequentemente os “programas e as imposições constitucionais hipertrofiadas”, cujas consequências não eram mais do que “a grandiloquência nas palavras e a fraqueza nos actos” (Canotilho, 1995: 19).

Os textos constitucionais dos Estados da Europa começaram a abandonar esta espécie de *doença infantil do constitucionalismo* quando entraram na idade madura de uma condição normativa indiscutível. Em traços grossos, pode dizer-se que tal foi sucedendo gradualmente a partir da segunda metade do século

XX, com a atribuição aos tribunais – e, especialmente, aos Tribunais Constitucionais – de funções de controlo de constitucionalidade de normas legais ordinárias: a jurisdicionalização progressiva das constituições trouxe, também, a progressiva *juridificação dos seus textos*. É por isso que as categorias da *textualidade* e da *normatividade* deixaram de pertencer, nas culturas jurídicas maduras da Europa contemporânea, a domínios disjuntivos. Nessas mesmas culturas, texto e norma constitucionais são hoje coisas que se declinam no conjuntivo.

A cultura jurídico-constitucional portuguesa continua no entanto à margem desta evolução. A extraordinária *intranquilidade* do texto da CRP – sempre suspensa de novas alterações, em que já se tornou *costume* misturar, sem conexão lógica aparente, tanto a mudança historicamente necessária quanto aquela que é só conveniente a políticas de conjuntura – faz com que Portugal seja hoje um país de constituição débil. A debilidade inclui, aliás, uma estranha condição *dilacerada*: para os tribunais, para o legislador ordinário e para a administração pública, que todos os dias a “aplicam”, a Constituição é a norma fundamental do ordenamento; mas para aqueles parlamentares que a alteram em espaços de tempo quinquenais, ou inferiores a um quinquénio, a Constituição não é mais do que texto em constante transição. Enquanto esta situação se mantiver não poderá haver lugar, entre nós, para aquilo que outros designam por “consciência constitucional”: “o esforço, o compromisso e a convicção... em fazer da normatividade constitucional experiência tangível na vida quotidiana” (Pérez Luño, 2003: 16). Enquanto esta situação se mantiver seremos sempre um país debilmente constituído⁹.

De que nos serve então o artigo 109 da Constituição, que assevera que existe em Portugal um povo de homens e de mulheres? De pouco. E a asseveração constitucional, para além de ser de escassa utilidade, não deixa de se mostrar inquietante: a *insustentável leveza* de quem, com tanta segurança, a formulou, não permitiu que se pudesse ver com rigor a estranheza do território que por sua via se começa a pisar. Estranheza só simbólica, pela inoperatividade de tudo o resto? Talvez. Mas se a vida colectiva é, como todas as vidas, também feita de símbolos, qualquer *povo de homens e mulheres* mereceria melhor.

9 As razões para esta “precariedade” normativa da Constituição portuguesa de 1976 – que a colocam, de facto, em situação singular no quadro geral das tendências contemporâneas do constitucionalismo europeu – serão bem compreensíveis, pelo menos se se tiver em conta o *ambiente histórico* em que a Constituição foi escrita. *Inter arma leges silent*: como o período constituinte (1974/1976/1982) foi particularmente longo e conflituoso, o texto que dele emergiu nasceu marcado por uma espécie de “condenação à transitoriedade”. Todos estes aspectos são por demais evidentes. Mas também parece evidente que a história determina mas não legitima. A complacência perante uma “cultura” constitucional que transformou a transitoriedade originária de um texto em modo de vida permanente – alheando-se das dificuldades daí naturalmente decorrentes para a prática quotidiana do Direito – não é em si mesma, nem uma fatalidade, nem uma condenação sem termo à congénita debilidade institucional da Terceira República.

Referências Bibliográficas

- Beleza, Teresa Pizarro (1993), *Mulheres, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Canotilho, José Joaquim Gomes (1995), “Revisar la o romper con la Constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo reflexivo”, em *Revista Española de Derecho Constitucional*, Ano 15, n.º 43, Enero-Abril, 3 e ss.
- Canotilho, José Joaquim Gomes (2002), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina.
- Ferreira, Virgínia (1999), “Os paradoxos da situação das mulheres em Portugal”, em *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.ºs 52-53, Novembro de 1998/ Fevereiro, 199 e ss.
- Fioravanti, Maurizio (1995), *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne, le libertà fondamentali*, Turim, G. Giappichelli Editore.
- Kelsen, Hans (1984), *Teoria Pura do Direito*, tradução portuguesa de João Baptista Machado, Coimbra, Arménio Amado-Editora.
- Kymlicka, Will (1995), *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press.
- Kymlicka, Will (2002), *Contemporary Political Philosophy, an Introduction*, Oxford, Oxford University Press.
- Machado, Jónatas (1994), “Povo”, em *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 419 e ss.
- Marx, Karl (1927), *Zur Jugendfrage*, Frankfurt am Main.
- Miranda, Jorge (1997), *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora.
- Neves, Marcelo (1994), *A Constitucionalização Simbólica*, São Paulo, Editora Académica.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (2003), *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*, Madrid, Tecnos.
- Santos, Boaventura Sousa (1994), *Pela Mão de Alice – o Social e o Político na Pós-Modernidade*, Porto, Edições Afrontamento.
- Viegas, José Manuel Leite e Faria, Sérgio (2001), *As Mulheres na Política*, Oeiras, Celta Editora.

Maria Lúcia Amaral é licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Tem-se dedicado sobretudo à investigação e ao ensino nos domínios do Direito Público, leccionando também – entre outras disciplinas – história das ideias políticas e metodologia do Direito. Tem diversos trabalhos publicados, em Portugal e no estrangeiro, nos domínios do direito constitucional e da teoria da constituição.

Obteve o grau de mestre em ciências jurídico-políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde também se doutorou com uma dissertação em direito constitucional (1998). É, desde essa altura, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.