

A REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA

Pelo Prof. Doutor A. L. de Sousa Franco

1. Colocação do problema

1.1 — A primeira revisão do texto constitucional de 1976 incidiu também, directa e indirectamente, sobre a parte reguladora da organização e funcionamento da economia. O objectivo deste estudo consiste em indagar — à luz da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro ⁽¹⁾ — quais as principais

⁽¹⁾ O estudo feito teve em conta o Decreto parlamentar, que obviamente não difere do texto final da lei de revisão (Decreto de revisão constitucional n.º 1/II). Reportamo-nos, por clareza, ao novo texto da Constituição (em anexo à Lei n.º 1/82), com incorporação das alterações introduzidas, e não (salvo indicação em contrário) ao articulado da lei de revisão. A bibliografia de referência é completamente individualizada na primeira nota em que se cita cada obra. Os projectos de revisão são assim assinalados: deputados da Acção Social-Democrata Independente-ASDI; deputados da Aliança Democrática-AD; deputados do Partido MDP/CDE-MDP; deputados do Partido Comunista Português-PCP; deputados da Frente Republicana e Socialista-FRS; texto da Comissão Eventual de Revisão Constitucional, cujas Actas estão no Diário da Assembleia da República-CERC; outras citações do *Diário da Assembleia da República-DAR*. O texto constitucional de 1976 é designado abreviadamente por *C76*; o texto revisto em 1982 por *CR82*.

alterações do texto fundamental da constituição económica «recta via» resultantes da revisão constitucional de 1982 (*).

1.2 — Para bem nos entendermos: a noção de *constituição económica* deve colocar-se, segundo pensamos, na encruzilhada de duas concepções fundamentais. Para a primeira, ela será materialmente a lei fundamental da economia; ou, por outras (e mais) palavras, o conjunto de princípios fundamentais por que se rege juridicamente a organização e funcionamento económicos de uma comunidade política. Mas, em diversa perspectiva, nos Estados liberais e pós-liberais — em que a existência de leis fundamentais foi acompanhada da atribuição

(*) Sem tratar aqui dos *limites explícitos e implícitos da revisão constitucional*, entende-se que apenas por violação desses limites — e, portanto, por exercício inválido do poder de revisão, que não é um poder constituinte, antes se insere no âmbito da aplicação dinâmica da constituição vigente (ao invés das revoluções e rupturas constitucionais) — poderia ser recusada a promulgação, obrigatória nos termos do art. 288.º, n.º 3 CR82, que é o artigo 286.º, n.º 2, *in fine* C76. Ora, os limites de forma, tempo e circunstância foram claramente observados (arts 286.º-291.º CR82), e bem assim, segundo cremos, os limites materiais. Especial atenção à constituição económica têm os limites do art. 290.º, alíneas *f*) e *g*), confinantes, no plano financeiro, com as alíneas *o*) e *p*) e no plano social com as alíneas *e*) e *j*). Averiguando no texto com mais profundidade o seu alcance, afigura-se claro que a revisão manteve a planificação democrática da economia, com meras alterações que a não suprimem nem lhe mudam a natureza, e respeitou o princípio da apropriação colectiva (alínea *f*)), no exacto âmbito traçado no texto originário, bem como (ao menos formalmente) o princípio conexo da eliminação dos monopólios e dos latifúndios. É claro que, neste domínio como nos demais, são os princípios, as regras e instituições fundamentais que se consideram intocáveis em sede de revisão (apenas por ruptura podendo alterar-se algum deles; ou, para quem aceitar a tese da «dupla revisão», por primeira revisão do preceito relativo aos limites materiais e segunda revisão, então já livre, da substância da matéria anteriormente vedada). É, pois, inconstitucional suprimir ou substituir a essência dos princípios, regras ou instituições referidos no art. 290.º, estabelecendo em seu lugar o vazio constitucional ou outras regras alternativas; mas não se estabelece a intocabilidade dos preceitos e da configuração concreta de tais princípios, desde que não mude a respectiva essência. No domínio da Constituição económica tal mudança, parece-nos, não existiu: os limites foram respeitados.

a estes actos legislativos de rigidez quanto à forma de revisão, e de prevalência e primado de vigência, com a consequente estabilidade reforçada, às leis fundamentais — os preceitos relativos à ordenação económica fundamental tenderão a integrar um texto constitucional reforçado: a *constituição económica formal* ⁽³⁾.

1.3 — As primeiras constituições liberais limitavam-se em regra a definir os direitos fundamentais dos cidadãos e as formas de estruturação do Estado, articulando-o com outras comunidades políticas inferiores ou superiores. Eram as leis fundamentais do Estado e da pessoa — por vezes mais do Estado que da pessoa, sobretudo quando se autonomizavam formalmente das «constituições políticas» as declarações de direitos do homem.

A primeira vaga do Estado pós-liberal, no após-guerra de 1914-1918, fez aparecer constituições que são marcadamente de um novo tipo. Por um lado, na União Soviética pretendia-se consagrar constitucionalmente certas transformações que haviam marcado a essência da revolução e determinavam, ao menos, o início irreversível do processo revolucionário de transição para o socialismo, e por acréscimo apontavam-se princípios, estratégias e metas de transformação, no âmbito da ideologia marxista, que ao Estado e ao partido único, às forças sociais e aos cidadãos cumpria acatar e prosseguir. De outra banda, a reformulação profunda do Estado liberal — na fase intervencionista do Estado pós-liberal — levava à integração nos textos constitucionais, a par dos clássicos direitos formais, dos direitos humanos económicos e culturais (embora as constituições liberais consagrassem, pelo menos, o direito de propriedade, base da respectiva ordem económica) e determinava a inserção de normas programáticas de índole reformista, inspiradas pelas correntes sociais cristãs, pelo liberalismo social, pelo social-democracia, pela vertente social dos autoritarismos

⁽³⁾ Para mais bibliografia, cf., por todos, A. L. Sousa Franco, *Noções de Direito da Economia*, ed. A.A.F.D.L., vol. I, 1982-1983, cap. III.

de teor fascista ou pelos socialismos democráticos (vejam-se os casos paradigmáticos da Constituição alemã de 1919, dita de Weimar, da Constituição mexicana de 1917 — que foi uma das primeiras, senão a primeira, constituição reformista radical do Terceiro Mundo — e da Constituição da República espanhola de 1931). Enfim, o aparecimento de Estados autoritários anti-liberais, normalmente inspirados por diversas formas de pensamento económico-social com índole corporativa, levou as constituições radicais de direita a assimilarem-se às da esquerda nesta característica formal: também elas contêm programas profundos ou radicais de transformação (correspondentes à ideia de «revolução nacional»), cujas realizações acautelam, garantindo-lhes irreversibilidade, e cuja execução pretendem assegurar ou incentivar.

Concebida como lei fundamental da organização do Estado, definidora ainda dos seus limites na relação com as pessoas (cidadãos), a constituição não deixava, mesmo na concepção liberal, de conter os princípios fundamentais de vários ramos do Direito (concorrentemente existe, pois, o que poderíamos chamar uma «constituição penal», uma constituição financeira — orçamental e tributária, pelo menos —, uma constituição administrativa, internacional, laboral, familiar, etc.). Dada a íntima relação entre Estado e Direito nas sociedades liberais — que eram sociedades de Direito estadual — e o conteúdo fundamentalmente individualista ou personalista daquelas bases jurídicas, não era isto incompatível com o conceito de constituição próprio do liberalismo, antes dele decorria logicamente. Nem tal lhe tirava o carácter de constituição política, como lei fundamental do Direito Político ou Constitucional — o Direito do Estado e do cidadão.

Assim, as constituições pós-liberais de novo tipo passam, para poderem preencher os requisitos expostos, a ser também *constituições sociais*, alargando a garantia dos direitos e as bases fundamentais da ordem jurídica, nos seus vários ramos constitutivos, às diversas formas de participação social (política e não só), à definição dos princípios gerais de uma dada estrutura e do funcionamento da sociedade, feita com mais ou menos amplitude e maior ou menor grau de vinculação

ideológica (podem ser mais monistas ou mais pluralistas; mais conservadoras, reformadoras ou revolucionárias...). Passa então a haver constituições sociais, e não só políticas (4).

Acresce a isto uma terceira razão. Em consequência, primordialmente, da crítica marxista da democracia, diversas concepções de democracia foram estabelecendo que, para além da democracia política pluralista — cuja tutela o princípio da constitucionalidade e a própria figura da constituição formal visavam assegurar —, existiam formas complementares e indissociáveis de democracia: tornou-se clássico mencionar as formas da democracia económica, social e cultural. E, bem assim, os direitos formais do homem teriam como complemento direitos de carácter substancial (talvez mesmo condicionantes de carácter sócio-económico à sua efectivação). Então, a constituição, garante da democracia, deixa de ser entendida como suficientemente eficaz para tal fim, se não regular a democracia económica, social e cultural e os correspondentes direitos do homem, no âmbito de uma concepção global da sociedade (que pode ser informada por conteúdos orgânicos e doutrinários ou regras jurídicas muito diferenciadas).

1.4 — Neste contexto surgem as constituições económicas, segundo creio, no âmbito das constituições sociais e em estreita articulação com as constituições políticas. Parece curial recorrer no conteúdo das *constituições sociais*: a) — a *constituição económica* (no sentido referido em 1.2), que inclui a constituição financeira (todavia, ao menos em parte, as específicas matérias constitucionais relativas às finanças públicas surgem antes das constituições intervencionistas, já no século passado, como forma de delimitação dos poderes do Estado sobre o património dos particulares e garantia do direito de propriedade, configurada, nos textos de inspiração liberal, em sua fisionomia de constituição político-financeira); b) — uma *constituição cultural*; c) — uma *constituição social* «stricto sensu»,

(4) Cf. Prof. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, tomo I, 1981, pp. 18 e 81.

definidora das formas de participação e partilha, por parte dos grupos sociais, dos poderes e bens instituídos em cada sociedade.

Sem esquecer as suas mútuas inter-relações — bem como as essenciais conexões de coerência sistemática com a constituição política — abordaremos apenas um dos elementos deste sistema conceitual: a constituição económica. Assim localizada, na sua evolução diacrónica e nas relações sincrónicas com outros elementos de idêntica natureza (as «constituições parciais», designadamente a constituição social que a integra e a política que a condiciona), melhor se entenderá o significado e a importância da constituição económica, num tempo em que a economia e a técnica se tornaram avassaladoras e a sua regulação justa e eficaz são desafios fundamentais da ordem jurídica (*).

(*) Cumpre enfim notar que, formulado o conceito perante realidades que são as do primado do Direito e a intenção voluntarista de definir uma dada ordem económica (ou os seus fundamentos constitucionais), ele pode ser aplicado com utilidade em transposição diacrónica: isto é, aplicando ao passado um conceito formulado numa época histórica posterior. Com as devidas cautelas, diversos regimes tradicionais haverão tido as suas «constituições económicas», sempre que, com um mínimo de estabilidade, «fundamentalidade» e voluntarismo, definiram normas fundamentais de organização e funcionamento da sua economia por via legislativa.

Ainda que tal se não aceitasse, seria indubitável que, apesar da génese e configuração pós-liberal do conceito, todas as constituições liberais continham, implícita ou explicitamente, uma constituição económica. Por um lado, ela marcava uma rotura com o passado (dirigismo de antigo regime, limites tradicionais ao direito de propriedade, limites corporativos à liberdade económica, por exemplo): limitando ao mínimo a intervenção do Estado; garantindo o direito de propriedade, na sua forma absoluta; garantindo a livre empresa contra a organização dos mesteres e proibindo a organização associativa dos trabalhadores; criando garantias parlamentares do equilíbrio orçamental, impondo a votação parlamentar dos impostos, limitando o endividamento do Estado. Por outro lado, como se viu, consagrava um número suficiente de princípios que travejam o ordenamento liberal da economia; propriedade, livre empresa, mercado, mercado de trabalho, finanças neutras e parlamentares...

1.5 — Não se tratando de uma constituição nova, mas apenas de uma constituição revista, justifica-se o tratamento das modificações ocorrentes na constituição económica formal (isto é, no texto constitucional atinente à organização e funcionamento da economia), tentando à sua luz resolver algumas das dificuldades postas pelo sentido global da constituição.

2. O enquadramento da constituição económica

a) *Generalidades*

2.1 — Designamos por enquadramento da constituição económica o conjunto de princípios, regras e instituições relevantes para o seu entendimento que se situam no âmbito da constituição política ou das restantes áreas da constituição social.

Ao tratar brevemente o enquadramento da constituição económica, pretende-se assim focar a coerência de conjunto que torna as leis fundamentais que regem os diversos domínios da vida social um conjunto interdependente. Por isso se não deixará de focar também a inspiração ideológica da constituição económica, a qual se afigura essencial para a interpretar no seu todo.

b) *O sistema político: relevância para a constituição económica*

2.2 — O modo como é constitucionalmente definido o sistema político releva significativamente para o entendimento do real sentido do sistema económico.

Por um lado — trata-se de um ponto que abandonaremos — pode defender-se que existe uma certa conexão de coerência entre os sistemas políticos e o económico. Sistemas abertos num dos domínios, tenderão a sê-lo no outro; sistemas pluralistas num dos domínios, tenderão a sê-lo no outro. Ao invés, tendo em conta a assimilação ou integração de elementos

externos (incluindo as transformações), os sistemas fechados tendem a sê-lo no domínio político como no económico, e os sistemas monistas também tendem a articular em coerência o político e o económico (*).

Por outro lado, a constituição económica é um conjunto normativo que vincula — restringindo, exigindo, estimulando — a generalidade dos cidadãos, mas em especial o subsistema político da sociedade, e dentro deste os elementos mais fortes e dinâmicos que, na óptica constitucional tradicional, serão os órgãos do Estado, em especial os seus órgãos políticos (entre os quais, os dotados de soberania). É, em boa medida, como operador da constituição económica que o Estado actua na economia. Daí que não seja irrelevante para o entendimento desta o conjunto de valores e a estrutura constitucional que uma sociedade impõe juridicamente, no texto constitucional, ao seu Estado.

2.3 — Definido como democracia pluralista, o Estado tem, em quanto nos interessa, algumas características fundamentais na Constituição de 1976:

- a) É uma república soberana e unitária (cremos que regional, apesar da recusa do qualificativo: arts. 1.º e 6.º C76 e CR82; cf. art. 9.º, alínea b) CR82).
- b) É um Estado de Direito democrático (art. 2.º CR82); a soberania reside no povo, subordina-se à constituição e funda-se na legalidade democrática (art. 3.º CR82).

No plano externo, um elemento estrutural que se afigura decisivo é o da independência nacional, entendida como independência efectiva e não apenas como forma jurídico-política

(*) É a argumentação da Escola de Viena (Hayek, Röpke, entre outros) que avança mais neste caminho. É claro que em alguns casos esta coerência é limitada, em todos é tendencial, e como princípio absoluto revela-se algo discutível.

(arts. 7.º, n.º 1, 9.º alínea *a*); cf., v. g., 81.º, alíneas *m*) e *n*) e 109.º, n.º 2, CR82; com maior ênfase ainda no texto de 1976).

Os fundamentos estruturais do Estado, em terminologia variável, são apontados com alguma constância: a dignidade da pessoa humana (fundamento dos direitos e liberdades fundamentais) e a vontade popular (soberania popular) (cf. arts. 1.º e 2.º; quanto à soberania popular, cf. arts. 3.º, 10.º, n.ºs 1 e 2 e 111.º CR82). Especificando, ainda mais, as estruturas jurídico-políticas do Estado, apontam-se como critérios fundamentais da sua estrutura interna: «o pluralismo de expressão e organização política democráticas» (art. 3.º C76, CR82); a descentralização da administração, a descentralização político-administrativa das regiões autónomas e a autonomia das autarquias locais (cf. art. 6.º e títulos respectivos); e, de entre as tarefas fundamentais do Estado — misturando um pouco tarefas externas e princípios de estruturação —, apontam-se: «os princípios do Estado de Direito democrático»; defender a democracia política e assegurar a participação organizada do povo na resolução dos problemas nacionais (art. 9.º, alíneas *b*) e *c*) — base das referências posteriores à democracia participativa (art. 2.º; *infra* alínea *d*)).

Deve sublinhar-se, por outro lado, que a acentuação destes dados estruturais — que correspondem a uma forma aberta e pluralista de Estado democrático — resulta do desaparecimento de referências, próprias apenas do período transitório, ao Movimento das Forças Armadas (fica no preâmbulo; desaparece dos arts. 3.º, n.º 2, 10.º, n.º 1, e 273.º, n.º 2 C76) e ao processo revolucionário ou revolução (arts. 3.º, n.º 2, 10.º, n.º 1, 10.º, n.º 2, 55.º, n.º 1, C76, quanto ao processo revolucionário; quanto à revolução de 25 de Abril, também desaparecem as referências dos arts. 142.º, 147.º, 273.º, n.º 1 292.º, n.º 1 — e equivalentes — da C76) (7). Num caso, o desaparecimento de

(7) Donde se extrai, com alguma ironia, que a única revolução como tal mencionada no texto revisto é a de 5 de Outubro de 1910 (art. 10.º); o 25 de Abril de 1974, referido no preâmbulo, desaparece do texto e deixa de ser qualificado de revolução...

uma vanguarda política, no outro, a omissão de referências formais a um processo político, que podia ainda ser entendido como revolução do sistema sócio-político e tenderia a tornar-se elemento autónomo, interferente ou até prevalente sobre a vontade popular-soberania popular, unificam juridicamente as fontes de poder e tornam-nas coerentes com a estrutura pluralista que se deseja atribuir ao Estado democrático, passado o período de transição.

Sublinhe-se, enfim, que os modos de manifestação da vontade popular — princípio operativo fundamental da democracia pluralista — constam claramente da lei constitucional revista: elas são o sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico e as demais formas previstas na Constituição (e só estas: daí a exclusão do referendo nacional, criando-se apenas a consulta popular local: arts. 10.º, n.º 1, 3.º, n.º 2, 111.º CR82). Cabe em especial aos partidos políticos concorrer para a formação da vontade popular, com os limites da independência nacional e da democracia política (arts. 10.º, n.º 2, e 51.º CR82). É claro que, sendo assim representativa a forma de democracia instituída, não deixa de se apelar — um pouco platonicamente, dados os limites existentes — à participação directa e activa dos cidadãos (art. 112.º C76 e CR82) e à participação social, integrante da democracia representativa (v. g., arts. 2.º, 53.º a 58.º, 73.º, 77.º a 79.º, 118.º, 263.º e segs., etc.). Mas, sem prejuízo de se assegurarem estas formas de participação, é certo que o essencial do poder político — organizado por formas que não cumpre aqui abordar — é a sua forma de democracia política representativa e pluralista instituída; aliás reforçada, tanto pela omissão de factores interferentes de acção política, como pelo desaparecimento — sobretudo como órgão de controlo da constitucionalidade — do Conselho da Revolução. Não porque em democracia não haja órgãos de soberania não eleitos (pense-se nos tribunais; ou em Senados, Câmara dos Lordes ou outras segundas câmaras não electivas). Mas porque a legitimidade revolucionária era o fundamento e critério de actualção deste órgão extinto.

2.4 — Clarificou-se, portanto, ao fim do período de transição, a construção de um esquema formal de estruturação polí-

tica, organização e funcionamento do poder político. O mesmo é dizer que, se na Constituição nunca prevaleceu um sistema de partido único ou dominante, com vanguardas sociais revolucionárias e estrutura social monista ou unitária, qualquer programa constitucional imposto ou proposto a uma estrutura realmente pluralista é um mero limite à actuação livre da vontade popular, não é um programa rígido imposto aos respectivos órgãos⁽⁸⁾. A C76 claramente fazia prevalecer o princípio da vontade popular sobre todos os demais — com excepção da dignidade da pessoa, da independência nacional e da forma democrática do Estado; tal resulta ainda mais claro após a revisão de 1982. Por isso, nunca teve sentido considerar a Constituição não democrática; mas os resíduos que permitiam tal entendimento estão hoje eliminados.

Dir-se-á, todavia, que a Constituição continua a impor um programa global aos órgãos eleitos pela vontade popular. É esse o problema do socialismo na Constituição — ou, ampliando e aprofundando a questão, o da existência de coordenadas ideológicas constitucionalmente impostas pela Constituição.

c) *A «constituição ideológica» ou a ideologia da constituição*

2.5 — Toda a constituição tem uma ideologia: corresponde, ou a um coerente e unilateral quadro doutrinário-ideológico de princípios, ou a um compromisso ideológico que é a essência de qualquer ordenamento. Sem estar agora a caracterizar o compromisso ideológico do texto de 1976⁽⁹⁾, limitar-nos-

(8) Cf. o argumento da relevância do princípio da primazia da vontade popular para a constituição económica em J. Braga de Macedo, «Princípios gerais da organização económica», em *Estudos sobre a constituição*, I, pp. 189 e seqs.

(9) É claro que nos limitamos a uma simples e sumária interpretação de direito positivo, sem qualquer preocupação de crítica doutrinária ou política, aqui descabida. *Ça va sans dire; ça va mieux en le disant...*

-emos a estudar quais as modificações sensíveis no articulado após a revisão de 1982 ⁽¹⁰⁾, tomando os aspectos relevantes para o entendimento da constituição económica.

Se toda a constituição tem uma ideologia, a explicitação — e explicitação por vezes doutrinadora, obsessiva, redundante — de afirmações puramente ideológicas ou o uso de conceitos extra-jurídicos de exclusiva (ou dominante) componente ideológica, como referencial de modelos doutrinários suposta ou realmente conhecidos, é um traço marcante do actual texto constitucional. Diga-se desde já que, traço exuberante no texto de 1976, ele resulta mais mitigado — quiçá por vezes aditado ou alterado — no texto da revisão de 1982.

2.6 — Cremos que os conceitos ideológicos no texto constitucional de 1976 têm cinco funções principais: *a)* — Alguns são integrantes de uma *proposta finalista ou teleológica* relativa ao Estado, a certas instituições sociais ou institutos jurídicos; *b)* — Outros pretendem estabelecer *articulações*, ocasionais e atempadas em 1975-76, tempo de aceso debate ideológico, *entre o dispositivo constitucional e as correntes ideológicas revolucionárias* dominantes na Assembleia Constituinte (ou os intervenientes na negociação dos dois Pactos MFA-partidos, que condicionaram o conteúdo votado da Constituição), apontando critérios de intervenção dos órgãos revolucionários, de desenvolvimento do processo revolucionário ou de actuação de instituições integradas no movimento social popular para dinamizar e executar a constituição; *c)* — Outros ainda visam *garantir transformações verificadas, introduzir directamente alterações reputadas desejáveis ou traçar programas* que, como é próprio de uma constituição dirigente, vinculam todos os órgãos políticos, em particular o legislador (por que mecanismos, é ponto que não trataremos, acentuando todavia a importância do controlo da inconstitucionalidade por omissão, apenas

(10) Veja-se, em particular sobre a relação compromissória entre democracia e socialismo, Jorge Miranda, *A Constituição de 1976, 1978*, pp. 538 e segs.

exercido uma vez pelo Conselho da Revolução, no tocante ao art. 46.º, n.º 4 *in fine* C76); *d*) — Outras vezes, pretendem fornecer *critérios gerais de entendimento* do espírito da Constituição, a ter em conta, por coerência sistemática, na sua interpretação e aplicação; *e*) — Enfim, as inspirações socialistas têm acentuado a *função pedagógica* (quer individual, quer de estímulo e inspiração social) do Direito, e sem dúvida diversos preceitos, fundamental ou largamente ideológicos, da Constituição, visam produzir tal sorte de efeitos sociais.

Parece-nos que a finalidade revolucionária dos preceitos ideológicos se atenuou ou perdeu no decurso do próprio período transitório (alínea *b*)), bem como a sua função pedagógica (alínea *e*) (11). Pondo de lado o reflexo programático de disposições com forte carga ideológica, mas sem dúvida preceptivas, como muitas das que integram a alínea *c*), concentramos-nos sobretudo nas disposições ideológicas com função finalista ou teleológica geral e nas que podem contribuir para integrar cláusulas gerais de interpretação e aplicação do texto constitucional.

2.7 — No plano teleológico, sublinhe-se que permanecem inalteráveis, relativamente aos fins gerais do Estado, o art. 1.º, que afirma que a República está «empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes» (expressão claramente conotada com a ideologia marxista), ao passo que o art. 2.º aponta como objectivo à República «assegurar a transição para o socialismo» (CR82). Se as grandes afirmações se mantêm, todavia transformações relevantes foram introduzidas no sistema normativo. Desde logo — confirmando assim a dependência e conformação deste objectivo pela regra do predomínio da vontade popular e pela estrutura democrática pluralista — a

(11) É óbvio que isso não caracteriza o período de transição, a que a revisão de 1982 veio pôr termo: também o caracteriza a existência do Conselho da Revolução e de um regime de independência orgânico-funcional, mas não política, das Forças Armadas, e a permanência de certas medidas de ruptura com o regime anterior (v. g., arts. 292.º 293.º, 308.º, 309.º 310.º C76) — ainda que com reduzida eficácia neste último caso.

transição para o socialismo, que o art. 2.º C76 configurava «mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras» (12), passa agora a ser concebida «mediante a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa» (13). Isto é: de um conceito marxista de socialismo passa-se para uma concepção que o faz coincidir com o aprofundamento de diversas dimensões da democracia não política; isto alarga a gama de correntes ideológicas que poderão aceitar o preceito e torna inviável qualquer dissociação entre democracia política pluralista, tal como antes foi concebida, e o conceito constitucional de socialismo. Menos significativas e mais difusas, nem por isso as transformações sofridas pelos arts. 9.º, definidor das funções do Estado, e 81.º, com as suas incumbências prioritárias no domínio económico-social, deixam de acusar a mesma tendência.

2.8 — Mas a tendência para a *desideologização* ou *desdogmatização*, eliminando preceitos exclusiva ou predominantemente ideológicos, confirma-se em diversos outros aspectos da revisão. Atentemos nos principais:

— A omissão de referências à *revolução* e ao *processo revolucionário* (*supra* n.º 2.3).

— O desaparecimento das restantes referências ao *socialismo*, ficando só a do art. 2.º CR82 (cf. arts. 185.º, n.º 2 C76 — como objectivo da acção do Governo —, 273.º, n.º 4 — concretizador da missão histórica histórica das Forças Armadas — 89.º, n.º 1, 96.º, proémio, 80.º, 91.º, n.º 1, 73.º, n.º 2 e 96.º, n.º 2 — como substantivo; ou adjectivando: «socialista») e a redução e limitação, qualitativa e quantitativa, das referências à mais mitigada *socialização* (desaparece nos arts. 107.º, n.º 4, e 105.º, n.º 1 C76; é consideravelmente diluída e transferida de contexto — passando de tarefa fundamental do Estado a

(12) Expressão de «marxismo democrático», com fonte no projecto do PS.

(13) A fonte da redacção encontra-se nos projectos ASDI e FRS. Cf., sobre o conceito, J. Miranda, *A Constituição*, pp. 459 e segs.

meio de uma tarefa — no art. 9.º al. c) C76, em confronto com o art. 9.º al. d) CR82; é restringida no objecto, de socialização dos meios de produção a socialização de meios de produção no art. 82.º CR82; mantém-se em domínios especiais, sempre fora da ideia de um processo geral: arts. 64.º, n.º 3 al. c), 82.º, n.º 1, 168.º al. l) e 102.º n.º 2 al. c) CR82).

— Tornam-se menos frequentes e sempre assumem a fórmula mais restritiva do texto de 1976 («apropriação colectiva dos principais meios de produção, solos e recursos naturais») as referências ao princípio da *apropriação colectiva dos meios de produção* (ficam nos arts. 80.º, al. c) — com mudança profunda de contexto — e 290.º, al. f) CR82; desaparecem nos arts. 10.º, n.º 2 e 50.º C76).

— Desaparece a expressão *poder democrático dos trabalhadores* (ou semelhantes), abundantemente usada, a partir do projecto de constituição do Partido Socialista, em 1976 (arts. 2.º 55.º, n.º 1, 90.º, n.º 2, 80.º C76).

— É suprimida a expressão, de mais forte conotação ideológica, *classes trabalhadoras*, substituída por trabalhadores (expressão mais neutra...) quando subsiste (arts. 55.º, n.º 1, 74.º, n.º 3, al. g), 76.º, 2.º, 9.º, al. c), 63.º n.º 2, 80.º C76...).

— Desaparecem as referências — marcadamente integrantes da concepção social marxista — a *relações de produção* (socialistas ou novas); o correlativo «forças produtivas», cuja conotação não é evidente, talvez por inadvertência, subsiste (arts. 80.º, 81.º, al. n), 91.º, n.º 1, 96.º al. a) C76, quanto às relações de produção; quanto às forças produtivas, arts. 60, n.º 2, al. a) CR82, 81.º al. c) CR82, 91.º n.º 2 e 105.º n.º 1 CR82).

— São revogados preceitos exclusivamente ideológicos, como os arts. 50.º, 80.º — neste caso, pelo menos, substituído por outro que também é ideológico, mas de outra ideologia... — ou a parte substancial do art. 55.º, n.º 1 C76.

Não deixa também de ser significativo — e coerentemente significativo — um conjunto de outras alterações ideologicamente relevantes, que brevemente mencionaremos: a substituição da referência a «bens colectivizados» (art. 89 n.º 2 CR82), a supressão do princípio tendencial do predomínio da propriedade social (art. 90.º, n.º 1, C76), a abolição da figura do

rendimento máximo nacional (art. 107, n.º 2 C76), a abolição do princípio da conjugação do trabalho intelectual com o manual (art. 52.º al. *d*) C76), a supressão da referência à «unidade das classes trabalhadoras» (art. 55.º n.º 1 C76), a abolição da referência à função de conservação da divisão social de trabalho assumida pela educação (art. 74 n.º 2 C76), a revogação do estímulo à ligação do ensino com as actividades produtivas e sociais (art. 74.º, n.º 3, al. *f*)) e à formação de quadros científicos e técnicos originários das classes trabalhadoras e do respectivo acesso à Universidade (arts. 74.º n.º 3 al. *g*) e 76.º C76)... Isto para não falar de outros casos — em que a discordância de regimes concretos tem fundamentos ideológicos marcados — da inserção do Estado na actividade social, que abordaremos sobretudo no tocante às actividades económicas. E sem referir a concepção do papel dos trabalhadores na sociedade — que, sendo embora marcadamente ideológica, preferimos tratar em sede de constituição social (*infra*, alínea *d*) deste número).

2.9 — Que pode concluir-se desta breve demonstração? Em primeiro lugar, que houve uma clara intenção de suprimir preceitos ideologicamente mais marcados: recusando os casos mais vistosos de ideologia explícita no texto constitucional. Em segundo lugar, que tal critério da lei de revisão foi levado bastante longe, fundamentalmente em relação a preceitos inspirados, com maior ou menor rigor ideológico, no pensamento marxista. A desdogmatização foi essencialmente uma *desmarxização* ⁽¹⁴⁾. E, se isso poderá não ter largos efeitos directamente normativos, não deixa de ser um critério hermenêutico importante ⁽¹⁵⁾.

(14) Não se extraia daqui que tudo quanto era de raiz marxista desapareceu.

(15) Sublinhe-se ainda o desaparecimento ou mitigação de critérios altamente sintomáticos de *igualdade*: cf. art. 81.º, alínea *c*) C76 (suprimida), arts. 81.º e 82.º, etc. (desigualdades necessárias), sobretudo no que toca à prossecução da *igualdade efectiva* ou *de resultado* (que subsiste todavia no art. 91.º alínea *c*) CR82; cf. a atenuação do art. 74.º, n.º 2 CR82).

Uma contraprova destas conclusões pode encontrar-se nos conceitos novos que surgem na constituição revista, ou nos conceitos já existentes que sofrem expansão ou ampliação de uso (sem pretender que a frequência quantitativa de palavras no discurso seja juridicamente determinante, ela não deixa de ser política e doutrinariamente significativa). Além dos conceitos do novo art. 80.º CR82, acentue-se o uso mais frequente da expressão *intervenção democrática dos trabalhadores* (que no texto de 1976 estava restrita à empresa: art. 55.º n.º 1 C76), numa mitigação de conceitos anteriores, as noções de *participação democrática* e de *democracia participativa* (participação crescente dos trabalhadores: art. 90 n.º 3 CR82), os conceitos de *democracia económica, social e cultural*, o conceito de *realização pessoal* (art. 67.º, n.º 1 CR82). Num plano mais substancial, refira-se a nova preocupação com o património cultural, a participação e a criação cultural (e a cultura em geral...), o desenvolvimento dado aos problemas da qualidade de vida, do ambiente e da defesa dos consumidores, o papel atribuído à família (em geral e na educação), a maior autonomia atribuída ao ensino não estadual e às organizações e actividades não estaduais em diversas áreas (solidariedade social, participação democrática no ensino e na Administração, no sistema de segurança social, cultura física e desporto), o acolhimento da noção de Estado de Direito democrático, o regime dos direitos dos trabalhadores migrantes e das pessoas idosas, a participação democrática no ensino e a autonomia da Universidade, o reforço da descentralização e a criação da figura da consulta popular na administração local... Aqui podem notar-se a ênfase maior na democracia participativa e a aceitação de contribuições doutrinárias ou ideológicas da doutrina social da Igreja, do liberalismo e, sobretudo, da social-democracia e do socialismo não marxista: as das duas primeiras correntes ideológicas, quase ausentes (fora do campo dos direitos fundamentais) do texto de 1976; as das duas últimas, mais marcadas ainda no novo texto.

d) *Referência breve à revisão da constituição social*

2.10 — É menos marcada a profundidade da revisão da constituição sócio-cultural, tanto no tocante aos direitos sócio-culturais como nas áreas denunciadoras ou estruturadoras de uma concepção da sociedade delineada na constituição. De uma forma geral, a intenção de aprofundar alguns direitos sociais e culturais ou de aperfeiçoar o seu regime em consonância com a ideia de sociedade pluralista, não foi acompanhada de um cerceamento de componentes significativas do texto constitucional anterior. Sublinhe-se — para tomar uma pedra de toque, talvez de todas a mais significativa no contexto do período transitório — que ficou intocado o articulado relativo ao direito à saúde e ao Serviço Nacional de Saúde, aditado embora de um n.º 4 (art. 64.º CR82), que é significativo, mas não substitutivo: a afirmação da gestão descentralizada e participada do serviço nacional de saúde representa, obviamente, uma opção entre as várias que se discutiram em sede de execução da Constituição, mas não poderá razoavelmente cercear a disciplina fundamental dos preceitos anteriores, que nada demonstra à partida ficasse mais (ou igualmente) assegurada com uma gestão centralizada e estatizante.

No tocante à integração da constituição sócio-económica, a confirmação deste juízo global permite-nos mencionar apenas alguns traços da revisão que parecem significativos.

O primeiro é o do *alargamento das referências à democracia participativa e pluralista*, mencionando em concreto diversos tipos de entidades particulares, sociais ou até públicas, a quem incumbe participar na execução dos direitos económico-sociais, em geral concebidos com menor incidência passiva no Estado, ou em outras esferas de actividade social. É este apenas o acentuar de um traço já existente no texto de 1976: mencione-se, por mais significativo, o que ocorre com o alargamento das áreas de participação atribuídas às famílias (arts. 67, 68, 70 e 74 CR82), a participação plural prevista para o sistema de segurança social (art. 63 n.º 2 CR82) e o serviço nacional de saúde (já referido), a participação e democratiza-

ção da cultura (art. 73.º n.º 3 CR82), a participação democrática no ensino (art. 77.º, sobreposta à autonomia universitária do art. 76.º n.º 2 CR82), a intervenção na criação cultural e na defesa do património cultural (art. 78.º), a promoção plural do direito à cultura física e ao desporto (art. 79.º CR82) — espírito participativo que é alargado à área económica (v. g., art. 81.º al. i) CR82) e à Administração Pública (art. 267.º, embora restrito à aceitação no nosso Direito da necessária figura das associações públicas).

Para além deste reforço da pluralidade na democracia participativa, importa sublinhar alguns aspectos complementares. O primeiro é que, se se manteve a definição de um estatuto particular dos trabalhadores (não já das classes trabalhadoras...) no articulado constitucional, as modificações operadas obedecem a um critério que, em geral, nos parece claro: mantém-se tudo quanto corresponda aos direitos sociais dos trabalhadores (sem restrições, se entendermos provável que a supressão da referência aos direitos fundamentais dos trabalhadores no importante art. 17.º CR82 foi feita por se julgar redundante, e não para restringir a equiparação de todos eles aos direitos liberdades e garantias); desaparece quanto apontasse para um estatuto cívico-político de intervenção preferencial, quiçá privilegiada, dos trabalhadores (arts. 2.º, 76, 9.º al. c) C76, 50.º C76, 55.º, n.º 1 C76, 80.º C76, 73.º, n.º 3 C76 — em confronto significativo com o mesmo texto na CR82 —, 74.º, n.º 3 e 76.º C76 — quanto à democratização do ensino) (16). No mesmo espírito, as referências atributivas de estatutos especiais de participação às organizações representativas dos trabalhadores (ou das classes trabalhadoras) foram alargadas, em princípio de acordo com um critério de recusa da participação social privilegiada consagrada no texto de 1976, às outras orga-

(16) É certo que isso resulta da falta de concordância das forças da FRS no sentido de alterar esses preceitos, tal como os da reforma agrária; mas o resultado de manutenção da concepção de democracia social de 1976, com restrição da participação privilegiada dos trabalhadores, é objectivamente inegável.

nizações (e não «entidades»: art. 94 n.º 2 C76, o que tem o óbvio significado de favorecer a representação institucional e não a escolha administrativa ou legal) de actividades económicas ou outras entidades interessadas (arts. 63.º n.º 2 CR82, 81.º al. i) CR82, 94.º n.º 3 CR82, 102.º, n.º 2 al. d) CR82).

Deve sublinhar-se, todavia, que permanecem sem alteração o regime do controlo de gestão e das associações populares de base — aspectos que confirmam a tendência de manutenção no essencial, conquanto restrita ao domínio estritamente social e sem estatutos de privilégio, não só dos direitos dos trabalhadores como de formas de actuação e organização laboral e popular com grande significado no texto de 1976 (17).

3. Razão de ordem

Definido brevemente o enquadramento relevante da constituição económica, importa cometer o estudo do que nela mudou. Em vez de partirmos do que a constituição revista considera serem os respectivos princípios gerais, propomos, por via mais indutiva, estudar os capítulos fundamentais da constituição económica, tentando no fim a formulação dos respectivos princípios gerais e a sua interpretação de conjunto — *do que ficou e do que mudou*.

Assim, veremos sucessivamente:

- a constituição financeira do Estado;
- a constituição financeira do restante sector público;
- as directivas sobre a intervenção do Estado;
- a constituição da actividade produtiva;
- as directrizes sobre o consumo;
- os instrumentos de ajustamento e regulação da actividade económica;

(17) Recordar-se, no mesmo sentido da recusa de discriminações «excessivas», a eliminação da directriz do regime tributário favorável à transmissão por herança dos frutos do trabalho: art. 107.º n.º 3 CR 82.

- a moeda e o crédito;
- as relações internacionais;
- os princípios gerais;
- tentativa de entendimento e qualificação.

4. Revisão da constituição financeira: I) — Finanças estaduais

a) *Generalidades*

A *constituição financeira* — isto é, a parte da constituição económica que se refere à actividade económica do Estado e das outras entidades públicas na afectação de recursos materiais raros à satisfação directa de necessidades sociais — sofreu, nesta revisão, profundas alterações. Elas não decorrem de uma nova concepção acerca do papel do Estado na sociedade, ou em especial da sua actividade económica: na verdade, essa nova concepção — ou a mitigação da concepção textual da C76 — pode despontar nos preceitos relativos à intervenção económica do Estado; mas o carácter coerentemente ocidental (e de economia mista) assumido pela constituição financeira no texto de 1976 não o justificava nem exigia, e apenas despontava no tocante às funções políticas gerais (funções extra-financeiras) dos instrumentos financeiros ⁽¹⁸⁾ ⁽¹⁹⁾.

As transformações mais significativas decorrem, antes, de uma alteração jurídico-institucional no domínio orçamental, que se traduz em reforço substancial da componente parlamentar da constituição financeira. Vejamos.

⁽¹⁸⁾ O art. 105.º não tem que ver com a estrutura das finanças públicas, mas com a *estrutura monetário-financeira* (moeda, crédito e meios financeiros). Sublinhe-se nele (CR 82) apenas a supressão da referência à socialização da economia, embora entrando, à laia de compensação, uma nova referência ao plano. As restantes alterações carecem de significado, sendo de redacção ou de pura conceptologia formal.

⁽¹⁹⁾ Foi o que defendemos em «Sistema financeiro e constituição financeira no texto constitucional de 1976», *Estudos sobre a Constituição*, vol. 3.º, 1979, pp. 487-578.

b) *A constituição orçamental*

I. As mudanças mais importantes situam-se, com efeito, no campo das disposições constitucionais relativas ao orçamento (constituição orçamental). O texto de 1976 manteve a *estrutura dualista do orçamento estadual* — formado pela lei do orçamento e pelo decreto-lei orçamental (Orçamento Geral do Estado) —, introduzindo-lhe alterações formais e mudando o conteúdo da componente «lei», que se tornava vinculante para o Governo em matéria das opções fundamentais, ao invés do que sucedia com as leis de meios na vigência da Constituição de 1933, que praticamente em nada vinculavam as decisões orçamentais do Executivo ⁽²⁰⁾.

II. O novo texto constitucional derrogou este sistema complexo, regressando à estrutura monista ou unitária do Orçamento, designado por *Orçamento do Estado* (art. 108.º CR82). O Orçamento do Estado é aprovado por lei (art. 164.º, al. g), *in fine*, CR82, e 169.º n.º 2 CR82); deixa de competir ao Governo qualquer decisão sobre o seu conteúdo (art. 202.º, al. b) C76, art. 203.º al. e) *in fine* C76, que são suprimidos). O conteúdo do Orçamento do Estado ⁽²¹⁾, aprovado pela Assembleia da República, integra: a discriminação de (todas) as receitas e despesas do Estado e o orçamento da segurança social (art. 108.º, n.º 1 CR82). Desaparecem assim o decreto-lei orçamental (Orçamento Geral do Estado «stricto sensu») e o orçamento da segurança social, aprovado por decreto-lei (Lei n.º 64/77, de 26 de Agosto, arts. 14.º n.º 1 e 29.º). Dada a complexidade e profundidade desta reforma, a par do facto de correr o processo administrativo de preparação do orçamento, tal inovação apenas vigorará para o orçamento de 1983 (CR82, art. 239.º), no tocante à respectiva elaboração e aprovação.

⁽²⁰⁾ Cf. A. L. Sousa Franco, *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, I, 1981, pp. 244-251.

⁽²¹⁾ Desaparece assim a expressão «Orçamento Geral do Estado».

III. A esta modificação profunda, acrescem alterações ou adaptações menos importantes. Assim constitucionalizaram-se aspectos do processo de preparação e elaboração do orçamento, designadamente o conteúdo do relatório justificativo da proposta de lei do Orçamento apresentada pelo Governo à Assembleia: deve conter justificação das variações relativamente ao ano anterior, relatório sobre a dívida pública (deve entender-se: em geral e designadamente a fundada, que está sujeita a controlo parlamentar, nos termos do art. 164.º al. h)) e as contas do Tesouro, bem como a situação dos fundos e serviços autónomos (art. 108.º n.º 4 CR82). Neste último ponto, parece que a Constituição se resignou ao insucesso da tentativa de exigir a consolidação do orçamento feita no art. 10.º da Lei n.º 64/77, pela integração nele, dado serem entidades que integram o Estado-sector público administrativo (quer tenham personalidade jurídica — institutos públicos —, quer não; quer tenham autonomia financeira ou independência orçamental), dos fundos e serviços autónomos. Mas nada obsta a que a lei ordinária continue a orientar-se nesse sentido, designadamente com base na íntima conexão entre os respectivos orçamentos e o Orçamento do Estado, revelada pela exigência constitucional da sua análise no relatório justificativo da proposta de lei do Orçamento do Estado.

IV. Devem notar-se outras consequências ainda assim relevantes do novo articulado. Assim, a *legalização* (exigência de tratamento por lei, da competência reservada da Assembleia: art. 168.º, al. p) CR82; a reserva é relativa, sendo curioso notar que nenhuma matéria económica, financeira ou social foi objecto de reserva absoluta, insusceptível de autorização legislativa, nos termos do art. 168.º CR82)⁽²²⁾ de certas matérias: elaboração e votação do Orçamento (art. 108.º n.º 2),

(22) Sublinhe-se que, no texto de 1976, o Parlamento apenas aprova na lei do orçamento a discriminação das receitas (por espécie e montante), as dotações globais de despesas por funções financeiras e segundo

regras de execução do orçamento e condições de recurso ao crédito público (art. 108 n.º 6, simplificando o art. 108.º n.º 4 C76, em particular com omissão da definição do período de vigência do orçamento, porventura susceptível de integração nas «regras de execução», entendidas em sentido amplo), os prazos orçamentais (art. 108 n.º 7 C76) e os procedimentos a adoptar quando estes prazos não puderem ser cumpridos (*ibidem*, n.º 7 *in fine*, o que é particularmente importante para as situações de não aprovação atempada do Orçamento). Mantêm-se as regras da unidade e especificação (n.º 5), continuando a impor-se — agora como exigência constitucional relativa à estrutura interna do Orçamento — a existência das classificações orgânica (naturalmente indo para além da simples discriminação por departamentos) e funcional (n.º 5), do equilíbrio formal e, até certo ponto, substancial, em função do recurso ao crédito público (n.º 6) e o sistema de fiscalização política, pelo Parlamento, e judicial, pelo Tribunal de Contas, tanto no decurso da execução como a final, através da Conta (n.º 8 CR82).

V. Merecem ainda menção as *vinculações da decisão orçamental*. São elas, em primeiro lugar, as opções do Plano, depois as obrigações decorrentes de lei ou de contrato (art. 108, n.º 2 CR82, em confronto com o mesmo número de C-76). A elaboração passa a ser de harmonia com as opções do plano (isto é, a lei do plano ou das grandes opções do plano), e não apenas de harmonia com o Plano, como na versão de 1976, o que exclui qualquer subordinação jurídica do orçamento ao plano, que era defensável, embora não praticada, no âmbito da Const. de

um critério orgânico — Ministérios e Secretarias de Estado — e as linhas fundamentais de organização de orçamento da segurança social (art. 108 n.º 1 C 76).

(²³) Embora se evitem comentários não hermenêuticos, não pode deixar de pensar-se que isto é reflexo de um primado ou exclusivo das questões políticas que, natural em fase de institucionalização da democracia, será por cada um julgado como melhor entender...

1976. Em primeiro lugar, porque o Orçamento é praticamente simultâneo da lei das grandes opções do plano — mas será normalmente anterior ao decreto-lei do Plano (plano em sentido estrito), não fazendo sentido que estivesse obrigado a respeitar um acto posterior. Segundo, porque a lei refere apenas as opções do plano, que se cingem à lei e não ao decreto-lei que aprova o plano propriamente dito. Note-se que a nova redacção do art. 93 al. c) dispõe que «o plano anual (...) tem a sua expressão financeira no orçamento do Estado» (diferentemente da «integração» referida na C76, cuja interpretação era problemática: parece-nos que a revisão seguiu a orientação que já nos parecia preferível⁽²⁴⁾). Então, abrangendo num conceito amplo de plano as grandes opções do plano (art. 94, n.º CR82), opções do plano (art. 108, n.º 2 CR82) ou lei do plano (art. 94 n.º 2 CR82), em terminologia que, no mínimo, é excessivamente superabundante, e o plano *stricto sensu*, ou decreto-lei do plano (art. 94, n.º 3 CR82, etc.) — será de exigir uma mera coerência económica ou quantitativa entre os valores globais ou de financiamento de projectos singulares, no orçamento e no plano. Mas vai-se mais longe: em vez de subordinar o orçamento ao plano, desta forma, subordina-se de facto o decreto-lei do plano — posterior — ao Orçamento que, sendo-lhe anterior, é «a expressão financeira do plano». O que significa que, no que toca a despesas e recursos de finanças públicas, é agora o orçamento que fixa os valores e o plano que deve ser respeitá-los. Expressão da desvalorização do plano, ocorrida nos últimos anos e defendida pela nova maioria de revisão? Simples ocorrência impensada? E, em todo o caso, isto que decorre do novo texto, que acabou por inverter as relações entre orçamento e plano.

Outra vinculação existe ainda. O orçamento deve ter em conta — e nisto não há alteração face ao texto de 1976, nem perante o regime tradicional — as obrigações (entenda-se: do Estado) decorrentes de lei ou contrato. O decisor orçamental

(24) *Direito Económico*, 1980, II, 62 e segs.

(formalmente legislador, substancialmente planeador, pois o orçamento é o plano financeiro do Estado) deve respeitar estas obrigações, mas não está obrigado a dar inteira execução financeira a todas as leis: muitas leis prevêm fontes de despesa que podem ser discricionariamente implementadas, no todo ou em parte, pelo legislador orçamental. Todavia, o legislador pode estar vinculado — e está-o o legislador orçamental — a respeitar as obrigações (em sentido estrito e técnico: situações passivas de crédito) emergentes de lei ou de contrato. Se o não fizer, entendemos que há inconstitucionalidade do orçamento, ao não dar execução financeira a uma obrigação do Estado — pois, se ele violar as obrigações contratuais ou *ex lege*, está violando o art. 108 n.º 2 CR82. Nem se diga que o legislador constitucional, ao falar de «ter em conta» estas obrigações, dá ao legislador orçamental a faculdade de executar ou não essas obrigações (se de verdadeiras obrigações, eficazes no período orçamental considerado, se tratar). Por um lado, porque o legislador pode estar vinculado — e a primeira e mais clara vinculação é a que decorre da própria Constituição; em segundo lugar, porque o próprio do Estado de Direito é que o Estado cumpra as suas obrigações. E diga-se que, por maioria de razão, as vinculações que se impõem ao legislador, se impõem também ao administrador que executa o orçamento: o Governo não pode suspender, restringir ou cancelar dotações orçamentais que correspondam à execução financeira de obrigações legais ou contratuais. E, se verificar insuficiência de dotações para isso, deve promover as correspondentes rectificações ou alterações orçamentais: como, se tiver de escolher entre diversas formas possíveis de utilização de dotações orçamentais, deverá dar prioridade absoluta às despesas destinadas ao cumprimento de obrigações do Estado (25).

(25) Sem analisar um caso recente e polémico — o chamado caso da «extinção» da empresa pública ANOP — sublinhe-se que a seu propósito foi afirmado em tese que, pela escolha ou pela administração das dotações orçamentais, o Governo podia escolher a forma e o grau de cumpri-

VI. Observe-se ainda que a dupla consagração constitucional do princípio da anualidade (art. 108, n.º 1, prómio, e n.º 4, neste contexto, C76) desaparece da nova redacção, estando hoje a matéria, assim desconstitucionalizada, remetida à lei ordinária. Lapso ou intenção, ficam as coisas assim.

Cumprе notar, enfim, que em sequência destas profundas alterações será de repensar muito cuidadosamente o regime da execução orçamental, designadamente no tocante às alterações orçamentais, em regra remetidas à Assembleia (26).

c) *Constituição crediticia*

No tocante ao crédito público, deve sublinhar-se que a nova alínea *h*) do art. 164.º introduz algumas mudanças, com sentido positivo mas, não obstante, de pormenor. Assim, passam a estar sujeitas a autorização da Assembleia da República, com definição (no texto de 1982; «estabelecimento» no de 1976: questão terminológica sem relevância) das respectivas condições gerais: a contracção de empréstimos que não sejam de dívida flutuante; a realização de outras operações de crédito (evidentemente passivas) que não sejam de dívida flutuante; a concessão de empréstimos pelo Governo. E no terceiro ponto que surge a novidade, pois os empréstimos concedidos por entidades públicas, tendo regimes de direito público, não são empréstimos públicos, mas sim operações financeiras activas.

mento que desejava dar às leis. Sem apreciar o caso concreto, tal proposição é inexacta: o orçamento está vinculado a respeitar as obrigações do Estado; só estas, mas todas estas.

(*) A concentração parlamentar da votação do Orçamento tornar-se-ia inconstitucional a existência de *desenvolvimentos* a aprovar pelo Governo? Os riscos do novo regime legal, aplicado por um Parlamento desprovido de recursos, e o simples bom senso levam a defender que não, no âmbito definido pela lei e com respeito pela classificação funcional e pela votação orçamental das *dotações de cada serviço*. Entre elas, parece ser, também, impossível alteração orçamental fora do Parlamento...

Acresce que neste caso — e sem distinguir operações internas e externas, como seria razoável — se refere a concessão de empréstimos pelo Governo (como órgão concedente), mesmo que a entidade concedente não seja o Estado, pelo seu património geral, mas um fundo autónomo. Haverá que distinguir os casos em que os poderes do Governo relativamente a empréstimos de fundos autónomos (Fundo de Turismo, Fundo de Desemprego, etc.) sejam meros poderes tutelares, entendendo-se que o empréstimo é concedido por essa entidade, a qual, se dotada de personalidade jurídica, não está sujeita à restrição que *ex novo* se estabelece — dos casos em que, ou o empréstimo é concedido pelo Estado (por via de um fundo autónomo sem personalidade jurídica), estando a concessão sujeita à nova redacção do art. 164.º al. f), ou o empréstimo é concedido pelo Governo, embora o seu titular seja pessoa colectiva diferente do Estado. Na primeira situação, não há necessidade de autorização e definição de condições gerais pela Assembleia da República; na segunda e na terceira, tal necessidade resulta do novo texto constitucional.

Seguindo sugestões de diversas iniciativas legislativas ainda não aprovadas, bem como a prática estabelecida, com hiatos, desde 1977, constitucionaliza-se (em nosso entender, como mera explicitação da autorização de operações de crédito) o estabelecimento do *limite máximo dos avales* a conceder em cada ano pelo Governo (al. f), *in fine*). Cumpre notar que aqui se colocam problemas análogos aos dos empréstimos e outras operações relativamente a fundos autónomos (para aí se remetendo a discussão do problema, *mutatis mutandis*). E este limite abrange todos os avales, ainda que de duração inferior a um ano, porque o legislador não distingue, e a natureza desta garantia, a par da sua maior permeação ao interesse privado e do carácter global da autorização do limite máximo, assim parecem impô-lo.

d) *Constituição tributária*

I. O legislador de 1976 estabeleceu preceitos orientadores de uma reforma fiscal que obviamente desejava. O facto de

ela ter permanecido letra morta — quando não invertida pela prática — não impede que o quadro essencial em matéria de impostos se mantenha, com ligeiras alterações.

II. Apesar das críticas que neste ponto vêm sendo formuladas, a revisão constitucional não consagrou o princípio da irretroactividade das leis fiscais. No verdade, o art. 106.º n.º 3 C76 (inalterado) exige que exista lei prévia e respeito pelos princípios constitucionais na criação de impostos, atribuindo direito de resistência aos cidadãos relativamente a impostos que não hajam sido criados de acordo com a Constituição e cuja liquidação e cobrança não obedeçam à lei; mas não proíbe à lei que cria os impostos a possibilidade de dispor retroactivamente. Também o não faz qualquer outro preceito. No entanto, a garantia da não retroactividade das leis foi consideravelmente alargada, em diversos outros domínios, nesta revisão constitucional. No art. 18.º n.º 3 CR82 determina-se que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não podem ter efeito retroactivo; no art. 29.º, n.º 1, estende-se o princípio da irretroactividade da lei incriminadora às medidas de segurança, assim como os seus n.ºs 3 e 4 alargam às medidas de segurança as garantias da não retroactividade da lei criadora das penas e medidas de segurança e do não agravamento retroactivo da penalidade ou da medida de segurança aplicável; e o art. 19.º n.º 4 CR82 determina que a declaração do estado de sítio não pode afectar o princípio da não retroactividade da lei criminal (27).

Em matéria fiscal, todavia, estamos com a doutrina que entende que, sendo a irretroactividade um princípio geral do direito punitivo — agora ainda mais claramente, pois foi alar-

(27) A afirmação que fazemos a pp. 534 do estudo cit. (*Sistema*) não tem o sentido de entender que é constitucional a proibição de retroactividade da lei fiscal, no âmbito do art. 106.º n.º 1 C 76, mas apenas a de que, para quem tal entendia no âmbito da Constituição de 1933, nada mudou no texto de 1976. Tal é, contudo, a doutrina do acórdão STA de 25-10-1980 (AD, 230, 197 ss).

gado às medidas de segurança —, as leis punitivas fiscais, quer regulem crimes fiscais (por aplicação directa), quer infracções fiscais, não podem ser retroactivas. E, perante o novo texto do art. 18.º n.º 3, não deverá ressuscitar-se o velho argumento, segundo o qual as leis fiscais seriam leis restritivas do direito de propriedade (o qual, embora seja direito fundamental económico na sistematização mantida da Constituição: art. 62.º, n.º 1, deve considerar-se direito fundamental de natureza análoga, para os efeitos do art. 17.º CR82: apesar das diferenças de redacção, deixando de mencionar expressamente as liberdades e os direitos fundamentais dos trabalhadores, porventura com a intenção de incluir os segundos no novo conceito genérico, a natureza do direito de propriedade não mudou). Ora, assim sendo, não poderiam então as leis fiscais ser retroactivas? Pensamos que podem. O imposto restringe directamente o património dos cidadãos, mas por razões de interesse público, que fazem entender o sacrifício fiscal como algo de diferente de uma mera restrição ao direito de propriedade. A lei fiscal arbitra um conflito entre diversas formas de utilidade, titularidade e afectação jurídica dos bens (para não invocar já a fundamentação do imposto no direito ao uso comum dos bens da terra, hoje pacífica na doutrina social da Igreja). Sendo assim, ele é uma instituição com fundamento autónomo, que em si é objecto de garantias constitucionais (como a do art. 106.º da Constituição). E, portanto, o imposto bem se diferencia das meras restrições ao direito de propriedade, sendo suficientes garantias da propriedade as normas constitucionais relativas à criação de impostos. Salvo diferente interpretação — que fosse ressuscitar a velha argumentação individualista-liberal sobre a natureza e fundamento do imposto, que parece alheia ao próprio modelo doutrinário, compromissório também neste domínio, que é o da Constituição — nem este nem outro preceito evita ou proíbe constitucionalmente a retroactividade da lei fiscal. Infelizmente, digamo-lo com clareza; mas o intérprete não pode substituir o legislador, fazendo-lhe dizer o que não disse só por agradar aos seus conceitos ou preconceitos...

III. No restante, são de relativo pormenor as alterações introduzidas na *constituição tributária estadual* (arts. 67.º, al. d) — agora al. e), 106.º e 107.º C76). As directrizes constitucionais relativas ao imposto sobre o rendimento pessoal — que continua a não existir, mas devem aplicar-se de imediato, quanto possível, aos impostos parcelares sobre o rendimento pessoal, que o substituem, por um princípio de máxima aplicação útil dos preceitos constitucionais — foram amputadas de uma referência: a de que este imposto «tenderá a limitar os rendimentos a um máximo nacional, definido anualmente pela lei» (C76). Trata-se de uma supressão útil (28), coerente com a natureza do modelo económico constitucional como modelo misto de mercado e desligada da ideia de limitação rigidamente dirigida do leque de rendimentos que surgiu no período revolucionário (com expressão no conceito de «rendimento máximo nacional»). Embora só tendencialmente, apontava-se então, ou para uma limitação directa ou para uma taxa global, anualmente ajustada, de tributação marginal de 100%, acima de certo limite, para todos os rendimentos pessoais: é essa a ideia que desaparece, por incompatível com o espírito da revisão e com o próprio modelo sócio-económico consagrado no texto constitucional.

O n.º 3 do art. 107.º CR82, ao tratar do imposto sobre sucessões e doações, suprime a seguinte directriz: «tomará em conta a transmissão por herança dos frutos do trabalho» (C76). As dificuldades de dar um sentido útil e operativo a este preceito — o que não quer dizer que isso fosse impossível ou logicamente inconcebível — eram evidentes; como evidente era também o intuito de diferenciar, nos bens objecto de herança, os que fossem objecto ou fruto directo do trabalho dos que representassem, na perspectiva do concreto fenómeno sucessório, pura propriedade (ainda que com remota ligação ao trabalho). Na sua deficiente formulação, era a este problema de doutrina do imposto sucessório — como tal, discutido já no

(28) Cf. Sousa Franco, *Sistema*, 539.

século passado — que o texto de 1976 pretendia decerto aludir, no âmbito de uma visão da vida coerentemente virada para favorecer o trabalho no contexto social. Não se sabe se pela dificuldade de dar sentido útil ao preceito⁽²⁹⁾ ou pelas suas claras implicações ideológicas — favorecer o trabalho relativamente à propriedade —, facto é que tal directriz foi suprimida.

Quanto à tributação do consumo, as alterações relevantes reduzem-se a isto: substitui-se o critério-objectivo de «adaptar a estrutura do consumo às necessidades da socialização da economia» (C76, art. 107.º n.º 4) pela referência, ideologicamente bem menos marcada: «adaptar a estrutura do consumo às necessidades do desenvolvimento económico e da justiça social». Apesar das dificuldades de saber o que é adaptar a estrutura do consumo à socialização da economia, também essa não seria uma indagação impossível. Preferiu-se, porém, manter o critério estrutural como primeiro critério da reforma dos impostos sobre o consumo, mas reportando-se a conceitos mais amplos e susceptíveis de maior número de leituras (portanto, também mais ambíguos), como o de desenvolvimento económico e justiça social (aliás, um e outro por certo inspiradores de toda a reforma fiscal, e não apenas da tributação do consumo, pelo que aqui aparecem algo deslocados). Por outro lado, agora como explicitação da ideia de justiça social, mantém-se a directriz da oneração dos consumos de luxo (CR82 art. 107.º, n.º 4, *in fine*), já constante do texto de 1976. O que não deixa, porém, de ser significativo é a supressão da isenção dos «bens necessários à subsistência dos mais desfavorecidos» (C76). Dir-se-á que ela pode estar implícita na noção de justiça social, mas tal não é exacto: pois a isenção de bens deste tipo, genericamente seleccionados, corresponde a um critério de mínimo de subsistência (também relevante na tributação do consumo) e tem em vista a satisfação das necessidades básicas; por outro lado, optou-se por manter expressamente outra dessas decorrências (a oneração dos consumos de luxo).

(29) Cf. Sousa Franco, *ibidem*, 540.

A explicação dada na Comissão Eventual de Revisão Constitucional apontava para a menor facilidade de introduzir tais restrições no imposto sobre o valor acrescentado que, se Portugal entrasse na CEE, substituiria o actual imposto de transacções⁽³⁰⁾. Não se apreciará a questão política de saber se as necessidades próprias devem primar sobre as de cooperação ou integração, ainda por cima expostas tão hipoteticamente, nem a de o princípio da eficácia directa das disposições comunitárias (viabilizado pela nova redacção do art. 8.º n.º 2 CR82) vir a legitimar eventuais limitações à aplicação normativa desta directriz fiscal. Mais grave é que, por seu lado — como bem observou o deputado Vítor Constâncio na CERC —, a viabilidade transitória da taxa 0 torna possível a exoneração fiscal (e, por maioria de razão, as discriminações fiscais parciais): o que prova não existir qualquer incompatibilidade das imposições directas de uma eventual adesão às Comunidades com a atribuição de benefícios fiscais incidentes sobre bens necessários à subsistência dos mais desfavorecidos. Terá havido, então, uma opção autónoma — e será desinteressante saber se ela foi tomada apenas por erro ou se as razões invocadas, apesar de manifestamente erradas, substituem outras mais reais. Registe-se apenas a redução desta directriz — que, deixando de ser vinculante ou estimulada pelo legislador constitucional, nem por isso passa a ser proibida, de imediato ou no hipotético «futuro europeu», pelas formas que se revelarem viáveis⁽³¹⁾. Acresce que, em bom rigor, o imposto sobre o valor acrescentado não é espécie integrante da tributação do consumo — apenas podendo ser considerado seu sucedâneo ou similar, na parte em que incida sobre bens de consumo; e ele não esgota o sistema tributário indirecto sobre estes gastos, pois bem podem

(30) CERC, acta de 14-10-1981, suplemento ao DAR de 21-11-1981, pp. 400(37)-400(39); votação no plenário parlamentar em 1-7-1982, DAR de 2-7-1982, pp. 4667-4670. Alude-se, por certo, à proibição da taxa 0 como taxa definitiva pela 6.ª Directiva da Comissão das C.E.

(31) Também aqui, portanto, a existência de dificuldades (a que aludimos, talvez de forma excessiva, em *Sistema*, cit., 541-542) não justifica a eliminação pura e simples, mas a sua resolução inteligente.

outros impostos incidir sobre o consumo... Sejam, pois, quais forem os motivos, reais ou erróneos, deste ponto da revisão, o facto é que existe a supressão de uma directriz, a qual, não sendo proibitiva ou cominatória, é em todo o caso razoavelmente significativa ⁽⁸²⁾ ⁽⁸³⁾.

5. A constituição financeira: II) O restante sector público

a) *Empresas públicas*

Escasso era — e continua sendo — o quadro constitucional do sector empresarial do Estado e dos subsectores empresariais locais, apesar das transformações ocorridas no período revolucionário. Mais escassas ainda são as mudanças da revisão.

Em sede geral, a querela mais importante — para além de quanto se refere à propriedade e à organização da produção, como tal sendo tratada (*infra*, n.º 7) — foi a relativa à manutenção, supressão ou alteração do art. 83.º, que define o princípio da *irreversibilidade das nacionalizações* directas posteriores a 25 de Abril de 1974 ⁽⁸⁴⁾. Entendido como nacionaliza-

⁽⁸²⁾ O vazio do regime constitucional relativo ao património do Estado mantém-se, apenas sendo de notar a introdução, entre as matérias sujeitas a reserva relativa de competência legislativa, da definição e regime dos *bens do domínio público* (art. 168.º, n.º 1, al. x) CR 82).

⁽⁸³⁾ Nada mudou, salvo a sistematização, no domínio do *princípio da legalidade tributária* (arts. 106.º e 168.º al. i) CR82): cf. o nosso estudo cit. *Sistema*, 526-534. Ao Governo cabe, em geral, a administração financeira: «fazer executar o Orçamento do Estado», diz CR 82, art. 202.º, al. b) (cf., *infra*, n.º 5, alínea c)).

⁽⁸⁴⁾ O retirado projecto ASDI, que iniciou o processo de revisão, restringia o âmbito da irreversibilidade apenas às nacionalizações directas (no texto que ficou em vigor parece que as nacionalizações indirectas de grandes empresas e as de pequenas e médias empresas nos sectores básicos da economia são também irreversíveis: art. 83.º, n.º 1; sobretudo o segundo limite é significativo). O projecto dos partidos da FRS nada previa. O projecto AD previa a revogação total do actual art. 83.º. Ten-

ção o acto pelo qual certas empresas, criadas por entidades diversas do Estado, passam supervenientemente para a sua titularidade, ou de outra entidade pública, mediante a transferência do respectivo estabelecimento, a expropriação, total ou parcial, das respectivas partes sociais, ou a expropriação do estabelecimento e das empresas com proibição da actividade privada na respectiva área económica ou sector de produção (nacionalização de estabelecimento ou propriedade, de empresa ou de sector) — manteve-se a irreversibilidade das nacionalizações posteriores a 25 de Abril (na única sobrevivência, por razões de irredutibilidade de voto, da expressão «classes trabalhadoras»: como suas «conquistas irreversíveis»). Elas serão entendidas, nunca como nacionalizações de sector (Lei n.º 46/77, de 8 de Julho), mas como nacionalizações de empresa (totais ou parciais, por imunidade das participações estrangeiras) ou da universalidade de bens afectos a certas explorações agrícolas.

Num quadro geral de manutenção do regime de 1976, destaca-se a sujeição *ex novo* a reserva relativa de competência parlamentar do estatuto das empresas públicas (art. 168.º, al. v) CR82) e, com carácter mais global, a nova incumbência atribuída ao Estado de «zelar pela eficiência do sector público» (administrativo, central ou local, e empresarial: art. 81.º al. c), *in fine* CR82). No domínio sectorial, mantém-se a previsão da criação de empresas públicas de comercialização de produtos agrícolas (art. 102.º n.º 2 al. b)); dilui-se a função das empresas públicas no comércio externo, que deixa de ser a de instrumento de controlo e é integrada num elenco de outros instrumentos (art. 109.º n.º 2 CR82); e altera-se o regime de controlo da comunicação social, que se dirige mais aos meios de comunicação social e seus responsáveis técnicos (directores) do

tadas algumas fórmulas de compromisso, tudo ficou na mesma, após acalorada discussão — a mais acesa, no tocante às matérias da constituição económica, mesmo que, na discussão dos temas parlamentar destes temas, calor e luz se não acompanhem com frequência...

que às respectivas empresas, mas tem reflexos, pelo menos, no objecto destas e nos poderes dos respectivos órgãos (cf. art. 39.º CR82, *in fine*).

b) *Finanças das regiões autónomas e autarquias locais*

I. Nada foi alterado quanto às *finanças locais*, se exceptuarmos a explicitação (já coerente com o art. 240, n.º 2 C76 e o que se dispõe na C76 a respeito da tributação de âmbito local) de que o regime das finanças locais passa a estar incluído na esfera de competência legislativa da Assembleia que é objecto de reserva relativa (art. 168.º, al. r) CR82) (85).

II. Quanto às *regiões autónomas*, são mais significativas as alterações, que exprimem, em termos gerais, um prudente alargamento do poder de decisão económico-financeira dos respectivos órgãos.

Verdadeiramente significativa é a atribuição de poder tributário próprio às regiões autónomas (exercido exclusivamente pelas assembleias regionais: art. 234.º CR82). Na verdade, culminando uma certa e discutida hesitação e um processo de «construção no terreno» das autonomias regionais, a 1.ª parte da al. f) do art. 229.º CR82 atribui às autarquias «poder tributário próprio, nos termos da lei» (a exercer nos termos dos respectivos estatutos, segundo nova restrição do proémio do mesmo preceito). A contraposição com a 2.ª parte da mesma alínea demonstra bem que não se trata apenas — mas sem dúvida a qualidade de sujeitos activos de algumas relações jurídico-tributárias, estabelecidas no próprio interesse e por fontes pró-

(85) Por um lado, já o estaria na parte respeitante aos impostos locais (art. 167.º al. o) C 76); por outro lado, devia entender-se que ele é peça fundamental de um entendimento amplo da antiga al. h) art. 167.º C 76 (caso em que, como julgamos, a nova redacção seria meramente interpretativa, e portanto teria efeito retroactivo). Em todo o caso, a interpretação proposta para o antigo art. 167.º al. h), por extensiva, presta-se a dúvidas, pelo que melhor ficam as coisas como estão.

prias, implica também tal situação — de ser sujeito activo de relações jurídico-fiscais; e muito menos do mero direito a haver do Estado o produto da cobrança de certos impostos, em que fosse o Estado o sujeito activo. O poder tributário próprio é o poder de criar impostos, com todas as consequências e conteúdos do art. 106.º, mas com as restrições seguintes: respeito pelos estatutos regionais, pela lei geral e a lei definidora da forma e do conteúdo desse «poder tributário próprio». Lei significará aqui, segundo cremos, lei da Assembleia da República, e não apenas por imposição da reserva legislativa parlamentar das matérias relativas ao sistema fiscal, que implica a coordenação entre as diversas ordens institucionais de tributação interna (art. 168.º, n.º 1, al. i) CR82). O exercício deste poder tributário próprio, no âmbito das leis gerais da República (al. f) art. 229.º), deve ser feito por decreto legislativo regional (art. 115.º, n.ºs 1 e 3 CR82; cf. art. 234.º). As leis gerais da República definirão o sistema fiscal; os decretos legislativos regionais, no âmbito por elas delimitado, disporão sobre o sistema fiscal específico, como matéria de interesse específico da região. Uns e outros são leis fiscais, para os efeitos do art. 106.º CR82 (cf. arts. 115.º e 229.º, al. f)).

É evidente que a atribuição de poder tributário às regiões, para além do domínio consagrado (com duvidosa constitucionalidade) dos benefícios fiscais, tem como decorrência a atribuição da qualidade de sujeito activo dos impostos assim criados (os quais também podem ser atribuídos, *a maiore ad minus* e em virtude da relação de tutela global definida pelo art. 229.º als. g) e h) GR82, às autarquias locais). A lei poderá ainda admitir outras formas de repartição de receitas fiscais não próprias: designadamente, atribuindo-lhes o direito à totalidade ou a parte de certas cobranças feitas pelo Estado mas relacionadas (ou até não relacionadas) com a região (**).

(**) Cf., por todos, Sousa Franco, *Sistema*, cit., 546 e segs., e *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, II, 1982, pp. 143 e segs., para uma visão geral, e 165 e segs., sobre a fiscalidade regional; Eduardo Paz Ferreira, *As finanças regionais*, policop., 1981; M. Eduarda Azevedo, *As finanças públicas regionais*, s. d. (1982).

Assim se resolvem, cremos, algumas das questões menos claras surgidas na vigência da C76, e no sentido que parece mais coerente ⁽³⁷⁾.

III. Em outros domínios, o esclarecimento acerca do âmbito dos poderes financeiros regionais não excede a mera correção técnica ou explicitação. Assim, a inclusão — que já era óbvia, conquanto discutida — das empresas públicas regionais no sector público regional (falava-se apenas de empresas nacionalizadas; em compensação, passou-se a falar, com superabundância, de serviços e institutos públicos...: al. *j*) do art. 229.º CR82); a explicitação do poder regional de administração financeira geral, incluindo a administração tributária (que poderá, ou não, continuar delegada nos serviços do Estado — mas só isso), na al. *f*) do art. 229.º CR82, bem como do poder de fiscalização financeira, mencionado na sua forma máxima e final de aprovação das contas da região (al. *l*), cit., *in fine*) ⁽³⁸⁾; e a participação nas políticas respeitantes ao domínio público marítimo (al. *o*) art. 299.º CR82) ⁽³⁹⁾ ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ Será constitucional a existência de serviços e fundos autónomos com receitas ou despesas fora do Orçamento do Estado? O espírito da Constituição de 1976 já inclinaria no sentido de uma resposta negativa, bem como o art. 3.º da Lei n.º 64/77, de 26 de Agosto. Mas a prática não seguiu. Hoje, as coisas são mais claras. Mesmo que se entenda que tais entidades, quando fossem juridicamente dotadas de personalidade diferente da do Estado, poderiam ter orçamentos autónomos — o que seria duvidoso — parece decisivo que estes teriam de ser aprovados pelo Governo. Ora, se este apenas pode executar mas não aprovar o próprio Orçamento do Estado (cf. art. 202.º al. *b*) CR 82), por maioria de razão não poderia aprovar, salvo em execução do Orçamento do Estado, orçamentos da administração central. Será, pois, inconstitucional a existência de tais orçamentos próprios, salvo se aprovados pela Assembleia ou subordinados ao Orçamento do Estado (art. 108.º n.º 2 CR 82).

⁽³⁸⁾ Competências exercidas através da assembleia regional (art. 234.º CR 82).

⁽³⁹⁾ O que não exclui a existência de certos direitos reais públicos, como defendemos na *op. cit.*, II, pp. 159-160.

⁽⁴⁰⁾ A resolução da Assembleia Regional dos Açores n.º 6/82/A, no Diário do Governo, I série, de 16-8-1982, tomou posição sobre os pro-

6. A intervenção económica do Estado

6.1 — Após a actuação do Estado para satisfação de necessidades da sociedade (finanças públicas), importa ver como é que ele influencia o comportamento dos outros sujeitos económicos, prosseguindo os interesses gerais através duma influência cogente sobre o respectivo comportamento (*intervenção económica do Estado*). Este aspecto fundamental da definição do regime económico (regime económico-político, como o designamos) é decisivo para entender perante que tipo de constituição económica — e, portanto, que tipo de sistema económico, na visão que do sistema tem normativamente a ordem jurídica — nos achamos.

As finalidades e critérios da actividade estadual — e muito em especial da sua intervenção sobre o comportamento da generalidade da actividade económica e dos seus agentes — serão natural pedra de toque do modelo económico constitucional. Sem ter havido uma alteração radical neste domínio, algumas modificações devem ser sublinhadas.

6.2 — Desde logo, nas *tarefas fundamentais do Estado* consignadas no art. 9.º, para além de outras modificações de forma, cumpre destacar a introdução da função de «garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito democrático» (al. b) art. 9.º CR82, que subs-

jectos de revisão constitucional pendentes na fase final da revisão. Quanto aos pontos que nos interessam, embora pretendendo atribuir à Assembleia Regional o poder de «definir o sistema fiscal regional» (n.º 13), a Assembleia pronunciava-se a favor do texto da FRS que — explicitando os poderes já existentes — lhes atribuía «poder tributário regional» (n.º 14) e bem assim do texto da FRS que clarificava os poderes de superintendência das autoridades regionais sobre institutos e empresas públicas sediados na região (n.º 16) — textos estes que acabaram por ficar consagrados. A Assembleia entendia ainda que devia acrescentar-se ao art. 107.º um novo número, esclarecendo que «o disposto neste preceito não prejudica a definição do sistema fiscal» (segundo sua proposta) contida na alínea f) do art. 229.º (n.º 32 da resolução). Hoje, o poder tributário está na realidade subordinado às directrizes do art. 107.º CR82.

titui e desenvolve a expressão «fazer respeitar a legalidade democrática» do texto de 1976) e a introdução de um novo conjunto de funções na al. e) art. 9.º CR82: «proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente e preservar os recursos naturais». Trata-se de alterações significativas, a primeira, da consagração de uma democracia política substancial — com respeito pelo Estado de Direito e pelos direitos da pessoa — e, a segunda, de um novo conjunto de funções socialmente muito relevantes e objecto de tratamento mais subalternizado no texto de 1976.

No domínio económico, algumas modificações globalmente significativas ocorreram também no texto do art. 81.º, que define as *incumbências prioritárias do Estado* — um certo número de fins concretizados ou objectivos, quantitativos ou qualitativos, cuja relevância, sem hierarquização, o texto constitucional prescreve. Significativas são: a supressão da al. c) do texto de 1976 («promover a igualdade entre os cidadãos, através da transformação das estruturas económico-sociais»); a supressão, na al. f), da «protecção às pequenas e médias empresas economicamente viáveis»; a supressão da antiga al. n) «impulsionar o desenvolvimento das relações de produção socialistas». Todas têm um certo significado descolectivizador. Também não deixam de o ter, a par de outros fundamentos, as alterações introduzidas com carácter não meramente formal: no art. 81.º al. c) CR82 especifica-se, como forma privilegiada de assegurar a plena utilização das forças produtivas, isto: «zelando pela eficiência do sector público» (fórmula em si indiscutível, que só assume mais claramente aquele significado numa óptica circunstancial e conjuntural). E ainda o alargamento às organizações representativas dos trabalhadores (já não às classes trabalhadoras e suas organizações: al. o) C76) e todas as organizações representativas das actividades económicas da participação na definição, execução e controlo das principais medidas económicas e sociais. Duas novas incumbências são introduzidas: o desenvolvimento de uma política científica e tecnológica (simples transposição do art. 77.º, n.º 2 C76) e a adopção de «uma política nacional de energia com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico,

promovendo, neste domínio, a cooperação internacional» (al. n.) art. 91.º CR82).

Apesar de uma ligeira inflexão, nenhum destes domínios é significativo de viragens de fundo quanto ao papel económico e social do Estado. E os restantes?

6.3 — No essencial, parece-nos ressaltar da 1.ª revisão constitucional a manutenção do precedente modelo geral de tarefas e funções do Estado, em confirmação sistemática de quanto já se disse (veja-se, por exemplo, arts. 59.º, n.º 3, sobre o direito ao trabalho, 64.º n.º 2, sobre a significativa matéria do serviço nacional de saúde, 66.º n.º 2, sobre o ambiente e a qualidade de vida, 65.º n.º 2, sobre a habitação, 69.º, sobre a infância, 71.º n.º 2, sobre os deficientes, etc.): assim sucede, seja por falta de consenso suficiente em áreas emblemáticas (por exemplo, a área da medicina e da indústria farmacêutica, art. 64, n.º 3, al. c) CR82), seja por evidente intenção de não modificar a natureza fortemente intervencionista e substancialmente socializante da Constituição (imposta, como limite à revisão, apenas no tocante aos princípios da apropriação colectiva dos principais meios de produção, solos e recursos naturais e da planificação democrática da economia).

Uma segunda característica — menos significativa do que a anterior — é a restrição dos aspectos mais marcadamente ideológicos e dos relacionados com o processo revolucionário, que existiam do texto de 1976 (em decorrência de quanto se disse acima: cf. arts. 2.º, 3.º, 10.º, etc., C76).

Uma terceira característica avulta, todavia, nas alterações — mesmo de mero discurso ou de forma —, às vezes de modo subtil e ténue, mas globalmente significativo. É que a intervenção torna-se menos dirigista e autoritária, visa ser mais de promoção e apoio; de unilateral tende a ser participada por outros agentes sociais; e de participada fundamentalmente pelos trabalhadores, organizações populares ou categorias sociais similares, vem a ser participada por outras entidades (designadamente, nas áreas sociais, a família, e nas áreas económico-sociais as outras organizações de actividades económicas). Apontem-se as alterações, mais ou menos profundas, sofridas pelos arts. 59.º n.º 3 — direito ao trabalho —,

64.º n.º 2 — saúde —, 66.º n.º 2 — ambiente e qualidade de vida —, 60.º n.º 2 — direitos dos trabalhadores (com desaparecimento dos instrumentos dirigistas, nunca concretizados, do salário máximo e do horário máximo nacional) —, 61.º — com o desaparecimento dos condicionamentos da intervenção estadual, designadamente o plano —, 67.º, n.º 2 — família —, 68.º n.º 1 — maternidade —, 70.º n.º 3 — juventude —, 73.º, n.ºs 2, 3, 4 — cultura e ciência —, 75.º n.º 2 — carácter supletivo do ensino privado —, 74.º, n.º 3 e 77.º — ensino —, 78.º, n.º 2 — fruição e criação cultural —, 79.º — cultura física e desporto —, e ainda os arts. 81.º, 84.º, n.ºs 1 e 3 e 90.º n.º 3, 98.º, 102.º, 109.º e 110.º CR82 — sobre a matéria específica da organização económica.

Deve notar-se ainda — em reforço de quanto se enunciou na terceira ordem de razões e critérios — que a tónica descentralizadora, a acrescer à simples participação (já aliás presente, sobretudo nas formas de participação popular, mais que na simples participação formal de todas as categorias sociais, no texto de 1976), é relativamente reforçada na revisão de 1982 (além de muitos dos preceitos anteriores, é significativo, só por si, o que se passa nas directrizes dos sistemas de segurança social — art. 63.º n.ºs 2 e 3 — e de saúde — art. 64.º n.º 4 CR82) (41).

7. A organização da produção

a) *Razão de ordem*

Para além da repartição entre os sectores público e privado — que antes estudámos — na satisfação social das necessidades, é importante para caracterizar a constituição económica ver como é que a ordem jurídica — no nosso caso, a sua parcela privilegiada constante do texto constitucional — con-

(41) Sobre os critérios de intervenção do Estado, veja-se o que escrevemos em lições de 1980: Sousa Franco, *Direito Económico*, II, 1980, pp. 7-13.

figura a organização da produção. Aqui se repetirá — apenas *para memória* — que se não pretende estudar em profundidade a constituição económica, mas tão só averiguar o sentido global, e o conteúdo particular, da revisão constitucional neste domínio.

b) *A propriedade e a iniciativa em geral na revisão de 1982*

I. Os problemas da propriedade e da liberdade económica constituem questões que transcendem a matéria da organização da produção: na verdade a propriedade é uma forma de estabelecimento de relações entre as pessoas e os bens que cobre toda a relação entre o homem e o seu ambiente apropriável, tanto nos bens de produção como nos bens de consumo; a iniciativa abrange a capacidade de decidir autonomamente no domínio da actividade pessoal ou colectiva, não apenas na produção. Uma terceira questão, nos sistemas em ambos baseados, é o da existência ou não de liberdade de escolha dos comportamentos finais, cuja expressão principal é a liberdade de consumo.

II. Como direito fundamental de carácter económico — pacificamente «de natureza análoga» aos direitos, liberdades e garantias, para os efeitos e nos termos do art. 17.º CR82 — continua a consagrar-se, como direito «a todos reconhecido», o direito à *propriedade privada* (art. 62.º n.º 1, tanto na C76 como na CR82). Parece-nos que esta fórmula visa intencionalmente cobrir, quer a propriedade como direito real sobre bens, quer o direito de apropriação — ou seja, o direito pessoal de apropriar bens de que a pessoa carece. Nem de outra forma poderia entender-se a consagração do uso da expressão «direito à propriedade», em vez de direito de propriedade. Embora no quadro de uma filosofia profundamente social, quiçá socializante, esta fórmula vem pois a reencontrar as duas dimensões do direito de propriedade que o Código Civil do Visconde de Seabra (de 1867) consagrava no seu art. 366.º, e que os arts. 1302.º e seguintes do actual Código Civil reflectem numa perspectiva

mais limitada e estática ⁽⁴²⁾: a da protecção da esfera de autonomia pessoal no uso e fruição dos bens apropriados.

Uma das fundamentais garantias do direito de propriedade refere-se à existência de razões de interesse prevalente que imponham restrições ou limites de forma e de conteúdo. O princípio geral a tal respeito consta do n.º 2 do art. 62.º, que foi significativamente modificado. Dispunha o texto de 1976 que a expropriação por utilidade pública só poderia realizar-se mediante o pagamento de justa indemnização, «fora dos casos previstos na Constituição». No texto de 1976, esses limites eram, em geral: *a*) — a determinação por lei de que as expropriações de latifundiários e grandes proprietários ou empresários ou accionistas não dessem lugar a qualquer indemnização (art. 82.º n.º 2 C76); *b*) — a inexistência de indemnização nas expropriações de bens por abandono injustificado (art. 87.º n.º 2 C76); *c*) — a obrigatoriedade programática — mediada pela Lei da Reforma Agrária — da expropriação dos latifúndios e das grandes explorações capitalistas na agricultura (art. 97.º n.º 1 C76); *d*) — a irreversibilidade das nacionalizações posteriores a 25 de Abril de 1974 e anteriores à entrada em vigor do texto constitucional de 1976 (art. 83.º, n.º 1, com as únicas restrições do n.º 2, C76); *e*) — a perda dos bens directa ou indirectamente obtidos com as actividades criminosas (delituosas) contra a economia nacional, sempre que a lei incriminadora e sancionadora o determinar como efeito da pena aplicável a tais crimes (art. 88.º, n.ºs 1 e 2 C76).

Desde logo, na revisão constitucional de 1982, o n.º 2 do art. 82.º sofreu modificações significativas. Exige-se que a requisição (referência nova) e a expropriação por utilidade pública passem a ser feitas com base na lei (isto é, segundo regime definido por lei, embora não necessariamente sob forma de lei em cada caso). E o art. 168.º n.º 1 al. e) CR82 inclui entre

(42) Sobre a matéria em epígrafe, cf. Dr. António Meneses Cordeiro, «A constituição patrimonial privada», em *Estudos sobre a Constituição*, vol. 3.º, 1979, pp. 365-437.

as matérias abrangidas por reserva relativa de competência da Assembleia da República, o regime legal da requisição e da expropriação por utilidade pública, por motivos que se prendem mais com a garantia da propriedade do que com o reforço das competências parlamentares (pois, nesta matéria, os Parlamentamentos são órgãos mais isentos do que os Governos).

É certo que se mantiveram os preceitos relativos à perda de bens como efeito necessário das penas acima referidas, à expropriação sem indemnização no caso de bens de produção em situação de abandono injustificado, à irreversibilidade das nacionalizações, e ainda o programa — que esteve na prática inexecutado desde 1976 — de expropriações da reforma agrária. Parece todavia significativo de maior respeito pelo direito de propriedade privada que a previsão constitucional de nacionalizações sem indemnização, no n.º 2 do art. 82.º C76, tenha desaparecido. Manda a verdade dizer, porém, que nenhuma lei ordinária executou este preceito, e designadamente a Lei das Indemnizações (lei n.º 80/77, de 26 de Outubro) não lhe deu, expressa e intencionalmente, qualquer aplicação. No entanto, apesar do reduzido alcance prático, não deixa de ter significado o desaparecimento desta faculdade atribuída ao legislador ordinário pela Constituição.

III. A actividade pessoal no domínio económico não se esgota na propriedade (43). A consagração constitucional da *iniciativa privada* no texto de 1976 não vai além do acolhimento deste conceito, de raiz mais económica do que jurídica. É aí evidente o seu contraste com a filosofia individualista do Código de Seabra, que coerentemente afirmava um direito originário de liberdade, nas três formas da liberdade de pensamento, de expressão e de acção (arts. 362.º, 363.º e 364.º do Cod. Civil de 1867, que de novo citamos por constituir a base de uma constituição económica liberal, claramente explicitada em preceitos que os positivistas criticaram sem razão ao longo

(43) Por todos, cf. Dr.ª Ana Prata, *A tutela constitucional da autonomia privada*, 1982.

dos tempos, e cuja clareza bem denota a visão liberal inteligente do Visconde de Seabra).

Restringindo-nos àquela óptica, a consagração da iniciativa económica privada passou todavia da parte II da Constituição, como elemento da organização económica, para a parte I, como direito pessoal económico. Não se compreendia, com efeito — senão como forma de subalternizar este princípio — que fossem direitos económicos da pessoa a iniciativa cooperativa e a autogestionária, não o sendo a iniciativa privada (arts. 61.º e 85.º n.º 1 C76). Após esta alteração, em si importante (**), deve sublinhar-se que dos «quadros» que delimitam o respectivo exercício desaparece o plano, para passar a estar apenas lei e a Constituição; e que se mantém a afirmação do reconhecimento da iniciativa privada «enquanto instrumento do progresso colectivo» — embora seja sustentável que daí não decorre qualquer explícita restrição, mas apenas uma fundamentação ideológica relativamente colectivizante... Tão pouco nos debruçaremos aqui sobre as relações entre a iniciativa económica privada e o direito à liberdade do art. 27.º, n.º 1 CR92, que parece ser aqui integrado fundamentalmente pela liberdade pessoal, e enquanto tal autónomo da iniciativa privada. Não deixa todavia de constituir um quadro interpretativo possível, designadamente para consagrar o sistema social como um sistema geral de liberdade, em que tudo o que não for legalmente proibido é permitido, mesmo no domínio económico. Mediatamente, poderia assim chegar-se a outros direitos económicos — como a liberdade de consumo (cf. arts. 110.º — e também 109.º CR82 — que parecem ao menos pressupô-la), ainda que tal fundamentação possa ser aventurosa e porventura excessiva.

III. A filosofia constitucional ficará ainda mais clara — para alguns, porventura menos colectivista do que no texto de 1976 — quando se consideram como direitos económicos, sociais e culturais o que poderemos chamar as *formas de inicia-*

(**) Embora seja neste caso mais discutível se se trata de direitos equivalentes aos do título I, para efeitos do art. 17.º

tiva cooperativa (direitos das pessoas singulares e das pessoas colectivas de forma cooperativa) e *autogestionária* (certamente mais um «direito dos trabalhadores») (45).

A iniciativa cooperativa integra pois dois direitos distintos:

a) A iniciativa dos cooperantes, que é basicamente a criação — sem restrições substanciais da lei — e actuação das cooperativas segundo os princípios cooperativos (art. 61.º, n.º 2 CR82, integrando os arts. 61.º e 84.º C76). O desaparecimento de restrições à criação resultantes do enquadramento no plano (art. 84.º n.º 2 CR82) reforça a componente liberal deste direito (46).

b) A iniciativa própria das cooperativas, que é consagrada como livre exercício das suas actividades e como livre agrupamento em uniões, federações e confederações, segundo a estrutura cooperativa (a afirmação expressa do livre exercício de actividades, que vai além da inexistência de restrições à constituição e agrupamento, é um elemento positivo do novo texto: art. 61.º n.º 3 CR82).

Aspecto instrumental — mas significativo — é o modo por que se define o papel do Estado relativamente às cooperativas, na parte respeitante à organização económica. Aparte diferenças formais, sistematizou-se melhor a repartição de matérias pelos «direitos» e pela «organização económica». Não deixa de ser significativo que, enquanto desaparece da epígrafe do art. 84.º a palavra «cooperativismo» (certamente mais ideológica do que a neutra definição de deveres do Estado que ficou no novo texto), fica também eliminada a directriz segundo a qual o Estado fomentaria a criação de cooperativas (as expressões do texto são nitidamente mais fracas).

(45) Não se situa no mesmo plano a iniciativa pública, dependente de lei expressa, segundo os princípios gerais, mas privilegiada com a existência de sectores vedados; ela nunca poderia ser direito da pessoa, como é evidente...

(46) Em contrapartida, desaparece a desnecessidade de autorização (art. 84.º C 76), importante, face à experiência histórica das restrições do Estado Novo; não cremos que a eliminação tenha significado.

A iniciativa autogestionária é mais concisamente consagrada, reconhecendo-se o direito de autogestão, nos termos da lei (art. 61.º n.º 4 CR82) e mantendo-se o princípio do apoio do Estado (art. 84.º n.º 3 CR82: todavia este apoio deixa de estar incluído nos direitos, para constar, menos vinculante, do articulado relativo à organização económica; nada disso, conquanto lógico, deixa de ter significado quanto à inspiração geral da revisão de 1982, menos favorável à autogestão).

c) *As empresas*

I. Quem diz iniciativa económica produtiva, diz *empresas*. Por isso — com sistematização mais rigorosa, embora com o sentido já analisado — os principais tipos de empresas estão tratados, na sua relação com o Estado, no título relativo à organização económica. O exercício da iniciativa privada e o das restantes formas de iniciativa não pública (social), pode dar origem a empresas, muito para além da mera forma societária (que é exercício do direito de associação: art. 46.º CR82): o regime da empresa, unidade económica e social, transcende-a.

Na Constituição mantém-se, no essencial, quanto às empresas privadas, a definição das funções do Estado: fiscalização do respeito pela Constituição e pela lei, protecção às pequenas e médias empresas viáveis (art. 85.º CR82, oriundo do art. 85.º C76 e da al. j) art. 81.º C76 *in fine*) e intervenção na gestão das empresas (art. 85.º n.º 2). Esta figura, que deve ser objecto de definição geral de regras pela Assembleia da República, pois implica uma limitação decisiva da iniciativa privada (CR82, art. 168.º n.º 1 al. l)), não é objecto de inovação no texto constitucional, salvo num ponto: especifica-se que o Estado pode intervir *transitoriamente* na gestão das empresas privadas (art. 85.º n.º 2; aliás, hoje não existe qualquer regime legal da intervenção na gestão, revogado em 1980, o que ilustra de facto que nem sempre a revogação de normas executivas de preceitos programáticos é — ao menos, em termos de declaração ou impugnação — inconstitucional).

II. Quanto às cooperativas e empresas autogeridas, também o art. 84.º define um princípio de apoio, como concretização que ambas são de princípios próprios da iniciativa social.

III. Deve sublinhar-se ainda que se referem à constituição de empresas e à respectiva actividade — tanto no domínio do investimento como no da criação e actuação das empresas — os preceitos relativos à actividade económica e investimentos estrangeiros (arts. 86.º e 87.º CR82) e à expropriação dos meios, estes sem alterações.

IV. Alterações também não sofreu — conquanto tivessem sido propostas — o actual n.º 3 do art. 85.º, que prevê a existência de uma lei da Assembleia da República (salvo autorização legislativa: art. 168.º n.º 1 al. j)), que definirá quais os sectores básicos nos quais é vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza. Embora seja esta a maior restrição à actividade das empresas não públicas, parece-nos que este instituto — aliás existente em outras constituições — não suprime decisivamente a área de actuação da iniciativa privada (44).

Tem-se entendido que a existência de uma reserva pública (digamos assim por ora) dos sectores básicos significaria que o comando da economia era subtraído à iniciativa privada e às respectivas empresas; e que, da conjugação deste preceito com a transição para o socialismo, no plano ideológico, e com a apropriação colectiva dos principais meios de produção, recursos naturais e solos, que são o objecto principal da actividade das empresas, resultaria a consagração do comando público das principais actividades produtivas. Parece-nos que — na lógica constitucional, único ponto a tratar aqui — não é assim. Por um lado, cremos que a definição de quais são os sectores básicos é totalmente discricionária: a lei entenderá quais são, de acordo com critérios político-económicos, e não

(44) Por todos: P. de Pitta e Cunha, *A controvérsia sobre a lei de delimitação dos sectores*, 1980, e os pareceres da Comissão Constitucional aí citados.

é possível — desde que formalmente eles sejam definidos — qualquer forma de controlo, técnico ou jurisdicional. A noção de sectores básicos não é um conceito económico de conteúdo preciso — como: indústria transformadora, indústria petroquímica — mas um conceito genérico e de interpretação politicamente livre. Por outro lado, nem todos os sectores básicos serão vedados. Só nos sectores básicos pode haver restrição de actividade, é certo; mas não é forçoso que em todos eles exista tal restrição. Neste sentido, a disposição é também uma garantia do equilíbrio entre a iniciativa pública e privada.

Enfim, sublinhe-se que a «vedação» dos sectores básicos não significa reserva pública. Dela resulta a proibição de exercício de actividade nestes sectores às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza. Parece-nos que deverá antes do mais entender-se que estas são todas as outras entidades privadas, sem a forma de empresa, que possam ter acesso — como produtoras ou proprietárias — à actividade produtiva, incluindo a propriedade do capital das empresas privadas mistas: associações, fundações, outras entidades não lucrativas... Mas parece-nos que pode tratar-se também de outras entidades que sejam, já não privadas, mas de natureza semelhante, para o efeito do controlo dos sectores básicos, objectivo deste preceito: comunidades sociais, empresas autogeridas, cooperativas até. É a lei que cabe determinar qual o âmbito — diversificado, portanto — das restrições possíveis, o qual não é rígido e automático, antes decorrerá da natureza de cada tipo de sector ou actividade (48).

d) *Elementos da produção: a propriedade e o trabalho*

I. Os factores de produção — em sentido económico — têm um estatuto jurídico-económico definido pela forma como

(48) Apenas se desenvolveram estas questões por se entender que com frequência são mal colocadas pela doutrina, e não para referir inovações, que não houve, nem fazer um comentário completo, que se não pretende aqui.

se configura a sua participação no processo produtivo. Sem quaisquer afirmações do tipo da solidariedade dos factores de produção — que eram próprias do sistema corporativo, consagrado pela Constituição de 1933 — a Constituição estabelece um regime de independência dos diferentes contributos para a produção, definindo o respectivo quadro jurídico e atribuindo um papel intenso, conquanto orientador e não rigidamente planificador, ao Estado.

II. Um dos atributos da «intenção socialista» da constituição económica é a definição de um regime específico de propriedade para os meios de produção — que, por serem, na lógica marxista, instrumento de exploração e opressão, devem ter um regime de propriedade distinto do dos outros bens. Não nos debruçaremos aqui sobre o regime constitucional desta forma de propriedade; cumpre apenas ver o que nele mudou ⁽⁴⁹⁾.

A estrutura tripartida das formas de *propriedade dos meios de produção* continua a ser consagrada nos arts. 89.º e 90.º. Também aí as alterações introduzidas são de relativo pormenor, mas manifestam-se coerentes com a intenção de descolectivização moderada desta revisão.

Desde logo, a formulação do critério geral de estruturação das três formas de propriedade deixa de ser programática, para revestir a forma de uma norma estatutária ou de garantia. Onde se estatuiu que «na fase de transição para o socialismo, haverá três sectores de propriedade» (com formas distintas, mas definidas, segundo critérios económicos, pela titularidade e modo social de gestão), passa a dispor-se apenas que «é garantida» a respectiva existência (art. 89.º n.º 1 CR82). Não somente se visou eliminar a dúvida sobre o carácter transitório da existência de três sectores de propriedade — o que poderia decorrer da referência a uma mera fase de transição, integrada num processo revolucionário de progressiva redução ou abolição do sector privado —, como se reduziu esta referência doutrinária caracterizadora.

(49) Em geral, cf. Meneses Cordeiro, *op. cit.*

No mesmo sentido, o sector público fica definido em termos menos ideológicos: deixa de se referir que ele é constituído pelos bens e unidades de produção «colectivizados», precisando-se melhor as formas de propriedade que correspondem ao conceito (abandonado) de colectivização: serão os bens pertencentes a entidades públicas e colectividades — quanto à respectiva titularidade social, que não pode corresponder a uma mera titularidade jurídico-formal —, desde que o seu modo social de gestão se estruture pelas formas (pública ou social — sectores autogerido e comunitário local) previstas (sem alteração) no n.º 2 do art. 89.º CR82. Reconheça-se apenas que esta redacção admite expressamente a titularidade de comunidades — por exemplo, quanto aos baldios — que, pôde defender-se na vigência do anterior texto, seriam preteridas por uma titularidade pública formal, para a qual se tendeu às vezes na legislação dos últimos anos. Ao abandono da concepção ideológica da transição vinculada para o socialismo (não de uma concepção pragmática e livre, que pode sustentar-se⁽⁵⁰⁾) junta-se, pois, o mais nítido afastamento da possível interpretação estatizante da essência do sector público e da sua propriedade dos meios de produção.

Enfim, tem real significado a nova redacção do n.º 3 do art. 89.º CR82. Em vez de definir o sector privado, de forma seca e formal, como constituído pelos bens e unidades de produção não compreendidos nos números anteriores (art. 89.º n.º 4 C76), passa-se a dispor que é constituído «pelos bens e unidades de produção cuja propriedade ou gestão pertençam a pessoas singulares ou colectivas privadas, sem prejuízo do disposto no número seguinte» (art. 89.º n.º 3 CR82). Assim se explicita que o sector cooperativo, sendo distinto, é — ou pode ser — integrado por entidades privadas; e se usa uma redacção pela positiva, que faz depender a integração no sector privado da titularidade ou gestão privada. Cremos que deverá entender-se que se trata da titularidade e gestão — embora

(⁵⁰) Cf. o nosso estudo citado: *Sistema*, pp. 557-573.

possa duvidar-se da intenção de, pela disjuntiva, visar alargar a situações marginais a integração no sector privado. Esta alteração parece-nos que pretende fazer desaparecer a crítica de que a definição residual do sector privado seria um sinal — ou causa? — da sua subalternidade. Embora, por nós, entendêssemos que logicamente o sector residual é assim definido como regime-regra — não pode negar-se o peso desta argumentação, tanto no contexto da génese histórica do texto na Assembleia Constituinte, como numa leitura mais social e política do que puramente jurídica (51).

Também o artigo 90.º foi relativamente pouco alterado, mantendo mesmo uma das poucas disposições exclusivamente ideológicas do texto revisto (o n.º 2 do art. 90.º CR82, sobre as condições de desenvolvimento da propriedade social). Mas não são insignificantes as modificações que sofreu.

No seu n.º 1 deixa de se afirmar que a propriedade social tenderá a ser predominante, como sucedia no texto de 1976. É certo que o art. 80.º CR82 afirma, na al. e), o novo princípio do desenvolvimento da propriedade social, o que previne interpretações maximalistas desta supressão. Mas não deixam de ser diferentes, um princípio de simples desenvolvimento da propriedade social — ainda por cima formulado em paralelo com a directiva da coexistência dos diversos sectores de propriedade (*ibidem*, al. b) CR82) — e a afirmação, mais radicalmente socializante, do tendencial predomínio da propriedade social (aliás pouco significativa actualmente, em confronto com o peso qualitativo e concentrado da propriedade pública e com o predomínio quantitativo mas disperso da propriedade privada). Esta situa-se no âmbito da mera coexistência — que exclui o predomínio, mesmo tendencial, se for entendida, como deve, como directiva dinâmica — dos sectores de propriedade. O desenvolvimento da propriedade social fundamenta ainda,

(51) Na verdade, o *discurso constitucional* é frequentes vezes proclamatório ou declamatório; o contraste com ele tem significado ideológico e político, embora nunca tivéssemos visto demonstrar que tinha alguma consequência jurídica.

ao que cremos, as alterações introduzidas no n.º 3 do art. 90.º CR82.

Com efeito, no n.º 3 art. 90.º CR82 introduziram-se modificações, relativamente às unidades de produção pertencentes ao Estado e a outras pessoas colectivas públicas (dizia-se antes que por elas geridas, o que seria menos correcto: parece pretender-se, em qualquer dos casos, referir o sector público, definido pela titularidade e pelo modo social de gestão: art. 89.º n.º 2). No texto de 1976, o art. 90.º introduzia uma consequência clara do princípio do predomínio tendencial da propriedade social e do vector ideológico autogestionário na versão originária da Constituição: segundo ele, as unidades do sector público deveriam evoluir, na medida do possível, para formas autogestionárias (n.º 3). Passa agora a usar-se uma fórmula que, como vimos, foi mais generalizada na revisão constitucional: elas «devem evoluir para formas de gestão que assegurem uma participação crescente dos trabalhadores» (CR82). A versão actual — sem excluir a autogestão — integra uma formulação onde a influência da ideologia social-democrática é bem marcada: a *participação crescente* pode dar origem a formas de propriedade social, mas pode também alterar apenas a forma estrutural da gestão, assegurando a participação dos trabalhadores (*infra*, n.º IV) (82).

III. O *trabalho* é o outro elemento estrutural da produção, cujo estatuto também será definido pela constituição económica. Escusado dizer que, tomando-o como elemento estrutural da sociedade mais do que como elemento produtivo integrado na empresa, o trabalho mantém formalmente na revisão constitucional o papel relevante que tinha no texto de 1976. Vejamos melhor os quadros jurídicos do seu estatuto essencial.

Duas expressões principais da *liberdade de trabalhar* — também ela decorrente de um princípio geral de liberdade pessoal, cuja raiz está no direito fundamental do art. 27.º n.º 1

(82) No n.º 2 do art. 90.º CR 82 foi substituído — em evidente coerência sistemática — «poder democrático dos trabalhadores» por «intervenção democrática dos trabalhadores».

(C76 e CR82) — decorrem de dois direitos fundamentais: a *liberdade de circulação*, tanto na forma de deslocação no interior das fronteiras, que não tem limites que não sejam extrínsecos, como na emigração⁽³³⁾ (art. 44.º CR82, sem alterações); e a *liberdade de actividade* (art. 47.º CR82, oriundo do art. 51.º n.º 3 C76, no seu n.º 1, sem modificações, e do art. 48.º, n.º 4 C76, com ligeiros retoques, no seu n.º 2).

O panorama assim delimitado compreende, pois, a liberdade de deslocação — que assegura a mobilidade interna do trabalho —, a liberdade de emigração — que garante a sua mobilidade para o exterior —, a liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho. O direito de acesso em condições de liberdade e igualdade à função pública tem fundamentação mista: tanto representa uma forma de liberdade económica como é um modo de participação cívica (daí que seja reconhecido apenas aos cidadãos, e não a todos os homens); esta última qualidade prevalece porventura (não na sistematização, ao invés do texto de 1976, mas no regime constitucional: a afirmação das regras de igualdade e liberdade e a nova garantia do acesso, em regra, por via de concurso: art. 47.º n.º 2 CR82).

O direito de escolher a profissão e o género de trabalho⁽³⁴⁾ sofre constitucionalmente de duas restrições: as restrições legais impostas pelo interesse colectivo (que nos parecem objecto de reserva legal nos termos do art. 238.º n.º 1 al. b) CR82: lei parlamentar, com reserva relativa) e a própria capacidade pessoal para o exercício da profissão ou da actividade.

(33) É normal que os países consagrem a liberdade de circulação através das fronteiras na forma que menos problemas de equilíbrio demográfico e social lhes coloca: em Portugal, a liberdade de emigração (nem sempre reconhecida: Sousa Franco, *A emigração e o Direito*, 1968) e a liberdade de regresso, entre outras garantias dos trabalhadores migrantes. Omite-se a imigração.

(34) É uma das formas principais da *livre actividade* económica, nas áreas do trabalho livre e do trabalho subordinado; a outra é a *livre iniciativa*.

A definição deste regime não esgota o estatuto fundamental do trabalho. Sem a pretensão de o traçar aprofundadamente, ressaltam ainda alguns caracteres pertinentes ao nosso escopo. No plano social, e de algum modo como direitos decorrentes da liberdade de profissão e ocupação, o texto constitucional continua a consagrar o *direito ao trabalho* (art. 59.º n.º 1 CR82, inseparável do dever social de trabalhar: n.º 2), o qual é exercido como direito genérico contra o Estado e como direito absoluto (*erga omnes*). Dele decorrem, designadamente, a execução de políticas de pleno emprego e outras imposições programáticas que sobre o Estado impendem; a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho (art. 59.º n.º 3 als. *a*) e *b*) CR82); o direito ao emprego seguro (segurança no emprego), com proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos e ideológicos (novo art. 53.º CR82, em que releva o destaque atribuído à al. *b*) do art. 52.º C76); e o direito a adequadas condições de trabalho, retribuição, repouso e formação (arts. 59.º e 60.º CR82: redacção que mantém no essencial tanto as disposições simplesmente preceptivas como as programáticas — com toda uma degradação que demonstra não se tratar de uma divisão dicotómica de normas). Não mencionamos — por pertencer sobretudo à constituição social *stricto sensu* — o conjunto de direitos atribuídos aos trabalhadores, às comissões de trabalhadores e às organizações de trabalhadores — designadamente os sindicatos —, cuja importância aponta para uma ordem económico-social com relevante intervenção dos trabalhadores e para alguma proeminência ou prevalência dos direitos do trabalho na organização económica.

IV. O modo como os trabalhadores participam na organização da actividade económica — em geral e especificamente na empresa — releva significativamente no texto constitucional. A principal transformação que nos parece merecer menção é a relevância económica e social da *intervenção democrática dos trabalhadores* — que parece passar a ser fórmula-chave que designa a participação organizada e colectiva dos trabalhadores como tais na sociedade e na orientação da economia

(promovida a princípio geral do art. 80.º al. f) CR82). O confronto com o conceito de «poder democrático dos trabalhadores», para além de quanto já se disse, revela que se pretendeu excluir qualquer forma colectivamente privilegiada de exercício do poder na sociedade pelos trabalhadores como grupo ou classe — concepção que, pelo menos, influenciou a Constituição de 1976. No novo texto determina-se em todo o caso um direito específico de intervenção, o qual, embora paralelo ao dos outros grupos sociais relevantes, continua sendo o mais importante poder de participação não política consagrado na Constituição. A noção de intervenção parece precisamente adequada a uma participação mais subordinada que a de «poder», sobre ser compartilhada com as intervenções de outros grupos sociais.

A referência que já se fez ao n.º 3 do art. 90.º CR82 merece ser desenvolvida, em referência ao novo perfil do controlo de gestão (forma essencial de intervenção na C76, concebida de modo equivalente ao controlo global do poder democrático dos trabalhadores, agora no nível da empresa e no das actividades económicas de grupo e sector). Na Assembleia Constituinte ele foi afirmado, com expressa exclusão das formas participativas, como a cogestão, que representavam expressões típicas de reformismo social-democrático⁽⁵⁵⁾. A abertura a estas formas de participação dos trabalhadores, representativa de uma maior influência da doutrina social-democrática no texto revisado da Constituição, tem como pontos mais significativos: a evolução para formas de participação crescente na gestão das empresas do sector público (art. 90.º n.º 3 CR82); a introdução *ex novo* das alíneas e) e f) no artigo 55.º CR82, as quais atribuem às comissões de trabalhadores, como formas de intervenção democrática na empresa (art. 54.º n.º 1 CR82), os direitos de gerir ou participar na gestão das obras sociais da empresa e promover a eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas, nos termos da lei (este

(55) A fonte está no art. 42.º do projecto ASDI (mais amplamente) e no art. 32.º do projecto FRS.

último direito está organizado nos arts. 30.º e 31.º da Lei n.º 46/79 de 7 de Setembro). Aqui encontramos a expressa consagração da cogestão como forma de intervenção dos trabalhadores nas empresas do sector público central. Nos níveis da participação geral e de sector, para além dos direitos das comissões de trabalhadores (arts. 54.º e 55.º), relevam os direitos de participação atribuídos aos sindicatos (art. 57.º CR82): uns e outros são menos significativamente modificados do que os preceitos acima referidos.

e) *Referências sectoriais*

Alguns sectores de produção merecem referências especiais no texto constitucional. Vejamos apenas o seu significado geral.

I. O mais importante é o *sector agrícola* (título IV da parte II — «Organização económica»). A mudança da sua epígrafe para «política agrícola e reforma agrária» denuncia, desde logo, dado o peculiar significado destas expressões no contexto português, a intenção de lhe modificar o sentido global. O mesmo ocorre com alterações tendentes a reduzir a carga ideológica dos respectivos preceitos (art. 96.º, n.º 1, prómio e al. a) CR82, por exemplo e por todos). A *desideologização* da reforma agrária vai ainda mais longe, ao relegar a reforma agrária, de instrumento fundamental de uma política cujos objectivos sociais e ideológicos eram estabelecidos pela Constituição, para apenas um dos instrumentos fundamentais da política agrícola — entenda-se: qualquer que ela seja. É este intuito de asseptização de um dos capítulos constitucionais mais fortemente impregnados de ideologia de base marxista que constitui, talvez, a mais importante mudança do discurso constitucional operada neste domínio. Ela não foi, todavia, traduzida no plano dos preceitos directamente normativos.

Com efeito, as restantes modificações situam-se neste quadro de alargamento das interpretações possíveis, mas carecem de profundo significado geral (assim, o alargamento, a menor coercividade e o maior leque de instrumentos na política rela-

tiva ao minifúndios — art. 98.º CR82; a expressa proibição dos regimes de aforamento e colónia — entretanto extintas por via da implementação da norma programática do art. 101.º n.º 2 C76; o estímulo e apoio ao associativismo dos trabalhadores rurais, introduzidos entre as formas de auxílio do Estado à agricultura — art. 102.º n.º 1 al. d) CR82).

II. Actividade económica específica é a da *comunicação social*, que a Constituição trata, todavia, essencialmente como instrumento da liberdade de expressão e meio de exercício do direito à informação e do direito de ser informado (arts. 37.º a 39.º CR82), com afirmação da liberdade e independência do Estado para os meios de comunicação social públicos. Por isso as profundas alterações introduzidas não merecem menção, excepto a omissão do requisito da nacionalidade portuguesa dos proprietários de publicações periódicas e não periódicas (art. 38.º n.º 4 C76), porventura suprimida por ser contrária à liberdade de estabelecimento vigente nas Comunidades Europeias.

III. O *comércio* foi ainda objecto de alterações nos preceitos relativos à intervenção do Estado, que foram ligeiramente atenuados, em particular no tocante às formas de controlo do comércio externo (art. 109.º CR82). Mas disso, em quanto importa, noutro ponto se trata.

8. O consumo e a ordem económica

8.1 — É relativamente nova a preocupação do Direito com a situação social dos consumidores, da qual deriva uma diversificada rede de actuações sociais e uma renovação significativa da ordem jurídica, que integra no Direito da Economia o novo ramo do Direito do Consumo (ou dos consumidores). Não pode ser considerada irrelevante para a revisão constitucional a aprovação de dois diplomas significativos: o Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 421/80, de 30 de Setembro, e a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto).

Deve sublinhar-se, todavia, que o texto constitucional de 1976 não ignorava já este movimento, incluindo entre as incumbências prioritárias do Estado a de «proteger o consumidor, designadamente através do apoio à criação de cooperativas e de associações de consumidores» (al. *m* do art. 81.º C76; esta alínea passou a *j*), sem a referência às cooperativas de consumo e a associações de consumidores, transitada, com outro desenvolvimento e enquadramento, para o art. 110.º CR82). Do mesmo passo, a relevância do pensamento cooperativista e do movimento cooperativo no texto da Constituição de 1976 incluía as cooperativas de consumo entre as formas destas associações que o Estado deve fomentar (art. 84.º C76) (56).

8.2 — A revisão constitucional eliminou aqui a referência específica às cooperativas de consumo, segundo cremos sem alcance substancial, para além do que decorre uma nova ordenação operada nos dispositivos dos arts. 61.º e 84.º CR82 (não só porque tal reordenação não visa desfavorecer o instrumento cooperativo como forma de ordenação social, como ainda porque a alusão às cooperativas de consumo fica no art. 110.º, n.º 3, enquanto desaparecem as referências exemplificativas — mas, pelo menos, com ênfase exemplar — às cooperativas de comercialização e de produção: parece-nos que, sendo as cooperativas de produção formas de conteúdo mais «colectivista», aí, sim, a omissão constitucional assume largo significado, ao menos ideológico).

Na parte II da Constituição, relativa à organização económica, o título VI deixa de tratar apenas dos «circuitos comerciais» para se intitular «Comércio e protecção do consumidor» (57). As novidades de regime são muitas e significativas.

8.3 — Assim, o n.º 1 do art. 110.º define um certo número

(56) Embora com modificações, a fonte da alteração está, com formas diferentes, nos projectos ASDI e FRS; o projecto AD propunha apenas a eliminação dos arts. 109.º e 110.º C 76.

(57) Cf. C. Ferreira de Almeida, *Os direitos dos consumidores*, 1982, para um «ponto da situação» anterior à revisão constitucional.

de direitos do consumidor, que bem pode discutir-se se são realmente direitos fundamentais de carácter económico (como melhor nos pareceria), se outros direitos de base constitucional, mas sem a tutela dos direitos fundamentais (como resulta da sistematização escolhida; mesmo nesta hipótese, o texto constitucional é dos mais avançados do mundo em matéria de direitos do consumidor). Interpretando a Constituição à luz da Lei n.º 29/81 — que assegura por antecipação uma execução coerente às bases constitucionais do direito do consumidor — atribuem-se ao consumidor (que bem pôde entender-se ser todo o destinatário de satisfação de necessidades privadas por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional⁽⁵⁸⁾), uma actividade económica: art. 2.º Lei 29/81) os seguintes direitos, que representam um mínimo, ampliável pela lei ordinária, de tutela jurídica dos seus interesses sociais:

— *direito à formação* (cf., na sua incidência subjectiva sobre o Governo e os meios públicos de comunicação social, art. 8.º Lei n.º 29/81);

— *direito à informação* (obrigação que impende sobre todo o produtor que no circuito complexo de oferta possa dar informação completa e leal, antes do contrato de consumo, sobre as características essenciais dos bens ou serviços fornecidos: art. 9.º Lei 29/81);

— *direito à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos* (alargando aos interesses económicos o específico direito à protecção, «*stricto sensu*» — já que, em sentido amplo, todo o regime corresponde à epígrafe «*protecção do consumidor*»: arts. 3.º a 7.º Lei 29/81, e ainda como forma específica de tutela, o Código da Publicidade);

— *direito à reparação de danos* (cf. art. 7.º al. e) e 3.º al. d) Lei 29/81)⁽⁵⁹⁾.

(⁵⁸) Entendendo-se que apenas as pessoas singulares têm profissão, equivalerá isso à permanência ou constância de actividade económica por uma pessoa colectiva.

(⁵⁹) Especificamente, cf. art. 3.º als. a), c) e d) da Lei 29/81: embora estes sejam os direitos mais importantes quanto à prevenção de

A Constituição não refere, mas certamente não restringe — por serem compatíveis com o seu dispositivo —, o *direito a uma justiça acessível e pronta*, formulado pelo art. 10.º Lei 21/89 (através da isenção de preparos, da proibição de apensação de processos contra o mesmo arguido, salvo se requerida pelo Ministério Público, e da intervenção principal do Ministério Público nas acções cíveis tendentes à tutela dos interesses colectivos dos consumidores).

8.4 — Os n.ºs 2 e 3 do art. 110.º CR82 referem duas formas mais específicas de protecção geral dos consumidores. No n.º 2 comanda-se a disciplina legal da publicidade, e directamente se proíbe a publicidade oculta, indirecta ou dolosa (cf., com diferente sistematização, os arts. 7.º a 10.º do Código da Publicidade, cuja integral satisfação dos requisitos constitucionais, indo para além do mínimo directamente proibido pela Constituição, se não indagará agora).

Enfim, o n.º 3 do art. 110.º CR82 estabelece o *direito* (a definir por lei) *ao apoio do Estado* (figura mais forte, porque dotada de incidência subjectiva, do que a simples directiva de protecção estadual, que não seria atributiva de um direito a entidades directa ou indirectamente beneficiárias) e o *direito de participação*, por via de audição, nas questões respeitantes à defesa dos consumidores (art. 110.º n.º 3 CR82; cf. art. 11.º Lei 29/81, que regula tal direito apenas para as associações de defesa do consumidor, e não para as cooperativas de consumo). A Constituição apenas assegura o direito de participação por audição (que o art. 13.º da Lei 29/81 amplia a outras modalidades de efectiva intervenção, logisticamente autónomas e não por imposição constitucional: designadamente os direitos de esclarecimento, de rectificação e resposta, de intervenção processual, cível e penal; para além da presunção de boa fé de informações prestadas, dos direitos de propriedade industrial, de benefícios fiscais e de direitos a prestações concretas

danos e limitações de riscos, a lei vai além da simples protecção de interesses económicos imposta pelo texto constitucional.

do Estado). Em plenitude, gozam destes direitos as associações com representatividade genérica; só em parte, as associações sem representatividade genérica (arts. 13.º e 14.º da Lei 29/81, que «executam por antecipação» esta directriz constitucional).

8.5 — Neste domínio, pois, uma relevante função social foi consagrada como objecto de protecção constitucional, caracterizadora do sistema jurídico-económico, pelas formas próprias dos sistemas de economia de mercado (conquanto se exerça em relação a sujeitos económicos públicos, sociais e também privados). O movimento social e legislativo que precedeu a revisão constitucional dá-lhe efectiva consistência, socializando, nas formas de exercício e protecção jurídica, direitos que, ou não existiam, ou eram exclusivamente tutelados pelas formas tradicionais do direito privado⁽⁶⁰⁾. Ora, estas são hoje insuficientes, pela via preventiva ou pela repressiva, para reequilibrar a balança de poderes sociais entre produtores, hoje dotados de meios poderosos, e consumidores, até há pouco individuais e desprotegidos. A formulação de novas bases do direito do consumidor é, assim, dos mais relevantes aspectos da revisão constitucional, seguindo aliás a legislação ordinária.

9. Os instrumentos reguladores: plano e mercado

a) *Visão geral*

Para a caracterização do sistema económico — e bem assim da visão que dele tem a ordem jurídica, em particular a constituição financeira — importa, tanto como a estrutura de apropriação dos bens e a organização da produção, estudar como se faz o ajustamento dos bens escassos e da actividade

(60) Esta socialização não tem nada que ver com socialismo, muito menos com colectivismo, antes se configura como requisito para o exercício socialmente protegido de importantes direitos e interesses de carácter social.

produtiva à satisfação das necessidades, segundo escolhas individuais e sociais que as definem, seleccionam e hierarquizam.

Fundamentalmente, os mecanismos de regulação e ajustamento, neste domínio, podem ser de três tipos:

1) A *liberdade económica*, de onde decorre que é pelo processo de contratação individual que se faz o ajustamento da produção às necessidades. Este instrumental relega a configuração jurídica dos processos de ajustamento económico para o mero domínio do Direito Privado (Civil nas sociedades mais atrasadas, Civil e Comercial nas sociedades de capitalismo nascente ou florescente). Então, a negociação jurídica, situada no mercado económico, constitui o elemento exclusivo ou dominante de ajustamento e regulação.

2) A *solidariedade económica*, configurando então a liberdade condicionada pelos grupos sociais a quem é atribuído o papel decisivo no processo económico de ajustamento. Foi o que sucedeu com a regulamentação corporativa ou de mester nos sistemas medievais e/ou de economia urbana, ou com a regulamentação de organizações públicas de produtores nos sistemas corporativos do século XX; é o que sucede — até hoje, como processo auxiliar, particularmente bem integrado nas economias mistas — com a concertação económico-social, que se exprime na figura jurídica dos contratos sociais, dos contratos colectivos, dos contratos de direito económico, etc.

3) A *direcção económica integral*, que atribui a uma autoridade central o poder de fixar política e administrativamente como se satisfazem as necessidades, impondo essas macro-decisões aos sujeitos económicos: é o caso das economias planificadas ou socialistas de direcção central que, fora do âmbito do sistema capitalista ou numa evolução pós-capitalista, surgem com intensidade no século XX.

b) *O mercado*

I. A ausência de referências explícitas e enfáticas ao mercado é apontada como um defeito e um indicador de preferências colectivistas na Constituição de 1976. E, na redac-

ção de um texto tão prolixo, por certo não é denunciadora de muita simpatia por esse instrumento de liberdade económica formal (isto é: sem a preocupação de qualquer correcção de interesse público ou do prévio estabelecimento de condições de igualdade, efectiva ou de oportunidades).

Importa, todavia, ir além da subjectiva determinação da vontade do legislador de 1976, interpretando a lei, tanto no seu conjunto sistemático e na sua objectiva vontade, como enquanto peça da estrutura social, que não pode ser entendida senão como norma de uma sociedade existente, cujas regras de funcionamento são pressupostas pelo legislador e dão sentido efectivo à lei — o único que vale entre os vários possíveis que uma norma ou conjunto de normas poderia assumir.

Nestes termos, o papel do mercado é pressuposto: e pode bastar isso para o consagrar, pois uma economia de plano (quer na forma extrema do sistema de planificação integral, quer na do planeamento integrado num modelo de economia mista) exige dispositivos transformadores (quer em garantia de transformações já alcançadas, quer programadores de novas transformações). Numa economia de mercado basta a mera consagração do existente, numa estrutura de tipo europeu, como é o nosso caso, exposto ao processo de desenvolvimento capitalista (mesmo se numa fase de pobreza e escassez de iniciativas e do correspondente nível de produção científica e tecnológica).

II. Ora, a realidade mostra, e a coerência do texto constitucional confirma, que o seu sentido objectivo é o de pressupor a continuação do mercado como fundamental instituição de ajustamento económico. É isso o que resulta da consagração da iniciativa privada, cooperativa e autogestionária, agora liberta formalmente da referência, entre os seus quadros condicionadores, ao plano (art. 61.º, *maxime* n.º 1, CR82); é o que resulta, no plano dos factores de produção, da liberdade de trabalhar (*supra*, n.º 8) e, embora aí se não refiram expressamente, os mercados financeiros, da forma como tem sido entendida a formação e captação de poupanças e os restantes aspectos da estrutura do capital a que alude o n.º 1 do art. 105.º

CR82; é o que pressupõe a existência de uma estrutura salarial livre (art. 60.º n.º 1, al. a) CR82), condicionada apenas pela contratação colectiva, forma de limitação de solidariedade (art. 57.º, n.º 3 e 3 CR82), pela existência de salários mínimos (art. 60.º, n.º 2, al. a) CR82) e de limites nacionais na duração de trabalho (*ibidem*, al. b), com maior flexibilidade do que a ideia de horário nacional inscrita na C76), entre outras imposições de interesse público à negociação laboral. É ainda isso que é pressuposto pelo novo ordenamento do comércio e do estatuto do consumidor (arts. 109.º e 110.º CR82), que pressupõe a liberdade de consumo.

A consagração do mercado como meio normal de ajustamento económico resulta, ainda mais claramente, da incumbência estadual de «assegurar a equilibrada concorrência entre as empresas» (art. 81.º al. f) CR82, mais sintomático na nova redacção irrestrita do que na anterior), o que pressupõe ser esta a forma normal de mercado. E resulta de ser livre a formação dos preços, apesar de se prever que o Estado intervenha na formação e no controlo dos preços, com três objectivos: a) — combater actividades especulativas (tanto pela racionalização dos circuitos de distribuição como pela intervenção de fomento ou reguladora, chegando à punição criminal); b) — evitar práticas comerciais restritivas e os seus reflexos sobre os preços (o que é perfeitamente conforme aos objectivos internacionais do direito da concorrência); c) — adequar a evolução dos preços dos bens essenciais aos objectivos da política económica e social (tudo em interpretação do novo art. 109.º n.º 1 CR82). Todos estes objectivos, eminentemente orientados para uma *disciplina do mercado* como tal, combatendo a especulação e intervindo especialmente no domínio dos bens essenciais (omissos na remodelação do art. 107.º n.º 4 CR82), são novos, em confronto com a pobreza e o dirigismo seco do art. 109.º n.º 1 C76 ⁽⁶¹⁾.

(61) «O Estado intervém na formação e no controlo dos preços, incumbindo-lhe racionalizar os circuitos de distribuição e eliminar os desnecessários» (art. 109.º n.º 1 C 76): a irrestricção dos objectivos, sem limites impostos pela estrutura de mercado, tornava-se aí patente.

Sublinhe-se em reforço que, no domínio dos preços agrícolas, já desde 1976 o texto constitucional apenas previa a «fixação» de preços de garantia no início da campanha (art. 103.º C76), o que se aproxima muito mais das formas «concorrenciais» de intervenção do Estado sobre os preços que do dirigismo burocrático tradicional em Portugal.

III. Observe-se ainda que a aceitação do mercado como estrutura fundamental não é (ou não é só) uma tónica liberal, tanto pelas múltiplas finalidades de interesse público assignadas à sua intervenção, como pela atitude activa que o Estado assume. Por um lado, a eliminação e prevenção de monopólios privados ⁽⁶²⁾, que não se estende aos monopólios públicos (em certo sentido tolerados — ou desejados? — pelo art. 85.º n.º 3 CR82, embora possa haver concorrência entre empresas públicas); por outro, o meio preferível na Constituição para a sua prevenção ou eliminação (nacionalizações ou outras formas) não é certamente liberal... Por outro lado, se a repressão (no domínio do mercado, como resulta do contexto) de todas as práticas lesivas do interesse geral se configura como tarefa algo vaga do Estado, a repressão dos abusos do poder económico (resultante de um desregramento do sistema de mercado) pressupõe o seu funcionamento: não há, neste sentido, poder económico privado numa economia colectivista... Ora, a subordinação do poder económico ao poder político (art. 80.º al. a) CR82) e a referência à repressão dos seus abusos (já no texto de 1976: cf. art. 81.º al. e)) pressupõem o funcionamento do único sistema em que há poder económico — o do mercado — embora não apontem necessariamente para os meios neo-liberais de o debelar.

Note-se, enfim, que — com mais clareza face ao novo texto do art. 81.º al. f) e à referência às práticas comerciais restritivas no art. 109.º n.º 1 CR82 — a existência de um direito da

(62) A expressão, em 1976, situa-se na polissemia intencionalmente ambígua do neo-liberalismo (forma de mercado com um só vendedor) e da corrente marxista (monopólios como grupos ou entidades monopolistas de poder económico), embora com claro predomínio desta última.

concorrência torna-se imperativa perante o novo texto constitucional, e só duvidosamente o seria no anterior. Mais uma prova de que, se o mercado nunca esteve excluído, ele é agora mais expressamente incluído na visão constitucional da economia. A contraprova disso resulta também do papel do outro instrumento regulador e de ajustamento: o plano.

c) O plano democrático

I. Mantém-se na Constituição (art. 81.º al. 1) C76 e CR82) entre as tarefas do Estado a de «criar as estruturas jurídicas e técnicas necessárias à instauração de um sistema de planeamento democrático da economia». E com razão, pois praticamente a situação de facto, apesar da abundância e rigor dos preceitos constitucionais, continua na mesma. Que mudou então na moldura constitucional do plano?

II. Deve observar-se, em primeiro lugar, no discurso constitucional a menor frequência das alusões ao plano, normalmente para efeitos específicos ou com intuítos ideológicos. Assim, desaparecem^(*) as referências do art. 50.º C76 (como condição e garantia de efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais), art. 61.º n.º 1 CR82 (deixa de limitar, ou melhor: «enquadrar», a iniciativa privada), arts. 61.º n.º 2 e 84.º CR82 (mantém-se o apoio do Estado à iniciativa da criação de cooperativas, mas desaparece o seu enquadramento pelo plano) e art. 86.º CR82 (a disciplina da contribuição dos investimentos estrangeiros para o desenvolvimento do país deixa de ser de acordo com o plano)^(**).

Também na configuração do instrumento «plano» se verificam algumas alterações significativas. Desde logo, deixa de se

(*) A referência do art. 10.º n.º 2 C76 não se reporta obviamente ao plano...

(**) Tão pouco têm que ver com o plano económico-social global, mas com a metodologia do planeamento como modo de decisão racional das entidades públicas, as referências aos planos de reordenamento do território (art. 65 n.º 2 al. a) e de urbanização (*ibidem*).

lhe atribuir como finalidade a construção de uma economia socialista (art. 91.º n.º 1 C76), secamente afirmando que «a organização económica e social do país é orientada, coordenada e disciplinada pelo plano» (art. 91.º n.º 1 CR82); mas ele obedece a uma série (algo desordenada e porventura redundante, face ao que se disse em outros passos) de funções e tarefas do Estado (no n.º 2 do art. 91.º CR82: cf. art. 81.º, al. l)).

III. Quanto ao regime de preparação do plano, as alterações introduzidas são meramente formais. Um novo art. 98.º n.º 2 CR82 vem de algum modo corresponder às críticas que têm sido proferidas sobre a insuficiência dos elementos postos à disposição do Parlamento: passa-se a especificar que a proposta de lei do plano deve ser acompanhada de relatório sobre as grandes opções globais e sectoriais, incluindo a respectiva fundamentação com base nos estudos preparatórios (trata-se de disposição cuja desnecessidade jurídica de consagração constitucional parece — como em muitas outras — indiscutível). Mantém-se o princípio da elaboração participada do Plano (art. 94.º n.º 3, que refere as «organizações representativas das actividades económicas» e as organizações representativas de trabalhadores — no texto de 1976, «das classes trabalhadoras», com critérios de normatividade e selecção mais ideológico e «entidades representativas de actividades económicas», numa redacção mais restritiva). Por seu lado, em vez de se atribuir a «coordenação» da elaboração do plano ao Conselho Nacional do Plano — art. 94.º n.º 2 C76 —, ao qual se reservava assim lugar tão importante no papel como apagado foi na prática — adopta-se uma versão bem mais restritiva do papel deste órgão: a participação faz-se «nomeadamente por intermédio do C.N.P.» (art. 94.º n.º 4 CR82).

IV. Quanto à estrutura do plano, merece sublinhar-se que o plano a médio prazo deixa de estar vinculado (art. 93.º al. b) C76) a ter como período de vigência o da duração da legislatura, passando a determinação desse período para a lei ordinária. E, em vez de se afirmar, em expressão confusa e ambígua, que o plano anual deve integrar o orçamento do Estado (*ibidem*, al. c) C76), passa a dizer-se que o plano anual tem a

sua expressão financeira no Orçamento do Estado (art. 83.º al. c) CR82). Se «financeira» se restringir apenas às finanças públicas, não haverá objecções a esta redacção, que afasta decisivamente as teses — só aventadas na discussão das leis do plano e do orçamento de 1976, as primeiras elaboradas em obediência à Constituição de 1976 — segundo as quais a integração haveria de ser textual e substancial, havendo uma única lei do plano e do orçamento: é agora indiscutível que os dois instrumentos são juridicamente distintos. Todavia, se nos referirmos às finanças do sector público, já a expressão é menos correcta: também os orçamentos locais, regionais, etc., deveriam ser expressão financeira do plano. E, se considerarmos o sentido amplo da palavra financeiro, então uma de duas: ou se prevê que o plano anual apenas se refira ao sector público — o que, mesmo se compatível com a posição de alguns dos revisores constitucionais, é contrário à visão constitucional do plano; ou então exigir-se-ia que o orçamento «geral» do Estado atingisse uma dimensão superior à que claramente lhe está atribuída, indo para além do campo das finanças públicas. Uma interpretação, mais correctiva do que restritiva, permitiria então tomar o Orçamento do Estado como principal expressão financeira pública do plano... Mas aqui surge nova dificuldade: é que, se passa a haver um único Orçamento do Estado, como vimos, continua a haver *lei do Plano* (art. 164.º al. g) CR82: embora se redija, erradamente, «lei do plano e do Orçamento do Estado», devendo ler-se «o Orçamento do Estado»...) e *Plano*, aprovado pelo Governo (arts. 202.º al. a) e 203.º n.º 1 al. c) CR82), sob a forma de decreto-lei. Ora, como pode o orçamento, aprovado pelo Parlamento, normalmente, um pouco antes do plano (pois, embora preparados em articulação, será aprovado em conjunto com a lei das grandes opções do plano), ser a expressão financeira de um plano aprovado normalmente depois dele? Se se introduzirem alterações ao orçamento no debate parlamentar, então será o plano que haverá de conformar-se ao orçamento, na parte respectiva — em termos jurídicos — e nas respectivas consequências impostas pela coerência das opções — no campo económico; e não a inversa...

V. Uma última mudança refere-se ao problema da força ou eficácia jurídica do plano — de cuja resolução depende, em boa parte, a própria caracterização do sistema económico constitucional ⁽⁶⁵⁾. Mantém-se — porventura por exigência do que a Constituição considera o princípio da planificação democrática da economia, como seu limite material (art. 290.º al. g) CR82) — a imperatividade para o sector público estadual e a obrigatoriedade para entidades de interesse público mediante contratos-programa, com todos os problemas interpretativos daqui resultantes (art. 92.º n.º 1 CR82 igual a C76) ⁽⁶⁵⁾. Mantém-se a função geral de enquadramento (art. 82.º n.º 2 *in fine* C76 e CR82). Precisa-se todavia que o seu carácter indicativo (em disposição totalmente nova, mas caracterizadora do entendimento que *a contrario sensu* já antes deveria fazer-se) para o sector público não estadual (como nos parecia claro já no texto de 1976, tanto pela lógica do poder local como pela existência de um sector público regional dotado de plano próprio: cf. art. 229.º al. l) CR82), para o sector privado (ponto que ninguém contestava na vigência do anterior texto) e para o sector cooperativo (interpretação para nós mais correcta da C76; mas melhor é que seja clarificada). No tocante a empresas, dúvidas podem levantar-se quanto à imperatividade para as empresas do sector empresarial do Estado (se se entender que por sector público estadual se deve entender apenas o sector público administrativo central, de acordo com a lógica do sistema de economia mista de mercado, que obriga as empresas públicas a orientarem-se pelo mercado e não pelo plano), sendo certo que o sector público social e comunitário (cf. art. 89.º, n.º 3 CR82) fica, como sector público não estadual que é, incluído na área sujeita ao plano de modo indicativo.

Deixamos aqui em aberto, face ao novo texto, o problema

⁽⁶⁵⁾ Cf., por último, Prof. C. Mota Pinto, *Direito Económico Português-desenvolvimentos recentes*, 1982, p. 27.

de saber se as empresas públicas devem, para este efeito, considerar-se sector público estadual ou não. Se se entender que o conceito de sector público estadual cobre toda a alínea *a*) do n.º 2 do art. 89.º CR82, elas estarão subordinadas ao plano. Se, com base nos argumentos de coerência deste preceito com o próprio modelo económico global, se entender que não, poderá encontrar-se um argumento literal na distinção, feita na referida al. *a*) do n.º 2 do art. 89.º CR82, entre os bens e unidades de produção geridos pelo Estado (que integrariam o sector público estadual) e os das outras pessoas colectivas públicas (já do sector público não estadual); mas o argumento poderia provar demais, pois então os serviços e organismos autónomos, desde que personalizados (institutos públicos), também ficariam fora da área de imperatividade. Se se entender que a referência é feita ao sector público administrativo central — aqui tratado por sector público estadual — então estas entidades ficarão integradas na área de imperatividade, mas as empresas públicas ficarão de fora. Tem sido este o nosso entendimento, na vigência do texto de 1976, e ele não é infirmado, antes pode dizer-se globalmente confirmado, pela revisão; mas cumpre admitir que a terminologia do legislador não é muito correcta, e algo o dificulta. Pensamos que, além de isso não ser caso único, tal é imposto pela coerência do sistema económico constitucional, estando as empresas públicas, por natureza sujeitas ao regime de contratos-programa e, naturalmente, ao «enquadramento geral» do n.º 2 do art. 92.º

Note-se ainda que, adoptando o argumento literal e formal da correspondência do sector público estadual apenas aos bens e unidades de produção geridos pelo Estado, também pode chegar-se a este entendimento. Por um lado, os institutos públicos (porventura as novas associações públicas, desde que estaduais) podem estar sujeitos à imperatividade do plano, sendo a sua personalidade no substrato idêntica à do Estado, embora distinta na forma (diversamente das empresas públicas). Por outro lado, as entidades públicas de segurança social estarão sujeitas ao Orçamento do Estado — e para elas, por esta

via, o orçamento, expressão financeira do plano, torna-o por natureza imperativo (66).

10. Moeda e crédito

Inerentes à soberania, as regras relativas à moeda — por vezes indissociável do crédito — são, a par das de finanças públicas, as únicas que integram explicitamente até as constituições económicas mais marcadas pelo modelo capitalista liberal.

Neste domínio, o texto constitucional manteve-se inalterável, dado o carácter pouco característico e desprovido de alternativas das suas disposições. Assim, mantém-se substancialmente a reserva relativa de competência legislativa quanto ao sistema monetário (art. 168.º n.º 1 al. o) CR82, com menor explicitação do que na Constituição de 1933) (67).

Mais importante, no domínio monetário e no dos recursos a médio e longo prazo («sistema financeiro» *hoc sensu*), é o art. 105.º, que apenas sofreu ligeiras alterações. Apontam-se dois critérios orientadores da estruturação do sistema financeiro por lei (no sentido do art. 115.º, n.º 1, segundo nos parece claro; o que significa que ele também pode ser objecto de decreto legislativo regional): a garantia da acumulação do capital (isto é, «formação, captação e segurança das poupanças») e o financiamento da «expansão das forças produtivas», de acordo com os objectivos definidos no Plano (inovação do n.º 1 do art. 105.º CR82, que substitui — para os mais liberais, por certo como

(66) Poderia, considerando regra geral do sistema a natureza indicativa, admitir-se que nos casos de dúvida a obrigatoriedade pudesse ser definida por lei. Entendemos que a área não é de liberdade legislativa, mas de vinculação legislativa, por quanto fica no texto.

(67) Mas com a tradicional aproximação aos padrões de pesos e medidas — de algum modo, embora bem distintos, instrumentos de medida ou padrões de comparação imprescindíveis ao comércio, no plano material, tal como a moeda o é no dos valores, sobre serem ambos meios da racionalidade capitalista.

«mal menor» — a anterior referência à socialização da economia, adjectivada de «progressiva e efectiva»: art. 105.º n.º 1 C76). Nada de novo nem de especial, como bem se vê.

11. Relações económicas externas

I. Neste domínio, continua a Constituição a afirmar dois fundamentais princípios orientadores. Um é o da *independência nacional* (art. 7.º n.º 1 CR82, como princípio rector das relações internacionais; art. 9.º, al. *a*), como tarefa fundamental do Estado; art. 290.º al. *a*), como limite material da revisão constitucional; art. 10.º, n.º 2 CR82, como limitação à actividade dos partidos políticos); outro, o da *cooperação* (art. 7.º n.º 1 e n.º 3 C76 e CR82; art. 78.º, n.º 2, al. *d*) CR82, a confrontar com o art. 81.º, al. *g*) e, no domínio da política científica e tecnológica, al. *m*) CR82, a confrontar com o art. 77.º n.º 2 C76).

Tomando a primeira directriz, parece claro que, tendo ela significado global — e antes do mais político — lhe cabe relevância particular na política das relações económicas internacionais, tanto no tocante à prática de actos externos e à conformação das estruturas exteriores, como na actuação e conformação interna do Estado. É o que decorre da al. *g*) do art. 91.º (em C76 e CR82), que estabelece um princípio de cooperação sem discriminação, limitado pela independência nacional e, em seu prolongamento, pelos interesses dos portugueses e da economia nacional do país. Também a independência nacional figura entre as directrizes da disciplina legal do investimento estrangeiro (que não tem constado de lei, com manifesta inconstitucionalidade), o qual há-de respeitar a independência nacional (art. 86.º CR82), e entre as directrizes da intervenção do Estado no comércio externo (art. 109.º n.º 2 CR82).

II. Merece menção especial a mais importante das alterações introduzida pela revisão, a qual, apesar de puramente jurídica, tem relevante significado — ou pode, antes, vir a tê-lo — no domínio da constituição económica efectiva. Trata-se do novo n.º 2 do art. 8.º CR82, que dispõe que «as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações interna-

cionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos» (68). Com isto, embora sem maior clarificação política, se pretende abrir a porta à eventual adesão às Comunidades Europeias, eliminando o que nos parecia ser o único obstáculo directo importante no texto da Constituição. Com efeito, a recepção interna apenas se previa no art. 8.º, n.º 2 C76 para as convenções internacionais aprovadas, e não para normas dimanadas de órgãos de organização internacionais; e a recepção não poderia fazer-se por consagração de segundo grau. Problema mais delicado é o de saber se esta disposição abre a porta ao primado do direito comunitário, princípio fundamental da ordem jurídica comunitária (69).

Por nós cremos, que em princípio, sim; pois, para vigorem na ordem interna, tais normas devem produzir os precisos efeitos que lhes atribui a ordem jurídica de origem, se nada de contrário dispuser a norma de recepção, como é o caso, e por efeito directo da vigência (ao abrigo do n.º 2 do art. 8.º) dos respectivos tratados. Mais delicado é o problema de saber se o princípio do primado pode afastar mesmo normas constitucionais: inclinar-nos-famos, perante a nossa Constituição, a entender que não, contra a jurisprudência do Tribunal das Comunidades.

É esta a grande limitação ao princípio da independência nacional que, por via de uma cláusula relativa à conexão de ordens jurídicas, se introduz na revisão de 1982. Ela terá base no princípio da cooperação, num caso especial que a Constituição não discrimina expressamente: o da integração europeia.

(68) A fonte directa do preceito está nos projectos ASDI e FRS. O projecto AD dispunha, mais directamente: «Portugal aceita a vigência do direito comunitário na ordem jurídica interna, nos termos decorrentes da sua adesão, como membro de pleno direito, às Comunidades europeias». O texto actual só se refere a *normas*, e não a *decisões não normativas*.

(69) Por todos: Maria Isabel Jalles, *Primado do direito comunitário sobre o direito nacional dos Estados membros*, 1980.

III. Enfim, vejamos que alterações foram introduzidas nos preceitos programáticos relativos aos investimentos estrangeiros e ao comércio externo.

A actividade económica de estrangeiros e o investimento externo continuam sujeitos às mesmas directrizes constitucionais que, no texto de 1976, inspirariam a respectiva lei disciplinadora (contribuição para o desenvolvimento económico do País, independência nacional, interesses dos trabalhadores). Omitiu-se apenas a expressão «de acordo com o plano»: talvez por a entender redundante, dado falar-se de desenvolvimento económico, talvez por se ter em conta a inoperância actual do plano. Embora estas actividades e investimentos estejam sujeitas ao plano nos termos gerais, o sentido da omissão é apenas genérico e coincide com o de outras modificações.

Mais profundas são as alterações ao art. 109.º, n.º 2 CR82 (cf. art. 110.º C76), de algum modo justificadas pela pouca felicidade terminológica do art. 110.º, incompatível até certo ponto com o modelo económico constitucional e com compromissos internacionais de comércio livre, que excluem o controlo do comércio externo ali referido. O novo n.º 2 do art. 109.º CR82, mantendo as mesmas directrizes políticas gerais (desenvolvimento e diversificação das relações económicas externas, salvaguarda da independência nacional) atribui ao Estado a simples incumbência de regular o comércio externo, mencionando os seus meios de intervenção: as empresas públicas (a C76 falava, mais intencionalmente, da sua criação) e outros tipos de empresas.

12. Princípios gerais da Constituição Económica

12.1 — O art. 80.º CR82 define alguns princípios gerais da organização económica — tal como, outros, embora significativamente diferentes, constavam do art. 80.º C76 ⁽⁷⁰⁾.

(70) Dizia ele: «A organização económico-social da República Portuguesa assenta no desenvolvimento das relações de produção socialistas,

Os novos *princípios fundamentais* — programas inspiradores da legislação e da administração, critérios de interpretação da Constituição e princípios gerais inspiradores dos outros componentes da ordem jurídica — já constavam, em boa parte, do anterior texto constitucional. É o caso dos princípios da *apropriação colectiva dos principais meios de produção, solos e recursos naturais e da planificação democrática da economia* (um e outro limites materiais da revisão constitucional: art. 290.º als. *f*) e *g*) CR82). A «eliminação dos monopólios e latifúndios» é um terceiro princípio que, sendo limite material da revisão, por força deverá entender-se princípio geral da organização económica. Com menor radicalismo, a al. *a*) refere a subordinação do poder económico ao poder político democrático, numa formulação mais social-democrática (oriunda dos projectos ASDI e FRS): a eliminação dos monopólios e latifúndios é expressão mais radical de um princípio afim — o da eliminação das formas extremas de poder económico (designadas assim em conceitos marxistas); ao passo que a mera subordinação do poder económico pressupõe a subsistência do poder económico, submetido mas não eliminado... Entendemos, todavia, que um limite material da revisão constitucional não pode deixar de ser um princípio essencial da Constituição — e que, na Constituição (a prática é outra coisa), a revisão o não tocou formalmente.

Quanto à organização da propriedade dos meios de produção, para além do princípio da apropriação colectiva (isto é da colectivização, pública ou social, daqueles recursos considerados principais, pelo poder que permitem exercer ou pela função que desempenham na organização económica), mencionam-se os princípios da *coexistência dos diversos sectores de propriedade* (público, privado e cooperativo), sem preferência

mediante a apropriação colectiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais, e o exercício do poder democrático das classes trabalhadoras». A transcrição enuncia um bom exemplo das disposições programáticas que em larga percentagem desapareceram do texto constitucional.

por nenhum deles, e o do *desenvolvimento da propriedade social*, bem distinto e mais mitigado do que o art. 90.º n.º 1 C76.

Enfim, no domínio social, menciona-se o princípio da intervenção democrática dos trabalhadores — que se refere à empresa (controlo de gestão e cogestão), à participação económica e social, quiçá mesmo à participação política.

12.2 — Importa perguntar se se esgotam aqui os princípios fundamentais da constituição económica. Em nosso entender, não, importando atribuir carácter geral, pelo menos, aos seguintes princípios com inegável alcance económico:

— *Independência nacional*, com abertura à cooperação externa (arts. 1.º, 7.º e 9.º CR82).

— O *primado da soberania popular* na definição das regras integradoras do modelo económico, com respeito pelos princípios fundamentais, mas com liberdade de apreciação dos programas e de prossecução dos objectivos programáticos traçados pela constituição. É segundo a vontade popular que se fará integralmente a transição para o socialismo, entendido mais como democracia económica, social e cultural do que como um processo autónomo de socialização radical (art. 2.º CR82).

O *primado do Estado de direito democrático* tem como fundamentos a garantia dos direitos e liberdades fundamentais — que não podem ser postos em risco por qualquer concepção de socialismo —, o pluralismo de expressão e organização e a soberania popular. Quer isto dizer que o dado estático da democracia pluralista e personalista (enquanto é respeitadora dos direitos e liberdades fundamentais) prevalece sobre a meta da transição para o socialismo, e é o único processo ou via política para assegurar essa transição (desaparecidas que foram as referências de tipo vanguardista ou revolucionário, que subsistiam no texto de 1976).

As formas de expressão da soberania popular (arts. 11.º a 117.º CR82, nomeadamente) condicionam, pois, de modo decisivo, a concretização do modelo económico (excepto na parte que decorre do pluralismo e dos direitos fundamentais, que nem a soberania popular, como fundamento do Estado democrático, pode constitucionalmente suprimir) — e a ordenação

da economia, intervenção e actuação própria do Estado na economia.

A revisão constitucional concretizou em particular esta matéria, alargando muito o âmbito de aplicação do corolário segundo o qual à lei cabe determinar as opções económicas fundamentais em termos de modelo económico (e lei da Assembleia da República, com reserva relativa — delegável). É o que sucede com as grandes *decisões político-económicas e financeiras* (orçamento do Estado, lei do plano, actos de crédito: art. 164.º, als. *g*) e *h*); acrescentem-se as *resoluções* sobre as contas e o plano: art. 165.º als. *d*) e *e*)) e a *criação normativa* em diversas áreas fundamentais (impostos, requisição e expropriação, arrendamento rural e urbano, sectores de propriedade e seus limites, plano, reforma agrária, sistema monetário, regimes orçamentais, finanças locais, empresas públicas, bens dominiais: art. 168.º, als. *e*), *h*), *i*), *j*), *l*), *m*), *n*), *o*), *p*), *r*), *v*) e *x*)). O alargamento das matérias de legislação económica que são objecto da reserva de lei não decorre apenas de um reforço do parlamento, mas sobretudo da preocupação de regular adequadamente a ordem jurídico-económica.

12.3 — São estes os princípios fundamentais que nos parece informarem a constituição económica. Se houve algum abrandamento e revisão da sua formulação, a estrutura fundamental mantém-se. Pode dizer-se que o compromisso constitucional, particularmente delicado nesta matéria ⁽⁷¹⁾, foi revisto no sentido do reforço dos seus elementos demo-liberais e da restrição dos conceitos mais fortemente socializantes (com o quase desaparecimento, entre estes, dos que têm marcado sentido mar-

(71) Em geral, veja-se: Prof. Jorge Miranda, *A Constituição de 1976 — formação, estrutura, princípios fundamentais*, 1978; J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 1978 (são os dois estudos fundamentais); e ainda: Vital Moreira, «A Constituição, o sistema económico e a política económica», em *Economia — questões económicas e sociais*, Junho-Julho de 1976, pp. 9 ss.; Guilherme d'Oliveira Martins, *Constituição e desenvolvimento — que modelo institucional de desenvolvimento na Constituição de 1976?*, 1980, policop.

xista ou colectivista). Ao falar de *compromisso constitucional*, não se pretende com isto dar a entender uma perfeita coerência de soluções, ou um acabado modelo de equilíbrio normativo. Há compromissos que resultam, muitas vezes, de uma certa justaposição — cuja «coerentização» poderá resultar mais da via pragmática de execução que da perfeição conceitual de concepção — de inspirações diversas: é esta a única forma possível, em certas situações, para a construção de alguns compromissos, nos quais a satisfação provisória de todos os interesses fundamentais em jogo prevalece sobre a construção de uma solução estável e autónoma (72).

13. Significado da revisão de 1982

a) *O modelo constitucional*

Sobre a interpretação de conjunto da constituição económica de 1976, três grandes famílias teórico-ideológicas se definiram (73).

I) — Para uns, a constituição seria uma *constituição diretiva*, em que a carga ideológica (designadamente marxista, embora com elementos de socialismo autogestionário e de socia-

(72) O «compromisso de justaposição» tem o defeito de ser um compromisso instável, que carece de posteriores acordos de compromisso ou de comportamentos de consenso para se manter: é o caso, em muitos domínios, da Constituição de 1976 (entre o princípio democrático institucional e o revolucionário; entre liberdades e socialismo; entre capitalismo e colectivismo; entre presidencialismo e parlamentarismo, etc.). Mas a Constituição é, em regra, um espelho do sistema e do regime, e não o contrário.

(73) Cf., por todos, Prof. P. Pitta e Cunha, «A regulação constitucional da organização económica e a adesão à CEE», em *Estudos sobre a Constituição*, vol. 3.º, pp. 439-456; Idem, «O sistema económico português», em *Portugal e o alargamento das Comunidades Europeias*, 1980 (além da bibliografia antes referida).

lismo democrático/social-democracia), a natureza dos processos de transformação preservados (designadamente a reforma agrária, o controlo de gestão — versão mitigada do «controlo operário» — e as nacionalizações revolucionárias), a interpenetração entre processo revolucionário (expressamente consagrado e garantido, em sede política geral e de fiscalização da constitucionalidade, pelo Conselho da Revolução) e democracia institucionalizada, e os programas de transformação impostos por numerosos preceitos com vista a assegurar a transição para o socialismo, demarcavam uma modalidade singular de *constituição de transição para o socialismo*, distinta das constituições reformistas mas também diferente das outras constituições directivas: das primeiras, por consagrar um corte, político, económico e social, com o modelo capitalista; das segundas, por manter um sistema de democracia pluralista aproximado do das democracias ocidentais. Com mais ou menos variantes individuais, foi uma interpretação deste tipo que levou — para dar um exemplo — a que o Conselho da Revolução considerasse inconstitucionais diplomas legislativos que, por abrirem à iniciativa privada os sectores financeiros e, porventura, outros considerados básicos (não se conhece bem a fundamentação de tais deliberações, tomadas contra o parecer da Comissão Constitucional), seriam opostos à ideia de transição para o socialismo e ao controlo do poder económico monopolista.

II) — Para outros, situados em quadrantes opostos, a interpretação da Constituição que perfilham é essencialmente a mesma, embora com base em diversos elementos interpretativos (geralmente sobrevalorizando aspectos que representam originalidades relativamente às constituições europeias tradicionais, ou então atribuindo natureza decisiva nesta querela à componente marxista, esquecendo as outras que, são, pelo menos, tão importantes como ela). O texto constitucional seria, portanto, consagrador de um socialismo diferente dos ocidentais — e, designadamente, seria incompatível com a lei económica fundamental da Comunidade Europeia, impedindo portanto (tese defendida em Portugal, mas não fora dele, designadamente pelas instâncias comunitárias) a adesão às Comuni-

dades Europeias, não por motivos de pormenor (incompatibilidades específicas) mas com base no modelo económico-social.

Confrontados com a aplicação prática da Constituição, os defensores desta tese tenderam a sustentar que a aplicação dada à Constituição foi radicalmente diferente, eventualmente incompatível com o próprio articulado constitucional; quando não que se concretizou em Portugal um costume constitucional *contra legem* que revogou a constituição económica...

III) — Uma terceira ordem de posições defendeu que a Constituição (sendo certamente original no contexto europeu: mas, em certa medida, todas as constituições o são, e as mais importantes o foram profundamente) era, pelo menos, compatível com uma aplicação prática conducente, no imediato, à consagração de um *sistema de economia mista de mercado*, se é que o não consagrava clara e distintamente. Para isso se apontavam vários argumentos:

1) A prevalência da vontade popular representativa como elemento interpretativo, critério de aplicação e elemento integrante da própria estrutura económica, o que não sucede nas constituições directivas dos países colectivistas.

2) A génese histórica da Constituição económica, no essencial votada, na Assembleia Constituinte, pelo Partido Socialista e pelo Partido Social Democrata (14), cujos projectos eco-

(14) O argumento vale o que vale, mas não o vimos explorado a propósito do texto constitucional de 1976. Tomando o título III — «Direitos e deveres económicos, sociais e culturais» — que teve três votos contra, entre os quais o da UDP, e duas abstenções — ele foi objecto de 35 votações unânimes e 24 votações com abstenção ou votos contra de deputados dispersos. Nos restantes votos de maioria, foi a seguinte a distribuição dos deputados vencidos: CDS — 0 contra e 2 abstenções; PPD: 0 contra e 3 abstenções; PS: 0 e 0; PCP: 1 contra e 5 abstenções; MDP/CDE: 1 contra e 3 abstenções; UDP: 1 contra. Os artigos sobre «Organização económica» tiveram os votos contra do CDS e da UDP, com escasso consenso, como é natural: quatro votações unânimes e cinco por maioria contra deputados dispersos. A distribuição dos votos contra e abstenções (sempre 0 do PPD e do PS) é que pode revelar-se surpreendente, pois pesa muito mais (qualitativa e quantitativamente) à esquerda

nómicos nunca foram contrários ao modelo político e económico-social da Europa Ocidental, e concebida em reacção ao processo revolucionário em curso, não como sua simples emanação.

3) A consagração, embora com limitações importantes, mas não essenciais, de instituições económicas fundamentais, todas elas coincidentes com as das economias capitalistas de modelo misto, e não com as das economias colectivistas — prevalecendo esta consagração efectiva sobre um eventual maior peso ideológico das diversas correntes marxistas.

4) A aplicação prática da Constituição, que desde a origem coincidiu com a existência em Portugal de um regime económico pluralista de economia mista, constituindo as diversas leis económico-sociais fundamentais (sobretudo as votadas, no campo económico, em 1977: lei de delimitação dos sectores, leis das indemnizações, bases gerais da reforma agrária, lei do arrendamento rural) uma simples consagração da economia mista preexistente e por elas disciplinada e confirmada, e não a derrogação da estrutura existente e da prática anterior.

Por nossa parte, temos aderido a esta última posição, acentuando todavia que: 1) — O texto constitucional, permitindo a consagração de um sistema de economia de mercado, com regime misto e intervencionista, apontava todavia para a sua progressiva transformação — de harmonia com e tendo como critério exclusivo (ou determinante) a vontade popular, expressa pelas formas próprias da democracia representativa — numa sociedade socialista, de tipo não necessariamente coincidente com os socialismos existentes. 2) — Teria havido uma explicitação desta interpretação, designadamente, nas leis fundamentais económicas e sociais de 1977. 3) — A interpretação e aplicação dada à Constituição marca, de certo modo, um des-

do que à direita: CDS: 2 contra e 14 abstenções; PCP: 9 contra e 11 abstenções; MDP: 9 contra e 18 abstenções; UDP: 20 contra e 8 abstenções. Isto ajudará também a explicar por quais razões de coerência as leis fundamentais económicas foram, em 1977, votadas também pelo PS e pelo PSD de então.

vio relativamente à sua inspiração originária, acentuando mais os elementos liberais e progressivamente gerando o reforço destes, em consequência da evolução política, e esbatendo a força e os contornos dos elementos socialistas. 4) — Embora com limites institucionais, o predomínio do princípio democrático sobre o modelo de transformação económica permitiu sempre uma política não socialista, desde que democraticamente legitimada e desde que respeitadora da ordem jurídica. Cremos que, no essencial, foi isto que se passou até à actual revisão. A constituição foi, sempre, em nosso entender, uma constituição programática, mas não uma constituição dirigente ou directiva, na qual a vinculação a um modelo e a uma forma política de o realizar prevalecessem sobre as instituições políticas da democracia pluralista representativa, com o seu sentido e raiz liberal.

b) Sentido da primeira revisão

I. A revisão, em nosso entender, confirmou esta interpretação (não nos pronunciamos agora sobre o seu entendimento na óptica das outras grandes correntes hermenêuticas: há que esperar pelos seus integrantes). Acentuamos em todo o caso as suas características mais marcantes:

a) A tendencial *desdogmatização*, e ainda a mais radical desmarxização, embora com manutenção de algumas cláusulas gerais do discurso socialista e de algumas áreas em que, por falta de consenso, as transformações foram menos significativas do que em geral na caracterização ideológica do modelo económico (v. g., a reforma agrária). Importa sublinhar que, em nosso entender, uma coisa será uma certa *desdogmatização*, outra a «neutralidade ideológica» da constituição: quando as constituições são ideologicamente neutras e meramente preceptivas, consagram apenas o estado de coisas existentes e, no domínio económico e em estruturas ocidentais, optam pelos programas do capitalismo liberal.

b) A substituição dos princípios gerais ideológicos mais radicais ou socialistas, por expressões menos marcadamente

orientadas para o objectivo da transformação socialista e mais tendentes a uma manutenção ou ligeira reforma do *status quo* (intervenção democrática, coexistência dos sectores institucionais de produção, etc.)

c) O reforço significativo do regime jurídico da iniciativa privada, da liberdade privada e da propriedade privada confirmam os elementos neo-liberais da sua génese e o modelo capitalista, que aliás sempre existiu, em detrimento, designadamente, da componente autogestionária e do peso em 1976 atribuído à propriedade social e, em menor grau, ao movimento cooperativo.

d) Houve a preocupação de eliminar os obstáculos (reais, que não os supostos) a uma eventual adesão às Comunidades Europeias (mencionaram-se, por vezes discutivelmente, a nova força jurídica de normas comunitárias, o direito de estabelecimento das actividades jornalísticas, a discutível alteração das normas programáticas sobre tributação do consumo).

e) Manteve-se, quando se não reforçou, o essencial da constituição social e dos direitos dos trabalhadores.

f) No domínio da constituição política e seus reflexos no poder económico, a reformulação acentuou sobretudo a componente parlamentar e, por certo com grande importância na próxima transformação do sistema jurídico, introduziu um Tribunal Constitucional de escolha parlamentar — completada por cooptação.

g) É ligeira a transformação sofrida pelos demais aspectos marcantes da constituição económica formal.

II. A importância destas questões de ordem geral levamos a omitir outras transformações importantes, mas que, ou eram mais de grau e modo que de essência e de fundo, ou assumiam alcance importante mas específico (parlamentarização do orçamento, por exemplo). No essencial, esta revisão alterou de raiz a ordenação jurídica do sistema económico, ou mantém tudo na mesma?

Dar uma resposta por sim ou por não significaria precipitação científica, ou directa imixtão num debate político de que este estudo se quer divorciado. Os princípios fundamentais da constituição económica não foram radicalmente substituídos; os caracteres da constituição social e cultural foram remodelados, mas a sua configuração também se mantém. No domínio das cláusulas ideológicas, a sua substancial redução, mitigação ou supressão tem certamente o significado de visar reduzir a impulsão política no sentido da transformação, e de marcar como «menos socialista» o desígnio geral do processo de transição para o socialismo que o artigo 2.º formalmente ainda refere. O sentido geral de uma transformação mais favorável à componente parlamentar, embora sem cair no parlamentarismo puro, e o novo sistema de controlo da constitucionalidade significam, também, maior abertura prática a uma remodelação do sistema económico — hoje, num sentido menos socialista; amanhã, em outro qualquer (74).

Tem, pois, significado a mitigação dos aspectos ideologicamente dogmáticos, politicamente pós-revolucionários, economicamente mais socializantes ou colectivizantes, e o acentuar concreto da componente parlamentar, dos elementos estruturais característicos da economia de mercado e dos critérios de intervenção do Estado mais próprios do sistema capitalista. Temos agora um texto — na norma, no discurso e no modelo — menos socialista e dirigista, mais intervencionista e flexível. Mas temo-lo no mesmo quadro de economia mista, complexa e pluralista, sujeita à orientação do Estado democrático, constitucionalmente vinculado a nela introduzir reformas estrutu-

(74) *Nota final.* — A propósito da nova lei de delimitação dos sectores tem-se discutido o sentido da alteração — com origem um tanto incógnita — resultante de o art. 89.º n.º 3 definir o sector privado pela circunstância de a propriedade ou gestão pertencerem a pessoas colectivas privadas. Dissemos no texto que se nos afigurava que não resulta daqui alteração essencial ao entendimento correcto do anterior texto do art. 89.º Justificaremos essa posição no cap. V das nossas *Noções de Direito da Economia* (1982/83), vol. I, em publicação.

rais e fruto de um compromisso constitucional com certos factores de instabilidade. O modelo constitucional é o mesmo — mas o discurso constitucional e a mecânica política constitucional mudaram significativamente. Como passo para um novo e diferente compromisso? Como reformulação confirmante do compromisso constitucional de 1976, no sentido da sua aplicação e interpretação posterior? Por nós, inclinamo-nos, vistos os textos, para a segunda resposta. Mas uma constituição é bem menos um texto, e bem mais a vida que o poder e a sociedade lhe dão. Nesse sentido, a revisão institucional, para que a revisão constitucional abriu as portas, será decisiva para entender o sentido último da própria revisão constitucional...