O ACIDENTADO PERCURSO DA CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA PORTUGUESA

Paulo Alves Pardal

Abstract: *Portugal has evolved through four stages of economic constitutions that are clearly demonstrated by the country's historical relationship between law and economics. The fourth phase, still ongoing, began during the second half of the eighties in the twentieth century, displaying remarkable developments, such as the growing interdependence between the national economic legal system and the European Union. Currently, the fundamental laws of the economy result from the combination of the European economic constitution with that of the Portuguese economic constitution. Finally, the economic and financial crises have contributed to legitimizing a change in the Portuguese legal system, with particular regard to economic, social and financial aspects. At times, a growing State presence may be observed within the economy, while at other times that presence is retracted. This situation may be regarded as a process in oscillation.*

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. A análise do ordenamento jurídico da economia com base no conceito de constituição económica. 3. As diversas fases das constituições económicas portuguesas. 3.1. A fase da constituição económica liberal. 3.2. A fase da constituição económica corporativa. 3.3. A fase da constituição económica socializante. 3.4. A fase da "nova constituição económica". 4. A constituição económica europeia. 4.1. A emergência da constituição económica europeia. 4.2. A evolução da constituição económica europeia. 4.3. Os objetivos económicos da União. 5. A compatibilidade entre a constituição económica portuguesa e a constituição económica europeia. 6. As repercussões da crise económico-financeira. 7. Notas finais.

1. NOTA INTRODUTÓRIA

A forma como o Estado encara a economia na primeira década do século XXI é distinta da de há cem anos atrás. Mas, de lá para cá, o percurso não se revelou linear. Se nalguns momentos se assistiu a uma presença crescente do Estado na economia, noutros registou-se uma (maior ou menor) retração. Nesta perspetiva, assemelha-se a um processo ondeante. Além disso, o papel do Estado

na vida económica pode revestir diversas formas ou modalidades. Seguindo a tipologia tripartida enunciada por SOUSA FRANCO, pode haver três tipos de relações do Estado com a economia: *ordenação* (onde os poderes públicos estabelecem os quadros gerais de desenvolvimento da atividade económica), *intervenção* (procurando os poderes públicos modificar ou condicionar o comportamento dos operadores económicos) e *atuação* (assumindo os poderes públicos o papel de agente económico, nomeadamente em termos de produção de bens ou prestação de serviços)[1]. Na ordenação económica avulta a noção de constituição económica. Ao longo dos anos estas modalidades têm atravessado fases de maior ou menor intensidade.

Numa outra perspetiva, não se pode perder de vista as alterações decorrentes da comunitarização (*rectius*: europeização) e da internacionalização do ordenamento jurídico da economia. Até meados da década de oitenta do séc. XX existia (sobretudo) um mercado nacional, uma moeda própria e uma política monetária nacional. Hoje em dia, fruto do processo de integração europeia, o que releva é o mercado único europeu. A ideia de um mercado nacional isolado, protegido por barreiras aduaneiras, pertence ao passado. Quanto à moeda e à política monetária nacional, estas cederam o lugar à moeda única – o Euro – e à política monetária europeia, a cargo do Banco Central Europeu (BCE) e do Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC).

Regressaram, por outro lado, alguns *fantasmas do passado*. É certo que respeitam mais ao plano financeiro que ao da organização da economia *stricto sensu*. Mas as causas e os efeitos ao nível das finanças públicas acabam por comportar inexoravelmente consequências no plano da organização económica[2]. Convém não esquecer que nas primeiras décadas do século XX as finanças públicas eram vistas com alguma apreensão até porque ainda se faziam sentir os efeitos dos empréstimos contraídos por Portugal no século XIX, nomeadamente face ao reescalonamento da dívida de 1890[3]. Um século depois, porém, as finanças públicas portuguesas voltam a ser vistas com (bastante) apreensão. Desde 2008, Portugal exibia problemas com os níveis de défice e da dívida pública, recorrendo, em 2011, a um auxílio financeiro internacional[4]. É certo que, do ponto de vista científico, o conceito de *constituição financeira*

1 Cfr. Sousa Franco, 1982-1983: 295 ss; Sousa Franco, 2007: 7 ss.

2 *Infra* n.º 6.

3 Cfr. Rogoff & Reinhart, 2014: 97 ss.

4 Cfr. Pereira, 2012: 31 ss.

goza de autonomia face ao de *constituição económica*[5]. Além do âmbito material de uma ser distinto da outra, a origem do direito financeiro é anterior à do direito da economia[6]. Contudo, autonomia não significa que uma não tenha em linha de conta a outra[7]. Aliás, a *constituição financeira* encontra-se (ou, pelo menos, deve estar) articulada com a *constituição económica* e até com a *constituição social*[8]. Quanto mais não seja, pelo simples facto de uma alteração na *constituição financeira* poder ter repercussões na aptidão do Estado para moldar a sua intervenção na atividade económica[9]. Acresce que, desde meados de 2011 – por força da aplicação em Portugal do *Programa de Assistência Económica e Financeira* (PAEF) – operaram-se profundas reformas que visaram alterar a ordem jurídica da economia. Tempos de mudança. Tempos de redefinição.

Creio que a compreensão das grandes linhas da constituição económica portuguesa atual não pode dispensar uma leitura assente em três eixos: o percurso da constituição económica portuguesa (*infra* n.º 3); a evolução da constituição económica europeia (*infra* n.º 4), passando depois pela análise sucinta da compatibilidade entre uma e outra (*infra* n.º 5) e, por fim, a reforma do ordenamento jurídico da economia desencadeada pelo Plano de Assistência Económica e Financeira (*infra* n.º 6). Antes, porém, convém relembrar o despontar do conceito de constituição económica (*infra* n.º 2).

2. A ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA ECONOMIA COM BASE NO CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA

A expressão *constituição económica* já era conhecida no século XVIII pela mão dos fisiocratas, mas foi no século XX, mais precisamente na Alemanha do após I.ª guerra mundial, que o conceito se desenvolveu[10]. Com efeito, foi no rescaldo da grande guerra (1914-1918) e num contexto de enorme agitação e incerteza que foi forjada a constituição republicana de Weimar (1919), a qual refletia um forte cunho compromissório entre as organizações sindicais e as patronais por intermédio das respetivas forças partidárias com assento na assem-

5 Cfr. Paz Ferreira, 2001: 57 ss.

6 Cfr. Paz Ferreira, 2001: p. 9.

7 Paz Ferreira, 2001: p. 10.

8 Cfr. Sousa Franco, 2007: 243 ss.

9 Cfr. Irujo, 2012: 65 ss., espec. 79 ss.

10 Cfr. Moreira, 1979: 19 ss.

bleia nacional constituinte. Antes, ainda, tinham-se verificado entendimentos entre as forças sindicais e as organizações patronais, como os que levaram à criação, em novembro de 1918, da *Comunidade de Trabalho* (*Arbeitsgemeinschaft*). Inspirando-se nesses entendimentos e refletindo o espírito compromissório, os constituintes de Weimar acabaram por adicionar à organização do poder político a *organização da ordem económica*; e acrescentar aos direitos fundamentais de cariz político os *direitos económicos e sociais*. Revelou-se, pois, como a primeira *constituição económica em sentido formal* do espaço da Europa ocidental, elegendo, assim, a par da democracia política a *democracia económica* (*Wirtschaftsdemokratie*). Contou com uma parte dedicada à organização económica (parte segunda da constituição), consagrando-se aí matérias como as nacionalizações e socialização de empresas, a racionalização e planificação da produção, a função social da propriedade, bem como o reconhecimento quer dos sindicatos quer das organizações patronais. Aos preceitos da democracia política a constituição de Weimar acrescentou, pois, os da democracia económica, conferindo ao Estado tarefas de conformação social e consagrando direitos económicos e sociais. A constituição de Weimar haveria, por seu turno, de servir de modelo a outras constituições posteriores.

Pese embora a constituição alemã de Weimar (1919) contemplar uma parte dedicada à organização económica foi, no entanto, no plano doutrinário que se elaborou o conceito de constituição económica, superando em muito a ideia de um conjunto de princípios e normas constitucionais sobre a organização económica. O labor científico foi principalmente da responsabilidade da corrente doutrinária denominada *ordoliberalismus*, da Escola de Friburgo[11]. Em síntese, integravam-se nas preocupações desta Escola a análise das relações de interdependência entre as liberdades económicas e a livre concorrência, de uma banda, face à necessidade de intervenção do Estado para assegurar o bom funcionamento do mercado, de outra[12]. Para esta Escola interessava menos a identificação das disposições contidas num texto constitucional sobre a economia, porquanto as atenções eram dirigidas sobretudo para a elaboração de uma teoria normativa sobre os elementos essenciais destinados a assegurar um bom funcionamento da economia no contexto mais amplo da ordem política e constitucional[13]. *Brevitatis causa*, no conceito de constituição económica

11 Cfr. Cassesse, 2001: 907 ss.

12 Cfr. Georgopoulos, 2008: 3 ss.

13 Cfr. Drexl, 2011: 419 ss.

relevavam, pois, não só disposições constitucionais como as de legislação ordinária, mas que se mostrassem essenciais para a ordem jurídica da economia, ou seja, que regulassem as relações fundamentais entre a economia, o Estado e os seus cidadãos[14]. Não eram só as liberdades políticas que se revelavam importantes, eram, de igual modo, as liberdades económicas; e nesta perspetiva as regras da concorrência mostravam-se dignas de um "estatuto constitucional"[15]. Neste contexto, o Estado desempenhava (ou devia desempenhar) um papel essencial no funcionamento da economia, cabendo-lhe a definição do enquadramento em que se podia exercer a atividade económica, assim como controlar o respetivo exercício por parte dos agentes económicos (*Ordnungspolitik*)[16]. Esta corrente doutrinária desempenhou um papel importante na formulação do conceito de *economia social de mercado* (*soziale Marktwirtschaft*), influenciando, de forma decisiva, a política alemã do após II.ª guerra mundial[17]. Contudo, fruto de fenómenos como sejam a globalização, o folhetim da crise financeira do Estado e a crescente influência das correntes neoliberais que apostavam na diminuição do peso do Estado na economia, pode questionar-se da utilidade de um conceito forjado essencialmente do ponto de vista da intervenção do Estado na economia e numa época histórica determinada[18], principalmente se tiver em linha de conta os propósitos do *ordoliberalismus* na elaboração de uma teoria normativa sobre o bom funcionamento da economia[19]. Daí a conveniência em distinguir o *modelo económico (mais) humano* preconizado pela Escola de Friburgo do conceito jurídico de constituição económica que, ainda que não meramente descritivo, permite acolher outros valores. Quanto ao conceito de constituição económica, prefere-se o de constituição económica em sentido material.

Por conseguinte, com vista a analisar o percurso da constituição económica portuguesa nada melhor que convocar o conceito desta em sentido material, ou seja, não prestar tanta atenção à existência, ou não, de uma parte no texto constitucional dedicada à organização da economia (relevante para o conceito de

14 *Idem*.

15 *Idem*.

16 *Idem*.

17 *Idem*.

18 Cfr. Georgopoulos, 2008: 3 ss.

19 Cfr. Drexl, 2011: 449 ss.

constituição económica em sentido formal), mas atender, isso sim, à regulação dos aspetos fundamentais da ordem jurídica da economia, quer constem, ou não, do texto constitucional (relevante para o conceito de constituição económica em sentido material)[20]. Neste contexto, é possível distinguir quatro fases principais de constituições económicas (em sentido material): liberal; corporativa; socializante; e a caracterizada pela progressiva abertura ao mercado e crescente europeização e internacionalização, atualmente em curso. Desde o século XIX até aos dias de hoje o ordenamento jurídico da economia conheceu, pois, quatro fases, o que o mesmo é dizer, quatro constituições económicas[21]. A última está (ainda) em *construção*; desde logo, porque fortemente dependente da *constituição económica europeia*, a qual, por sua vez, se acha em constante evolução. Assim, sob o ângulo da organização económica, ou melhor dos aspetos fundamentais da ordem jurídica da economia, são, pois, percetíveis alterações substanciais ao longo dos anos[22].

3. AS DIVERSAS FASES DE CONSTITUIÇÕES ECONÓMICAS PORTUGUESAS

3.1. A fase da constituição económica liberal

Na sequência da implantação da República a 5 de outubro de 1910, surgia em 1911 a Constituição republicana. Com efeito, o regime político tinha mudado. Ao regime monárquico sucedia o regime republicano. Ocorreu, nessa altura, uma rutura no plano da organização do poder político. Todavia, essa rutura não era tão evidente no plano da ordenação económica. Nesta matéria, a constituição republicana mais parecia uma continuidade dos textos do liberalismo monárquico. Do ponto de vista económico, não se registavam diferenças assinaláveis entre o liberalismo monárquico e o liberalismo republicano. Quer num quer noutro, o postulado essencial residia na não intervenção do Estado na economia. Em boa verdade, inexistia nos textos constitucionais liberais (quer monárquicos quer republicano) uma parte da constituição dedicada à organização da economia. Daí que, esta fase seja comummente designada por *constitucionalismo económico implícito*; isto porque apesar de os textos constitucionais

20 Cfr., *inter alios*, Sousa Franco, 1982-1983: 91-93; Sousa Franco & Oliveira Martins, 1993: 17 ss.; e Paz Ferreira 2001: 57 ss.

21 *Infra* n.º 3.

22 *Infra* n.º 4.

desta fase não contemplarem uma parte dedicada à organização económica, o certo é que traduziam uma determinada conceção do Estado face à Economia: a do Estado mínimo ou até abstencionista[23]. Era o tempo em que a atividade económica surgia concebida essencialmente como fruto da liberdade individual. Por isso, o Estado devia interferir o menos possível. Cabia-lhe, isso sim, garantir a propriedade e a segurança dos cidadãos[24].

Em Portugal, esta fase congrega quatro constituições: três monárquicas (1822, 1826 e 1838) e uma republicana (1911)[25]. No plano constitucional, a fase liberal iniciou-se, pois, com a Constituição (monárquica) de 1822, terminando com a (republicana) de 1911. A Constituição de 1822 operou uma rutura com o período anterior, *i.e.*, com o *absolutismo*. Foi a primeira Constituição portuguesa. Na esfera económica assistiu-se à progressiva *desconstrução* dos institutos do Antigo Regime (*Ancien Régime*) e à *construção* dos institutos característicos do liberalismo: propriedade privada e liberdade económica (na altura, sob as designações de liberdade de comércio e liberdade de industria). A propriedade era contemplada como "*um direito sagrado e inviolável, que tem qualquer português, de dispor à sua vontade de todos os seus bens, segundo as leis*" (artigo 6.º). Admitia – a título excecional, *i.e.*, no caso de existirem razões de necessidade pública e urgente – a privação do direito de propriedade, mediante prévia indemnização (artigo 6.º). A liberdade económica, por seu turno, não surgia aí expressamente referida, mas extraía-se do regime da liberdade em geral, ao prever-se que "*a liberdade consiste em não serem obrigados a fazer o que a lei não manda, nem a deixar de fazer o que ela não proíbe*" (artigo 2.º)[26]. Por último, no que concerne às matérias monetárias, não se pode perder de vista que as Cortes – que exerciam o poder legislativo – tinham competências para *"determinar a inscrição, peso, valor, lei, tipo, e denominação das moedas*" (artigo 103.º, n.º XIV). Com a Carta Constitucional de 1826 preservaram-se os dois princípios fundamentais da ordem jurídica da economia liberal: a propriedade privada e a liberdade económica. Garantia-se o direito de propriedade em toda a sua plenitude ou o seu valor, mediante prévia indemnização (artigo 145.º § 21.º) e reconhecia-se a apropriação de bens culturais, determinando que os inventores tinham "*a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções*" (artigo

23 Cfr. Vaz, 1998: 51-52 e 105; e Bassols Coma, 1985: 21-26.

24 Cfr. Zippelius, 1997: 376.

25 Cfr. Paz Ferreira, 2001: 67 ss.

26 Paz Ferreira, 2001: 70 ss.

145.º § 24.º). Consagrava-se expressamente a liberdade económica, bem como a liberdade de trabalho, na medida em que "*nenhum género de trabalho, cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos*" (artigo 145.º § 23.º). Previa-se a liberdade de circulação de pessoas e bens, assim como a liberdade de emigração ao consignar que "*qualquer pode conservar-se, ou sair do Reino, como lhe convenha, levando consigo os seus bens; guardados os regulamentos policiais, e salvo o prejuízo de terceiro*" (artigo 145.º § 5.º). Em matéria monetária, constituía atribuição das Cortes – que exerciam o poder legislativo – "*determinar o peso, valor, inscrição, tipo e denominação das moedas; assim como o padrão dos pesos e medidas*" (artigo 15.º § 15.º). Com algumas cambiantes, reafirmaram-se na Constituição de 1838 as instituições características da ordem liberal: a propriedade privada e a liberdade económica. No que concerne à propriedade, se por um lado era "*garantido o direito de propriedade*" (artigo 23.º *ab initio*), admitia-se, por outro, que "*nos casos de extrema e urgente necessidade, poderá o proprietário ser indemnizado depois da expropriação ou danificação*" (artigo 23.º *in fine*). Já a propósito da liberdade, era "*permitido todo o género de trabalho, cultura, indústria e comércio, salvas as restrições da Lei por utilidade pública*" (artigo 23.º § 3.º). No que respeita às matérias monetárias e na senda dos textos constitucionais anteriormente referidos, competia às Cortes "*determinar o valor, peso, lei, inscrição, tipo e denominação das moedas, assim como o padrão dos pesos e medidas*" (artigo 37.º § XVII).

E é assim que, numa linha de continuidade face às Constituições monárquicas que a antecederam, a Constituição de 1911 reconhecia ser "*garantido o direito de propriedade, salvo as limitações estabelecidas*" (artigo 3.º § 25.º), assim como previa ser "*garantido o exercício de todo o género de trabalho, indústria e comércio, salvo as restrições da lei por utilidade pública*" (artigo 3.º § 26.º). É certo que contemplava (já) alguns direitos sociais, nomeadamente quando elegia o ensino primário elementar obrigatório e gratuito e reconhecia o direito à assistência pública (artigo 3.º § 11.º e § 29.º). Mas na essência era uma Constituição económica liberal. À moeda era dispensado um tratamento similar ao das Constituições monárquicas que a antecederam, ao prever que competia ao Congresso da República – que exercia o poder legislativo – "*determinar o peso, o valor, a inscrição, o tipo e a denominação das moedas*" (artigo 26.º § 9.º), bem como, de alguma forma inovadora, "*criar bancos de emissão, regular a emissão monetária e tributá-la*" (artigo 26.º § 11.º). Em suma: vingava em Portugal uma ordem económica liberal de um Estado com vastos territórios de além-mar. Mas a economia portuguesa padecia de inúmeras fragilidades. A dívida

pública, nomeadamente a contraída perante credores internacionais, pesava sobremaneira sobre o erário público, contribuindo, assim, para as crescentes dificuldades experimentadas pela I.ª República que viu os seus findarem com a revolta militar de 28 de maio de 1926.

3.2. **A fase da constituição económica corporativa**

A Constituição de 1933 concretizou uma autêntica rutura no plano político. Mas não só. Imprimiu uma rutura no plano económico, sendo, assim, a primeira Constituição portuguesa a consagrar, inclusive, um título VIII sobre a "*ordem económica e social*" (artigos 29.º e ss.). É, por isso, a primeira constituição económica portuguesa em sentido formal. Isto, tendo presente que a primeira constituição económica do espaço da Europa ocidental é a Constituição alemã de Weimar (1919) – que contém, de forma inédita, uma parte destinada à organização económica[27]. Contudo, não se pode perder de vista que, enquanto a constituição de Weimar se compreende na linha de evolução do Estado demoliberal para o Estado Social de Direito, já a constituição portuguesa de 1933 se encaixa (mais) nas constituições económicas de cunho autoritário.

Em termos de organização política, o Estado português era concebido como uma República unitária e corporativa (artigo 5.º), incumbindo-lhe "*promover a unidade moral e estabelecer a ordem jurídica da Nação*" (artigo 6.º, 1.º), "*coordenar, impulsionar e dirigir todas as atividades sociais, fazendo prevalecer uma justa harmonia de interesses, dentro da legítima subordinação dos particulares ao geral*" (artigo 6.º, 2.º) e "*zelar pela melhoria de condições das classes sociais mais desfavorecidas, obstando a que aquelas desçam abaixo do mínimo de existência humanamente suficiente*" (artigo 6.º, 3.º). Em matéria económica, não obstante contemplar instituições caras à ordem económica liberal – como sejam a propriedade privada e a liberdade económica – o certo é que estas deixavam de revestir o carácter absoluto que outrora lhes era reconhecido pelo ideário liberal. Assim, constituíam direitos e garantias individuais "*o direito de propriedade e a sua transmissão em vida ou por morte, nas condições determinadas pela lei civil*" (artigo 8.º § 15.º), assim como "*a liberdade de escolha de profissão ou género*

27 Fora do espaço da Europa ocidental e da linha de transição do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito, surgiram ainda antes da Constituição de Weimar textos constitucionais preocupados com a regulação das matérias económicas, nomeadamente a Constituição mexicana de 1917 (com forte cariz revolucionário no plano agrário) e o da República Federal Russa de 1918 (com uma marcada postura antiliberal e transformadora da sociedade, acentuando um pendor coletivista). Cfr. *inter alios*, Vaz, 1998: 55-56.

de trabalho, indústria ou comércio, salvas as restrições legais requeridas pelo bem comum e os exclusivos que só o Estado e os corpos administrativos poderão conceder nos termos da lei, por motivo de reconhecida utilidade pública" (artigo 8.º § 7.º). Através de restrições legais várias estas instituições sofriam uma compressão ou limitação. Caso paradigmático de limitação à liberdade económica consistiu no regime de condicionamento industrial mediante o qual se controlava administrativamente a criação de novas unidades industriais.

A promoção do bem comum na Constituição de 1933 era encarada sobretudo numa perspetiva transcendental, de harmonia, aliás, com os fins superiores do Estado. A organização económica da Nação devia realizar o máximo de produção e riqueza socialmente útil e estabelecer uma vida coletiva de que resultassem poderio para o Estado e justiça para os cidadãos (artigo 29.º). O Estado assumia-se, no plano interno, como intervencionista e dirigista (artigo 31.º) e, no plano externo, como protecionista e de economia autárcica, perfilhando um regime económico neo-mercantilista (artigo 30.º). Aos fatores de produção era-lhes declarada uma função social, ao prever que "*a propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração conformes com a finalidade coletiva*" (artigo 35.º). No que concerne às matérias monetárias, determinava que constituía matéria de lei "*o peso, valor e denominação das moedas*", bem como "*a criação de bancos ou instituições de emissão e as normas a que deve obedecer a circulação fiduciária*" (artigo 93.º). A ordem corporativa foi extinta com o 25 de abril de 1974 que inaugurou um novo período.

3.3. A fase da constituição económica socializante

3.3.1. A emergência da Constituição económica socializante

A Constituição de 1976, na sua versão original (CRP/76), teve por efeito consolidar uma autêntica rutura quer no plano político quer no económico. Quanto a este último plano, consagrou formalmente uma ordem constitucional da economia, mas com objetivos declaradamente distintos da anterior. Assim, na Parte II, sob a epígrafe *Organização Económica*, encontravam-se seis títulos, nomeadamente: *princípios gerais*; *estruturas da propriedade dos meios de produção*; *plano*; *reforma agrária*; *sistema financeiro e fiscal*; e *circuitos comerciais*. Fora desta Parte II, definiam-se competências legislativas em matérias económicas (Parte III – *Organização do Poder Político*) e contemplavam-se

"*direitos e deveres económicos, sociais e culturais*" (Parte I – *Direitos e Deveres Fundamentais*). A Constituição de 1976 não se mostrava, pois, indiferente às matérias económico-sociais. Era na essência uma Constituição económica socializante, porquanto *ratificava*, por um lado, uma série de eventos revolucionários e transformadores da ordem económico-social ocorridos após 25 de abril de 1974 (particularmente após o 11 de março de 1975) e procurava fixar, por outro, um leque de objetivos transformadores da ordem económica e social portuguesa, visando, em suma, "*assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras*" (artigo 2.º CRP/76). A Constituição de 1976, na sua versão original, era largamente tributária do período revolucionário. Mas este texto não prestava apenas homenagem aos desígnios revolucionários e coletivistas. Fruto essencialmente do trabalho desenvolvido no seio da Assembleia Constituinte, o *princípio da democracia representativa pluralista* também mereceu acolhimento. Em boa verdade, a Constituição de 1976, na sua versão original, acabou por ser qualificada como um texto compromissório, desde logo, entre o *princípio da democracia representativa pluralista* e o *princípio de transição para o socialismo* (artigo 2.º CRP/76). Em matéria da regulação dos aspetos fundamentais da ordem jurídica da economia, no entanto, este último princípio só caiu, efetivamente, na década seguinte, pelo que, até lá, o texto constitucional apontava para a meta da transição para o socialismo.

Nessa medida, o texto constitucional original encontrava-se fortemente carregado de expressões de índole revolucionária e coletivista, tais como "*transformação numa sociedade sem classes*" (artigo 1.º CRP/76), "*assegurar a transição para o socialismo*" (artigo 2.º CRP/76), "*socializar os meios de produção e a riqueza*" [artigo 9.º, alínea c), CRP/76], "*apropriação coletiva dos principais meios de produção*" [artigos 10.º, n.º 2; 50.º; 80.º; 290.º, alínea f), todos, CRP/76], "*desenvolvimento do processo revolucionário*" (artigo 10.º CRP/76) e "*construção de uma sociedade socialista*" (artigo 91.º CRP/76). Era na parte dedicada à "*organização económica*" que transparecia com maior evidência o *princípio de transição para o socialismo*. Nela acabaram por ser acolhidas muitas das transformações operadas durante o período imediato após 25 de abril de 1974. Facto marcante na organização económica portuguesa constituiu o fenómeno das nacionalizações em que parcelas substanciais da atividade económica nacional foram subtraídas ao setor privado e passaram a integrar o património empresarial público. Num ápice, cresceu o "Estado empresário" (Estado produtor de bens e prestador de serviços).

Por isso, garantiam-se na CRP/76 algumas das grandes transformações verificadas durante o período pré-constitucional. Uma delas, porventura das mais marcantes, consistia na *irreversibilidade das nacionalizações* ao se prever que "*todas as nacionalizações efetuadas depois de 25 de abril de 1974 são conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras*" (artigo 83.º, n.º 1, CRP/76). Esta cláusula de irreversibilidade assumia um carácter defensivo na manutenção da estatização de enormes parcelas do aparelho produtivo nacional. Por outro lado, preconizava-se a *imposição constitucional de vedação de sectores à iniciativa privada*, ficando o legislador com a obrigação de vedar o acesso da atividade empresarial privada em determinados setores considerados como básicos (artigo 85.º, n.º 2, CRP/76).

A Constituição económica original (CRP/76) não se limitava apenas a assegurar as transformações realizadas durante o período pré-constitucional. Procurava também consolidar e "*assegurar a transição para o socialismo*" (artigos 2.º; 9.º, alínea c); 10.º, n.º 2; 50.º; 80.º ss; 290.º, alíneas f) e g), todos, CRP/76), através de institutos como a "*intervenção, nacionalização e socialização dos meios de produção*" (artigo 82.º, n.º 1, CRP/76), a "*reforma agrária*" (artigos 96.º ss CRP/76) e o "*plano*" (artigos 91.º ss CRP/76). Previa, inclusive, a existência de um imposto sobre o rendimento pessoal tendente a limitar os rendimentos a um máximo anual, fixado pelo legislador (artigo 107.º CRP/76). Quanto a direitos, o texto constitucional contemplava as duas instituições caras ao liberalismo: o direito de propriedade e a livre iniciativa económica, mas comportando restrições e assumindo carácter funcional. O direito de propriedade surgia entre os "*direitos e deveres económicos*" (artigo 62.º e artigos 51.º ss. CRP/76) e não entre os "*direitos, liberdades e garantias*". No que concerne à "*iniciativa privada*", essa nem sequer figurava entre os "*direitos e deveres económicos*", antes sim, entre as matérias respeitantes à organização económica, ao se prever que, "*nos quadros definidos pela Constituição, pela lei e pelo Plano pode exerce-se livremente a iniciativa económica privada enquanto instrumento do progresso coletivo*" (artigo 85.º CRP/76).

Em matéria económico-social, além do *princípio da transição para o socialismo*, o texto constitucional de 1976 consagrava também o *princípio do Estado de bem-estar social* ou *princípio da socialidade*, nomeadamente em matéria dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais (artigos 51.º ss CRP/76). Não obstante este último constituir uma evolução do Estado Liberal de Direito, nomeadamente em termos conceituais, o certo é que, na versão original, a Constituição o condicionava à realização do *princípio da transição para o*

socialismo, prevendo inclusive que "*a apropriação coletiva dos principais meios de produção, a planificação do desenvolvimento económico e a democratização das instituições são garantias e condições para a efetivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais*" (artigo 50.º CRP/76). No entanto, cremos que as raízes e finalidades de um e de outro são distintas. O *princípio de transição para o socialismo* almejava transformar a economia e a sociedade portuguesa. Viria a ser eliminado com as revisões constitucionais de 1982 e 1989. O *princípio da socialidade* visa implementar o Estado Social de Direito e inscreve-se na tradição das constituições económicas da Europa ocidental. Simplesmente, por força da crise do Estado providência, acabou por sofrer uma evolução, falando-se posteriormente (principalmente após a revisão constitucional de 1989) cada vez mais, em Estado pós-social.

3.3.2. A atenuação da Constituição económica socializante

A primeira revisão constitucional (1982) atenuou fortemente o *princípio da transição para o socialismo*, procedendo ao início do processo de neutralização ideológica do texto constitucional. Foram, assim, eliminados ou alterados preceitos de claro cariz ideológico. Extinguiu-se o Conselho da Revolução. Criou-se o Tribunal Constitucional. Procedeu-se à reconfiguração de determinados institutos como o dos três setores de propriedade dos meios de produção (artigo 89.º CRP/82). O fundamento da organização económico-social (Parte II da Constituição) deixou de assentar "*no desenvolvimento das relações de produção socialistas*" para passar a assentar em *princípios fundamentais*, nomeadamente: (a) subordinação do poder económico ao poder político democrático; (b) coexistência dos diversos setores de propriedade, público, privado e cooperativo; (c) apropriação coletiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais; (d) planificação democrática da economia; (e) desenvolvimento da propriedade social; e (f) intervenção democrática dos trabalhadores (artigo 80.º CRP/82). Quanto aos direitos fundamentais (Parte I da Constituição), conferiu-se maior dignidade formal às duas instituições caras ao liberalismo, designadamente ao direito de propriedade e à livre iniciativa económica. Reforçou-se, assim, a tutela legal do direito de propriedade em casos de requisição ou expropriação por utilidade pública (artigo 62.º CRP/82). A iniciativa económica privada, por outro lado, passou a ser contemplada entre os *direitos e deveres económicos* (artigo 61.º CRP/82), deixando, assim, de ser vista – até do ponto de vista formal – apenas como um princípio de organização económica. Em virtude da expectativa de adesão às (então) Comuni-

dades Europeias, procedeu-se à eliminação de eventuais incompatibilidades com a ordem jurídica comunitária, prevendo-se a possibilidade de determinadas normas emanadas das instituições comunitárias vigorarem diretamente no ordenamento jurídico português (artigo 8.º, n.º 3 CRP/82).

A segunda revisão constitucional (1989) prosseguiu o processo de neutralização ideológica do texto constitucional iniciado com a revisão de 1982. Eliminou uma série de princípios e conceitos característicos da constituição económica original. Fez cessar o objetivo de "*assegurar a transição para o socialismo*". Consolidou no ordenamento económico constitucional a ideia de economia mista, abrindo caminho para acentuar uma vertente (mais) liberal.

A alteração de redação dos dois primeiros artigos do texto constitucional traduzia logo o espírito geral desta revisão. Assim, enquanto na versão original da Constituição se referia que "*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes*"[28]; passou a referir-se com a revisão constitucional de 1989 que "*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*"[29]. Por outro lado, deixou de constar que a "*República portuguesa é um Estado (…) que tem por objetivo assegurar a transição para o socialismo*"[30].

Além disso, eliminou-se o *princípio da irreversibilidade das nacionalizações*, substituindo-o pelo *princípio da admissibilidade das reprivatizações* da "*titularidade ou do direito de exploração de meios de produção e outros bens nacionalizados depois de 25 de abril de 1974*"[31]. A Constituição deixou, pois, de assumir um carácter defensivo na manutenção da estatização de enormes parcelas do aparelho produtivo nacional, possibilitando o advento das reprivatizações, se bem que condicionadas estas ao cumprimento de determinados critérios constitucionalmente previstos. Ao invés de "*reforma agrária*" previu-se, ao lado da política agrícola, as políticas comercial e industrial[32]. Substitui-se o anterior *princípio de desenvolvimento da propriedade social* pelo *princípio da proteção do*

28 *Vid.* artigo 1.º CRP/76.

29 *Vid.* artigo 2.º da Lei constitucional n.º 1/89, de 8 de julho.

30 *Vid.* artigo 2.º CRP/82; assim como artigo 3.º da Lei constitucional n.º 1/89, de 8 de julho.

31 *Vid.* artigo 85.º CRP/89 e 296.º CRP/89 (este último, atualmente artigo 293.º da Constituição).

32 *Vid.* artigos 96.º ss CRP/89.

setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção. Reformularam-se os setores de propriedade dos meios de produção, no sentido de passarem a existir três setores, sendo um público, outro privado e um outro (ainda) cooperativo e social (englobando os subsetores cooperativo, comunitário e autogestionário)[33]. Desvalorizou-se o Plano, que deixou de ser contemplado como instrumento de orientação, coordenação e disciplina da organização económica e social[34].

Reconfiguraram-se as duas instituições caras ao liberalismo (propriedade privada e livre iniciativa económica). O direito de propriedade saiu reforçado, na medida em que foi eliminada a possibilidade de expropriação sem indemnização dos meios de produção abandonados[35]. Por outro lado, o livre exercício da iniciativa económica privada deixou de ser encarado (e limitado) "*enquanto instrumento do progresso coletivo*", passando a prever-se que "*a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*"[36]. Além disso, limitou-se a possibilidade de o Estado intervir na gestão de empresas privadas, pois só passava a poder fazê-lo a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial[37].

Por último, tendo em conta as crescentes dificuldades financeiras do Estado e invocando-se a responsabilidade dos cidadãos na obtenção de cuidados de saúde, a revisão não deixou, neste domínio, de reequacionar o âmbito do princípio de bem-estar social (*Welfare State*). É que, antes da revisão de 1989[38], a Constituição previa, no então artigo 64.º, que todos tinham direito à proteção da saúde – direito esse, realizado mediante a criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e gratuito. Com a revisão (de 1989) previu-se tão só que o direito à proteção da saúde passava a ser realizado "*através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito*"[39].

---

33 *Vid.* artigo 82.º CRP/89.

34 *Vid.* artigo 63.º da Lei n.º 1/89, de 8 de julho.

35 *Vid.* artigo 89.º, n.º 2, CRP/89.

36 *Vid.* artigo 61.º CRP/89.

37 *Vid.* artigo 87.º, n.º 2, CRP/89.

38 Cfr. Paz Ferreira, 2001: 134 ss.

39 *Vid.* artigo 64.º CRP/89 e artigo 36.º da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho (sublinhados nossos).

A atenuação progressiva da publicização da economia portuguesa processada ao longo dos anos oitenta do século XX não se ficou a dever apenas às revisões constitucionais (1982 e 1989). Com efeito, assistiu-se à produção de uma série de medidas legislativas nacionais tendentes a liberalizar a ordem jurídica da economia, as quais, de uma forma geral, passaram pelo crivo do Tribunal Constitucional[40]. Além disso, Portugal aderiu às (então) Comunidades Europeias em 1985, confrontando-se com uma ordem jurídica da economia onde a "*opção pelo sistema de mercado*" era manifesta[41]. Nos anos oitenta do século XX foi-se, pois, operando a transição para uma nova fase de constituição económica. Devido ao seu relevo, a revisão constitucional de 1989 constitui um marco incontestado, iniciando-se, assim, a quarta fase.

3.4. A nova Constituição Económica

A revisão constitucional de 1989 originou, por conseguinte, alterações substanciais na constituição económica que acabaram por ser reforçadas (em bem menor escala) nas revisões de 1992 e 1997. Deixaram de substituir dúvidas quanto à opção constitucional. Em virtude da adesão às então Comunidades, parcelas crescentes da ordem jurídica da economia passaram a ser sucessivamente objeto de disciplina comunitária. Conforme acentua Paz Ferreira[42], a quarta fase das constituições económicas portuguesas corresponde ao conceito de "*nova constituição económica*" avançado por Sabino Cassesse a propósito da evolução da constituição económica italiana[43].

A revisão constitucional de 1992 foi desencadeada na sequência do Tratado de Maastricht, assinado a 7 de fevereiro de 1992, e da necessidade de proceder às adaptações constitucionais necessárias para ratificar este Tratado[44]. O impulso constituinte foi, pois, europeu. Em matéria económica, merece referência a previsível inserção do Banco de Portugal no sistema europeu de bancos centrais (SEBC), no âmbito da união monetária e da criação da futura moeda euro-

---

40 Cfr., *inter alios*, Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 25/85, de 6 de fevereiro de 1985 (Proc. n.º 87/83); n.º 186/88, de 11 de agosto de 1988 (Proc. 344/88); e n.º 444/93, de 14 de julho de 1993 (Proc. n.º 403/88), *in* http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.

41 Assim, Pitta e Cunha, 1993: 305 ss.

42 *Op. cit.*, 2001, pp. 64-65 e 128 ss.

43 Cfr. Cassesse, 2006. Note-se que a primeira edição desta obra é de meados da década de noventa do século transato.

44 *Cfr.* Gomes Canotilho, 2007: 34 ss e 949.

peia – que posteriormente se viria a verificar ser o Euro (€), pelo que, com a revisão de 1992, se previu que "*o Banco de Portugal, como banco central nacional, colabora na definição e execução das políticas monetária e financeira e emite moeda, nos termos da lei*" (artigo 105.º CRP/92)[45]. Disposição que viria a conhecer uma nova redação com a revisão de 1997[46].

A revisão de 1997 prosseguiu na senda do processo de neutralização ideológica da Constituição, permitindo atenuar ainda mais a o peso do Estado na economia, na medida em que este via a sua reserva de atuação pública diminuída[47]. Assim, se desde 1976 vingava uma imposição constitucional de vedação de setores básicos à atividade das empresas privadas, a partir de 1997 tal imposição constitucional viu-se substituída por uma faculdade no que concerne à vedação de setores. Com efeito, enquanto dantes se impunha uma vedação, de ora em diante "*a lei pode definir setores básicos nos quais seja vedada a atividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza*"[48]. Por outro lado, foi aditado um novo princípio fundamental à organização económico-social: o da "*liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista*"[49], o qual clarificou a questão da admissibilidade da iniciativa económica pública a par da iniciativa económica privada e da iniciativa económica cooperativa[50]. Já quanto aos setores de propriedade dos meios de produção, foi acrescentado um novo subsetor. Com efeito, foi adicionado ao setor cooperativo e social um (novo) subsetor de solidariedade social, razão pela qual o "terceiro setor" passou a compreender quatro subsetores: cooperativo, comunitário, autogestionário e da solidariedade social. No que tange ao Banco de Portugal, a revisão de 1997 acentuou o caráter remissivo quer para a lei quer para as normas internacionais a que o Estado português se vinculasse, ou seja, para o quadro normativo da União Europeia, mais precisamente para o regime da União Económica e Monetária (UEM), contemplando-se, assim, que "*o Banco de Portugal é o banco central nacional e exerce as suas*

45 *Vid.* artigo 4.º da Lei Constitucional n.º 1/92.

46 *Vid.* artigo 66.º da Lei Constitucional 1/97.

47 *Vid.* Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro.

48 *Vid.* artigo 56.º da Lei Constitucional n.º 1/97 e (atual) artigo 86.º, n.º 3, CRP.

49 *Vid.* artigo 80.º, alínea c), CRP e artigo 50.º, n.º 5, da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro.

50 *Vid.* artigo 61.º CRP.

funções nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado Português se vincule"[51].

Numa disposição introduzida na Parte III dedicada à organização do poder político, mas com repercussões óbvias no figurino da constituição económica, a revisão de 1997 acolheu a possibilidade da lei criar "*entidades administrativas independentes*"[52]. O que permite contemplar constitucionalmente a figura do *Estado Regulador*. Acolheu-se, assim, a figura das "*autoridades reguladoras*", facto que se compreende no contexto da passagem de um Estado (cada vez menos) empreendedor para um Estado (cada vez mais) regulador[53]. Diminuia, portanto, a figura do "Estado Empresário" (produtor de bens e prestador de serviços, nomeadamente por via da detenção de empresas públicas), emergindo a figura do *Estado Regulador*[54].

4. A CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA EUROPEIA

4.1. A emergência da Constituição Económica Europeia

O processo de construção europeia teve início nos anos cinquenta do século XX. Foi oficialmente despoletado com a *declaração Schuman* de 9 de maio de 1950, mediante a qual o então Ministro dos Negócios Estrageiros de França propôs a colocação em comum da produção do carvão e do aço, mais precisamente sob a alçada de uma Alta Autoridade (entidade de cariz supranacional). A proposta francesa mereceu acolhimento de cinco Estados europeus: República Federal da Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo. Fruto das negociações entretanto ocorridas, foi assinado a 18 de abril de 1951 o Tratado de Paris que criou a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), nos termos do qual "(…) *as Altas Partes Contratantes instituem entre si uma Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, fundada num mercado comum e em objetivos e instituições comuns*"[55]. Visava-se, pois, uma integração vertical, designadamente dos setores do carvão e do aço. O TCECA entrou em vigor em 1952. Previsto para vigorar

51 *Vid.* artigo 102.º CRP.

52 *Vid.* artigo 267.º, n.º 3, CRP. *Vid.* artigo 181.º, n.º 2, da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro.

53 Cfr. Cassesse, 2006: 19 ss. e 201 ss.

54 Cf., *inter alios*, Moreira, 1997: 34 ss., espec., pp. 37 ss.; Moreira & Maçãs, 2003: 9 ss., espec. 41 ss.

55 *Vid.* artigo 1.º TCECA.

durante 50 anos[56], o TCECA caducou em 2002. Entretanto, a 25 de março de 1957 eram assinados em Roma dois novos Tratados, criando-se, assim, mais duas comunidades: a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atómica (EURATOM). A CEE revelava-se, desde logo, como a mais importante, visando uma integração horizontal.

Com o decorrer dos anos sucederam-se Tratados de Revisão, designadamente o Tratado Orçamental do Luxemburgo (1970), o Tratado Financeiro de Bruxelas (1975), o Ato Único Europeu (1986), o Tratado de Maastricht (1992), o Tratado de Amesterdão (1997), o Tratado de Nice (2001) e o Tratado de Lisboa (2007). O Tratado de Maastricht – além de proceder à revisão do Tratado da Comunidade Económica Europeia (CEE), passando este a designar-se apenas por Tratado da Comunidade Europeia (CE), porquanto esta Comunidade visava a partir daí alcançar fins e objetivos não estritamente económicos (*v.g.*, a cidadania europeia e as novas políticas comunitárias) – criou a União Europeia. Com o Tratado de Lisboa – que entrou em vigor em 2009 – deixou de existir a Comunidade Europeia (CE), porquanto a "*União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia*"[57]. Doravante apenas existe a União Europeia (UE), a qual se funda no Tratado da União Europeia (TUE) e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)[58].

De outra banda, a partir dos anos setenta do século XX, sucederam-se os Tratados de Adesão mediante os quais a inicial Europa dos seis (França, República Federal da Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo) foi sendo alargada. Portugal integra o projeto europeu desde janeiro de 1986, na sequência do Tratado de Adesão às (então) Comunidades Europeias de junho de 1985. Sem prejuízo de algumas medidas adotadas na fase de pré-adesão[59], iniciou-se a partir de janeiro de 1986 o *processo de comunitarização*, parecendo mais correto falar-se em *processo de europeização* após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. O ordenamento jurídico da economia nacional é largamente tributário do ordenamento jurídico da União Europeia. Não é situação única face aos restantes Estados membros. Já no começo deste terceiro milénio se

56 *Vid.* artigo 97.º TCECA.

57 *Vid.* artigo 1.º do TUE (após Tratado de Lisboa).

58 *Vid.* artigo 1.º do TUE (após Tratado de Lisboa) e artigo 1.º, n.º 2, do TFUE.

59 Em 1983, por exemplo, era adotado um regime jurídico nacional em matéria de concorrência, tendo em vista a futura adesão de Portugal às (então) Comunidades (*Vid.* Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro).

constatava que cerca de 70% da legislação económica dos Estados membros tinha origem direta ou indireta na União Europeia[60].

No espaço de cerca de meio século a constituição económica europeia (em sentido material) conheceu desenvolvimentos surpreendentes. Operou-se uma extensão das matérias abrangidas. A profusão da produção normativa por parte das instituições europeias intensificou-se. A integração económica impulsionou a integração política. Com efeito, enquanto no espaço nacional o fenómeno da constituição política antecedeu historicamente e condicionou a emergência da constituição económica; já no espaço da integração europeia foi o fenómeno da constituição económica a anteceder e a condicionar o (eventual) desenvolvimento de uma constituição política[61].

4.2. A evolução da Constituição Económica Europeia

A integração económica europeia comporta não apenas uma *vertente negativa* (*integração liberal*) como também uma *vertente positiva* (*integração dirigida*)[62]. Não basta, portanto, evidenciar apenas os aspetos liberais ou neoliberais da construção europeia. Aliás, Sousa Franco e Guilherme D'oliveira Martins sublinham a dificuldade em qualificar a constituição económica europeia de liberal (nomeadamente no sentido oitocentista do termo) até porque esta aponta claramente para "*a construção de um modelo voluntarista da ordem económica*"[63]. A constituição económica europeia abrange um conjunto vasto e diversificado de matérias. Algumas delas encontravam-se previstas, desde logo, na versão original do Tratado que criou a Comunidade Económica Europeia (TCEE). Outras, porém, foram sendo objeto de um processo de europeização ao longo dos anos. Para isso contribuíram não só as subsequentes revisões dos Tratados como também a profusão da produção normativa europeia ao nível do direito derivado (*v.g.*, regulamentos e diretivas). Significativa tem sido a ação da jurisprudência pretoriana do Tribunal do Luxemburgo, bem como o emprego que foi sendo feito dos mecanismos de alargamento das competências comunitárias. Daí, o relevo do processo de comunitarização (*rectius*: europeização). Sabino Cassesse aponta como uma das características da constituição económica europeia o facto desta ser cons-

60 Cfr. Cassesse, 2001: 907 ss.

61 Cfr., *inter alios*, Paz Ferreira, 2001: 165 ss.; e Paz Ferreira, 1999: 41-42.

62 Cfr. Pitta e Cunha, 1993.

63 Cfr. Sousa Franco & D'Oliveira Martins, 1993: 311 ss. e 317-318.

tituída por um corpo de princípios que se formaram com muita rapidez e se modificam com o tempo[64].

Na sua génese, o processo de construção europeia encontrava-se vocacionado para a integração económica, refletindo as teorias funcionalistas[65]. Com efeito, na sua versão original, o TCEE enunciava os fins a alcançar, dispondo que "*a comunidade tem como missão promover, pelo estabelecimento de um mercado comum e pela aproximação progressiva das políticas económicas dos Estados membros, um desenvolvimento harmonioso das atividades económicas no seio da Comunidade, uma expansão económica contínua e equilibrada, um maior grau de estabilidade, um aumento acelerado do nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados que a integram*"[66]. Constituíam, pois, fins de natureza económica. Logo de seguida, enunciavam-se as políticas da CEE[67]. Desenvolveram-se nos primeiros vinte anos duas facetas da integração económica: uma (mais) liberal, outra (mais) intervencionista. A primeira resultou da finalidade em estabelecer um mercado comum e das liberdades de circulação de mercadorias e dos fatores de produção, bem como da implementação das regras da concorrência. Na segunda avultou a construção da política agrícola comum (PAC) que se tornou numa política económica fortemente intervencionista e na principal rubrica do (então) orçamento comunitário[68].

Nos anos sessenta ocorreram uma série de eventos que a prazo conduziram à integração monetária. De facto, aquando da assinatura do Tratado de Roma que criou a CEE (1957) vigorava o sistema monetário internacional (SMI) de *Bretton Woods*, assente no *gold dollar standard* e no sistema de câmbios estáveis, o que, na altura, proporcionava a necessária estabilidade cambial. Só que, nos anos sessenta evidenciou-se o *dilema de Triffin*. Os mercados começaram a colocar em causa a paridade ouro dólar em face da existência de um número crescente de dólares em circulação por comparação com o ouro detido pelas autoridades norte-americanas (*dollar glut)*. As crises cambiais sucederam-se até com crescente impacto no território europeu. Ocorreram revalorizações (*v.g.*, marco alemão) e desvalorizações (*v.g.*, franco francês) das moedas euro-

64 *Op. cit.*, 2001, pp. 909-910.

65 Cfr. Giacone & Olivi, 2007: 46 ss.

66 *Vid.* artigo 2.º TCEE.

67 *Vid.* artigo 3.º TCEE.

68 Cfr. Blumann, 1996: 249 ss.

peias, complicando as trocas intracomunitárias e as transferências financeiras decorrentes da PAC. Por força destas circunstâncias, a (então) Europa comunitária começou a caminhar no sentido da integração monetária. Pese embora os passos dados desde o (primeiro) plano Barre (1969) ao relatório Werner (1970) – que esboçava a construção de uma União Económica e Monetária (UEM) no prazo de dez anos –, bem como à *serpente monetária no túnel* (acordo de Basileia de 1972) e depois à *serpente monetária fora do túnel* (devido ao colapso do SMI de *Bretton Woods* em 1973), o certo é que a Europa comunitária não conseguiu alcançar a estabilidade monetária e cambial. Só com a criação do Sistema Monetário Europeu (SME) em 1979 – com três elementos principais, nomeadamente o *european currency unit* (ECU), o mecanismo das taxas de câmbio (MTC) e as facilidades de financiamento – é que o processo foi conhecendo alguma estabilidade, pelo menos durante os anos oitenta do século XX. Posteriormente, com vista a prosseguir a integração monetária foi elaborado o relatório Delors (1989), largamente inspirado no relatório Werner. Consequentemente foi convocada uma conferência intergovernamental sobre a união económica e monetária (CIG UEM) que funcionou ao mesmo tempo que a conferência intergovernamental sobre a União Política (CIG UP). A conclusão dos trabalhos da CIG UEM e da CIG UP conduziu ao Tratado de Maastricht (1992), o qual implicava o estabelecimento da UEM[69]. É assim que dentre os objetivos da União constam "*a promoção de um progresso económico e social equilibrado e sustentável, nomeadamente mediante a criação de um espaço sem fronteiras internas, o reforço da coesão económica e social e o estabelecimento de uma União Económica e Monetária, que incluirá, a prazo, a adoção de uma moeda única (…)*"[70]. Mais: no Tratado da Comunidade Europeia (após as modificações operadas pelo Tratado de Maastricht) refere-se que "*a Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma União Económica e Monetária e da aplicação das políticas ou ações comuns a que se referem os artigos 3.º e 3.º – A, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das atividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados–*

69 Cfr., *inter alios*, Renato Gonçalves, 2010: 39 ss. e 109 ss.

70 *Vid.* artigo B do TUE na sua versão originária.

-*membros*"[71]. Logo de seguida, enunciam-se as políticas e ações comuns[72]. Do cotejo dos objetivos da União (europeia) com as finalidades da Comunidade (europeia) e com o vasto leque das políticas e ações comuns, resulta claro que a força expansiva da constituição económica decorrente do Tratado de Maastricht não se cingia às matérias da UEM. Mas Maastricht facultava as bases jurídicas para a implementação de uma UEM[73]. Atingiram-se matérias sensíveis e tradicionalmente vistas como integrantes da soberania nacional: moeda e política monetária. Estabeleceram-se, pois, os célebres *critérios de Maastricht* que, a breve trecho, viriam a condicionar o espaço de atuação das finanças públicas e das economias nacionais dos Estados-membros, condicionamento confirmado com o Pacto de Estabilidade e Crescimento[74]. Por último, convém salientar que o Tratado de Maastricht apontava como fundamento da política económica e monetária o *princípio de uma economia de mercado e de livre concorrência*[75]. De facto, determinava que "*(…) os Estados-membros e a Comunidade atuarão de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência, favorecendo uma repartição eficaz dos recursos, em conformidade com os princípios estabelecidos no artigo 3.º-A*"[76]. Mas trata-se apenas de um princípio geral, não condicionando a atuação (concreta) das autoridades nacionais[77].

4.3. Os objetivos económicos da União

O Tratado de Lisboa (TL) procedeu a alterações quer no Tratado da União Europeia (TUE) quer no Tratado da Comunidade Europeia (TCE) ao ponto de transformar este último no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)[78]. O Tratado de Lisboa trouxe novidades quanto aos objetivos

71 *Vid.* artigo 2.º do TCE (após a revisão de Maastricht).

72 *Vid.* artigos 3.º e 3.º – A do TCE (após a revisão de Maastricht).

73 *Vid.* (ainda) quanto *à política económica e monetária* os artigos 102.º – A ss. do TCE (após a revisão de Maastricht), bem como o Protocolo relativo aos estatutos do SEBC e do BCE, o Protocolo relativo ao Instituto Monetário Europeu (IME), o Protocolo sobre o procedimento relativo aos défices excessivos e o Protocolo relativo aos critérios de convergência.

74 Cfr., *inter alios*, Paz Ferreira, 1999: 101 ss.

75 Cfr. Drexl, 2011: 419 ss.

76 *Vid.* artigo 102.º-A do TCE (após a revisão de Maastricht).

77 *Infra* n.º 4.3.2.

78 *Supra* n.º 4.1.

económicos da União. Convém, por isso, confrontar a redação constante do TCE, designadamente a decorrente da revisão do Tratado de Nice (TNice) com a que decorre, por sua vez, do Tratado de Lisboa (TL).

4.3.1. Os objetivos económicos no TCE (após TNice)

No TUE (após Nice e antes do TL) eram cometidos objetivos à União Europeia, donde se destacam os seguintes (dada a sua predominância económica): "*A promoção do progresso económico e social e de um elevado nível de emprego e a realização de um desenvolvimento equilibrado e sustentável, nomeadamente mediante a criação de um espaço sem fronteiras internas, o reforço da coesão económica e social e o estabelecimento de uma união económica e monetária, que incluirá, a prazo, a adoção de uma moeda única (…)*"[79]. A propósito das finalidades económicas, estabelecia o TCE que "*a Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária e da aplicação das políticas ou ações comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das atividades económicas, um elevado nível de emprego e de proteção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de proteção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-membros*"[80]. De seguida, enunciava as políticas e ações comuns, sendo umas (mais) intervencionistas como a PAC e a política de coesão; enquanto outras se apresentavam (mais) liberais como a prossecução de "*um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais*"[81] ou de "*um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno*"[82]. Portanto – e destacando agora o regime da concorrência – sempre se podia dizer que os objetivos e as regras operacionais constavam no TCE numa sequência ordenada de três níveis: no nível superior, o conjunto das finalidades económicas (artigo 2.º TCE); no nível intermédio, a enunciação das políticas e ações comuns (artigo 3.º TCE); e, finalmente, no nível inferior, as regras operacionais [neste

79 *Vid.* artigo 2.º TUE (após Nice).

80 *Vid.* artigo 2.º TCE (após TNice).

81 *Vid.* artigo 3.º, n.º1, alínea c), TCE (após TNice).

82 *Vid.* artigo 3.º, n.º 1, alínea g), TCE (após TNice).

caso, as "*regras de concorrência*", *ex-vi* artigos 81.º ss do (então) do TCE[83]]. Relevante entre os fins assinalados se mostrava, de igual modo, a prossecução de uma união económica e monetária (UEM). Ora, a União Económica e a União Monetária seguiam metodologias diferentes. Na primeira relevava "*o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência*" e assentava principalmente na "*estreita coordenação das políticas económicas*"[84]. Na segunda era decisiva a "*fixação irrevogável das taxas de câmbio conducente à criação de uma moeda única, o ECU, e a definição e condução de uma política monetária e uma política cambial únicas (…)*"[85].

4.3.2. Os objetivos económicos após Tratado de Lisboa

O Tratado de Lisboa operou uma reformulação geral no que concerne à sequência e à estrutura dos objetivos (económicos) da União Europeia. Com efeito, parte num primeiro momento de um universo de valores para num segundo momento atingir as competências da União. Os valores estão previstos no TUE[86]. As competências constam do TFUE[87]. Com efeito, entre os seus valores (de pendor mais económico) o TUE consagra o seguinte: "A *União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico*"[88]. De igual modo, "*a União promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-membros*"[89]. Por último, "*a União estabelece uma união económica e monetária cuja moeda é o euro*"[90]. No que concerne às competências nos diversos domínios (de pendor mais económico), estas encontram-se, pois, previstas no TFUE, nomeadamente exclusivas, partilhadas e complementares.

83 Cfr. Drexl, 2011: 419 ss.

84 *Vid.* artigo 4.º, n.º 1, TCE (após TNice).

85 *Vid.* artigo 4.º, n.º 2, TCE (após TNice).

86 *Vid.* (designadamente) artigo 3.º, n.º 3, TUE (após TL).

87 *Vid.* artigos 2.º a 6.º do TFUE.

88 *Vid.* artigo 3.º, n.º 3, TUE (após TL).

89 *Idem*.

90 *Vid.* artigo 3.º, n.º 4, TUE (após TL).

Assim, a União dispõe de competências exclusivas nos seguintes domínios: união aduaneira; estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; política monetária para os Estados-membros cuja moeda seja o euro; conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas; e política comercial comum[91]. No tocante às competências partilhadas entre a União e os Estados-membros destacam-se os seguintes domínios: mercado interno; política social, no que se refere aos aspetos definidos no TFUE; coesão económica, social e territorial; agricultura e pescas, com exceção da conservação dos recursos biológicos do mar (porquanto esta matéria integra as competências exclusivas da União); ambiente; defesa dos consumidores; transportes; redes transeuropeias; e energia[92]. Os Estados-membros, por seu turno, coordenam as suas políticas económicas no âmbito da União[93]. E quanto às políticas de emprego dos Estados-membros, a União toma medidas para garantir a respetiva coordenação; podendo ainda a União tomar iniciativas para garantir a coordenação das políticas sociais dos Estados-membros[94]. Por último, à União são ainda atribuídas competências para desenvolver ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados-membros em domínios como os da indústria ou do turismo[95].

Paradigmático é aqui o objetivo do estabelecimento de um mercado interno. No Tratado de Roma (1957) preconizava-se o estabelecimento de um mercado comum[96]; sendo o conceito de mercado interno introduzido pelo Ato Único Europeu (1986). Bem vistas as coisas, porém, o mercado interno aparece como uma continuidade do mercado comum. Daí que, com o Tratado de Lisboa, a designação "mercado interno" substitua a de "mercado comum", nos casos em que esta (ainda) subsistisse no corpo dos Tratados (ou seja, no TCE). A realização do mercado interno constitui um desafio constante, o que conduz a que se preveja que "*a União adota as medidas destinadas a estabelecer o mercado interno ou a assegurar o seu funcionamento, em conformidade com as disposições pertinentes*

91 *Vid.* artigo 3.º, n.º 1, TFUE.

92 *Vid.* artigo 4.º, n.º 2, TFUE.

93 *Vid.* artigo 2.º, n.º 3, e artigo 5.º, n.º 1, TFUE

94 *Vid.* artigo 2.º, n.º3, e artigo 5.º, n.º 2, TFUE.

95 *Vid.* artigo 6.º TFUE:

96 *Supra* 4.2.

dos Tratados"[97]. "*O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados*"[98]; razão pela qual o direito do mercado interno surge como um direito das liberdades[99].

A reformulação operada pelo Tratado de Lisboa atinge, de igual modo, a localização sistemática do "*princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência*"[100]. Esse princípio havia sido consagrado no Tratado de Maastricht[101] e podia ser visto como definidor do modelo económico da União[102]. Com o Tratado de Lisboa, porém, tal princípio deixa de integrar os objetivos gerais, sendo deslocado para a parte da política económica e monetária[103]. Com efeito, o TFUE prevê que "*para alcançar os fins enunciados no artigo 3.º do Tratado da União Europeia, a ação dos Estados-membros e da União implica, nos termos do disposto nos Tratados, a adoção de uma política económica baseada na estreita coordenação das políticas económicas dos Estados-membros, no mercado interno e na definição de objetivos comuns, e conduzida de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência*"[104]. É verdade que se operou uma deslocalização, mas é sobretudo em obediência a uma nova sistematização, mantendo-se a razão de ser da disposição. Quanto à possibilidade deste princípio poder caracterizar o modelo económico da União e dos Estados-membros, continuam a valer as considerações do TJUE, no sentido de que se trata (apenas) de um princípio geral que carece de ser aplicado em conjugação com as pertinentes disposições dos Tratados[105]; o mesmo é dizer que o princípio não se aplica de forma isolada e, portanto, não pode servir, por si só, para aferir da conformidade de uma lei nacional com o direito da

97 *Vid.* artigo 26.º, n.º1, TFUE.

98 *Vid.* artigo 26.º, n.º 2, TFUE.

99 Cfr. Molinier & De Grove-Valdeyron, 2011: 13 ss.

100 *Vid.* artigo 4.º, n.º 1, in fine do TCE (após TNice).

101 *Supra* n.º 4.2.

102 Cfr. Drexl, 2011: 424 ss.

103 *Vid.* artigos 119.º ss TFUE.

104 *Vid.* artigo 119.º, n.º 1, TFUE.

105 *Vid.* Acórdão do Tribunal de Justiça *Échirolles*, de 3 de outubro 2000, (Proc. C-9/99), consid. n.º 22.

União Europeia[106]. Não se pode perder de vista, por outro lado, o princípio da neutralidade do regime da propriedade nos Estados-membros[107].

O *princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência* está, pois, ligado à política económica e monetária, a qual assenta basicamente nos seguintes instrumentos: estreita coordenação das políticas económicas dos Estados-membros; mercado interno; definição de objetivos comuns; e uma moeda única (o Euro), envolvendo a definição e condução de uma política monetária e de uma política cambial únicas[108]. Os princípios orientadores da ação dos Estados-membros e da União quanto à implementação destes instrumentos são os seguintes: preços estáveis, finanças públicas e condições monetárias sólidas e balança de pagamentos sustentável[109].

O Tratado de Lisboa acolhe, de forma algo inovadora, o conceito de "*uma economia social de mercado altamente competitiva*"[110]. Não são estanhos à formulação deste conceito os contributos quer da corrente do *ordoliberalismus* quer da doutrina social da Igreja. Conceito relevante principalmente na Alemanha do após II.ª guerra mundial e ligado ao milagre económico alemão (*Wirtschaftswunder*). Economia social de mercado (*soziale Marktwirtschaft*) é um conceito que procura conjugar os aspetos económicos com os sociais e está ligado à ideia de uma economia assente no livre funcionamento de mercado, mas que também envolve garantias de ordem social[111]. Tradicionalmente é a conceção de mercado que guia a construção europeia. Se com o Tratado de Maastricht (já) se tinha acolhido o "*princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência*", com o Tratado de Lisboa consagrou-se também o conceito de "*uma economia social de mercado altamente competitiva*", em que os aspetos sociais são adicionados aos económicos, o que não significa, porém, que daí decorra (automaticamente) um modelo social europeu. Aliás, atendendo à sua inserção entre os objetivos gerais da União não se pode concluir, por si só, a opção da União por um determinado modelo económico. Na verdade, tudo depende da densificação deste conceito.

---

106 Cfr. Drexl, 2011: 424 ss.

107 *Vid.* artigo 345.º TFUE.

108 *Vid.* artigo 119.º, n.ºs 1 e 2, TFUE.

109 *Vid.* artigo 119.º, n.º 3, TFUE.

110 *Vid.* artigo 3.º, n.º 3, TUE (após TL).

111 *Idem.*

4.3.3. O epicentro da concorrência no mercado interno (MI)

Pese embora a constituição económica europeia abarcar um conjunto vasto e diversificado de matérias, a verdade é que, para as correntes doutrinárias (mais) próximas quer do *ordoliberalismus* quer do *neoliberalismo*, a pedra angular da constituição económica é constituída pelo regime da concorrência. As primeiras privilegiam a noção de *economia social de mercado*. As segundas colocam a enfâse na *economia de mercado*. Acrescem ainda as correntes doutrinárias (mais) próximas do intervencionismo público que visam relativizar o regime da concorrência em prol de outros fins, designadamente da competitividade a nível internacional[112]. A consagração de "*um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno*" no nível intermédio em conjugação com o conjunto das finalidades económicas acima descritas testemunha, no entender de Josef Drexl, o estatuto superior conferido à política de concorrência no corpo dos Tratados em virtude da influência do *ordoliberalismus* da Escola de Friburgo[113]. Não se pode perder de vista, aliás, que o *ordoliberalismus* colocava a disciplina da concorrência no centro do ordenamento jurídico da economia[114]. É que, enfatize-se, para a citada corrente doutrinária as liberdades económicas mostram-se tão importantes quanto as liberdades políticas, revestindo as regras de concorrência uma importância decisiva, daí a sua posição nuclear na constituição económica[115]. Mas o regime da concorrência também é visto como crucial por parte das correntes neoclássicas, só que estas privilegiam os critérios da eficiência económica (*economic efficiency*) e do bem-estar.

A polémica teve por base as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa (TL) quer no Tratado da União Europeia (TUE) quer no TFUE[116]. É que, se num primeiro momento o TUE enuncia os valores da União Europeia para num segundo momento o TFUE desenhar as competências da União, a verdade é que, pelo caminho, deixa de consagrar a existência de "*um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno*" [ex-artigo 3.º, n.º 1, alínea g), TCE (após TNice)][117]. O TFUE estabelece que a União dispõe de

112 Cfr. Goucha Soares, 2010: 21 ss., espec. 30 ss.

113 Drexl, 2011: 419 ss.

114 Cfr. Cassesse, 2001: 907 ss.

115 *Supra* n.º 2.

116 *Supra* n.º 4.1.

117 Quanto à previsão do estabelecimento de "um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno", *vid.* Acórdão, de 21 de fevereiro de 1973 *Continental Can* (Proc. 6/72).

competências exclusivas no domínio "*do estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno*"[118], mas não determina que essas regras devem garantir que a concorrência não seja falseada no mercado interno[119]. Parecendo, deste modo, "abrir as portas" à política industrial com vista a proteger as grandes empresas nacionais[120]. Uma desqualificação quanto à garantia da concorrência que constituiria, desde logo, um rude golpe para as conceções que colocam a concorrência no centro do ordenamento jurídico da economia. A verdade, porém, é que o Tratado de Lisboa adicionou a fórmula protocolar nesta matéria ao estabelecer no Protocolo relativo ao mercado interno e à concorrência *"(…) que o mercado interno, tal como estabelecido no artigo 3.º do Tratado da União Europeia, inclui um sistema que assegura que a concorrência não seja falseada*"[121]. Consequentemente, prevê que "*para esse efeito, a União, se necessário toma medidas ao abrigo do disposto nos Tratados, incluindo do artigo 352.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*"[122]. E não se pode perder de vista que "*os protocolos e anexos dos Tratados fazem deles parte integrante*"[123]. Aliás, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o TJUE já teve oportunidade de sublinhar o carácter fundamental das disposições do Tratado em matéria de concorrência, incluindo as disposições do Protocolo (n.º 27) relativo ao mercado interno e à concorrência, salientando que o referido Protocolo, ao abrigo do artigo 51.º TUE, faz parte integrante dos Tratados, razão pela qual é indubitável que o mercado interno inclui um sistema que assegure que a concorrência não seja falseada[124].

5. A COMPATIBILIDADE ENTRE A CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA PORTUGUESA E A CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA EUROPEIA

O problema da compatibilização do ordenamento jurídico português com o (então) ordenamento jurídico comunitário começou a colocar-se ainda antes da assinatura do Tratado de adesão de Portugal às (então) Comunidades europeias,

118 *Vid.* artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do TFUE.

119 Cfr. Drexl, 2011: 437 ss.

120 *Idem.*

121 *Vid.* Protocolo (n.º 27.º) relativo ao mercado interno e à concorrência, em anexo ao TUE e ao TFUE

122 *Idem*.

123 *Vid.* artigo 51.º TUE (após TL).

124 *Vid.* Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de novembro 2011, *Comissão vs. Itália* (Proc. C-496/09).

em junho de 1985[125]. Bem vistas as coisas, além do processo de neutralização ideológica (dos aspetos de pendor socializante da versão original) da Constituição, começou também a ser operada, logo nos anos oitenta do século XX, uma convergência do ordenamento jurídico nacional com o comunitário, quer ao nível do texto constitucional quer ao nível da legislação ordinária. Porém, ao invés de focar apenas o problema da compatibilização do ordenamento jurídico nacional face ao da União europeia, parece-nos que a análise metodológica pode (e deve) ser efetuada com base num outro ponto de partida. Com efeito, a análise pode assentar (mais) no modo como a constituição económica europeia se integra nas constituições económicas nacionais[126]. Isto quer ao nível do direito primário quer do direito derivado. Aqui avulta não só a problemática das competências da União Europeia (*v.g.*, princípio das competências de atribuição, princípio da subsidiariedade, princípio da proporcionalidade)[127] e de outros princípios da União Europeia (*v.g.*, princípio da cooperação leal[128]) como até dos princípios construídos pela jurisprudência pretoriana do Luxemburgo (*v.g.*, princípio do primado[129], teoria do efeito direto[130]). Assim, se a ordem jurídica da União Europeia goza de autonomia, a verdade é que é necessário proceder à sua articulação com os ordenamentos jurídicos dos respetivos Estados-membros. Mas não é só o ordenamento jurídico da União Europeia que dispõe de instrumentos para proceder à referida articulação (*v.g.*, princípio da cooperação leal, mecanismo das questões prejudiciais, princípio do primado, teoria do efeito direto, teoria da interpretação conforme). A Constituição portuguesa (CRP) também dispõe de mecanismos para permitir a mencionada articulação. Assim, partindo com Gomes Canotilho[131] da centralidade da Constituição (portuguesa) como *fonte de conhecimento*, bem como das suas três importantes funções enquanto *norma primária sobre a produção jurídica*, designadamente a de *identificar as fontes de direito do ordenamento jurídico português*, a de *estabelecer os critérios de validade e eficácia de cada uma das*

125 *Supra* n.º 3.3.2.

126 Cfr. Cassesse, 2001: 907 ss., espec. 919-921.

127 *Vid.* artigo 5.º TUE (após TL).

128 *Vid.* artigo 4.º TUE (após TL).

129 *V.g.* Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1964, *Costa vs. Enel* (Proc. 6/64).

130 *V.g.*, Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1963, *Van Gend en Loos* (Proc. 26/62).

131 Cfr. Gomes Canotilho, 2007: 693 ss.

fontes e a de *determinação da competência das entidades que revelam normas de direito positivo*, mostra-se decisivo invocar no texto constitucional português a *cláusula de integração europeia*[132], a *cláusula de receção das normas de direito da União* (que oferece solução ao problema de vigência)[133], assim como o *regime sobre a transposição de atos jurídicos da União Europeia*[134]. Em última análise, procura-se assegurar a *unidade do sistema jurídico* que constitui uma matéria desafiante atenta a necessidade de conviver com uma *pluralidade de ordenamentos jurídicos superiores*, como sejam o constitucional, o da União Europeia e até o internacional[135].

Em virtude, pois, da articulação do ordenamento jurídico da União Europeia com o ordenamento nacional, a ordem jurídica fundamental da economia surge como um todo. Como salienta Sabino Cassesse, é necessário considerar ambas constituições económicas (europeia e nacional) entroncadas uma na outra[136]. Com efeito, relevante é apurar a ordem jurídica fundamental da economia, *i.e.*, a que regula os aspetos essenciais da atividade económica (nacional) que, bem vistas as coisas, resulta da conjugação da constituição económica europeia com a constituição económica nacional.

6. AS REPERCUSSÕES DA CRISE ECONÓMICO-FINANCEIRA

As finanças públicas têm constituído uma fonte de preocupações. A crise das dívidas soberanas colocou em evidência os desequilíbrios macroeconómicos e as vulnerabilidades da economia portuguesa. A nível internacional, as campainhas de alarme começaram a soar em 2007 com os graves problemas ocorridos no mercado de crédito imobiliário de alto risco nos Estados Unidos (*subprime*). Como um rastilho, a crise atingiu em força o setor financeiro e alastrou-se a outras partes do mundo, acabando por chegar à Europa. O sistema bancário e financeiro europeu tem passado por enormes dificuldades. Os Estados foram chamados a intervir. Mas os próprios Estados não ficaram incólumes e a crise atingiu as finanças públicas. Em muitos Estados europeus, o défice e a dívida pública alcançaram níveis preocupantes. Em 2009, disparou a crise das dívidas

132 *Vid.* artigo 7.º, n.º 6, CRP.

133 *Vid.* artigo 8.º CRP.

134 *Vid.* artigo 112.º, n.º 8, CRP.

135 Cfr. Gomes Canotilho, 2007: 693 ss.

136 *Op. cit.*, 2001, pp. 919 ss.

soberanas. Os países da periferia da zona euro exibiram as respetivas vulnerabilidades. Alguns Estados-membros da União Europeia viram-se obrigados a recorrer ao auxílio financeiro internacional. Em 2011, o infortúnio bateu à porta de Portugal. A sustentabilidade das finanças públicas portuguesas acabou por ser posta em causa. Quase no limite, perante a crescente dificuldade de acesso aos mercados (financeiros) para se (re)financiar, o Estado português acabou por solicitar, em abril 2011, um auxílio financeiro à União Europeia (UE), aos Estados-membros da zona Euro e ao Fundo Monetário Internacional (FMI). A concessão de assistência financeira encontrou-se sujeita a "condicionalidade". Em maio de 2011, foi celebrado um Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica (*Memorandum of Understanding*, abreviadamente MoU). Assim, a partir de 2011 Portugal encontrou-se sob assistência financeira internacional no contexto do *Programa de Assistência Económica e Financeira* (PAEF), monitorizado pela denominada *Troika* (Fundo Monetário Internacional – FMI, Comissão Europeia – CE e Banco Central Europeu – BCE). Enquanto durou o PAEF, a partir de maio de 2011, a *Troika* (FMI, CE e BCE) e as suas sucessivas revisões fizeram parte do panorama político, económico e financeiro português. Existia, portanto, um quadro geral de constrangimentos decorrentes do *Programa de Assistência Económica e Financeira* (PAEF). Não se pode, porém, perder de vista que a União Europeia também desencadeou um processo de reforma do respetivo ordenamento jurídico europeu com impacto direto nos Estados-membros[137].

Por conseguinte, fruto de uma situação bastante delicada, Portugal viu-se obrigado a recorrer à ajuda financeira externa e, consequentemente, ao cumprimento de um severo programa de reformas em diversos domínios, tais como: política orçamental; regulação e supervisão do sistema financeiro; medidas orçamentais estruturais (envolvendo o quadro da gestão financeira pública, o enquadramento orçamental, as parcerias público-privadas, o setor empresarial do Estado, as privatizações, a administração fiscal e segurança social, a administração pública, a saúde, o mercado de trabalho, a educação e formação); mercados de bens e serviços (tais como a energia, as telecomunicações e os serviços postais, os transportes e o mercado de habitação); e, por último, condições gerais de enquadramento (designadamente o sistema judicial, a concorrência, os contratos públicos e o ambiente empresarial). Pese embora, não ter ocorrido nenhuma revisão constitucional desde o estalar da crise das dívidas

137 Cfr. Irujo, 2012: 91 ss.

soberanas o certo é que o ordenamento jurídico da economia se viu, no contexto do PAEF, objeto de intensa reforma (*v.g.*, alteração do regime da vedação do acesso à iniciativa económica privada, alteração do regime das reprivatizações, incluindo o fim das *golden-shares*, reforma do regime jurídico do setor empresarial do Estado, alteração do regime jurídico da concorrência)[138]. Isto para não falar das evoluções registadas (mais) no campo das finanças públicas com impacto (direto ou indireto) na ordem económica nacional.

Durante o século XX, as crises desempenharam um papel importante na legitimação do direito da economia, nomeadamente na faceta de direito de intervenção pública na economia[139]. A crise das dívidas soberanas e a situação particular de Portugal, especialmente após o início do PAEF, contribuiu para legitimar uma alteração de parcelas (não negligenciáveis) do ordenamento jurídico, inclusive do ordenamento jurídico da economia. Só que, ao invés de outros períodos (históricos) em que se verificava um aumento do peso do Estado na economia, muitas das alterações ocorridas durante o PAEF apontaram para uma retração das funções económicas e sociais do Estado.

7. NOTAS FINAIS

Portugal conhece quatro fases de constituições económicas, o que é (bem) demonstrativo do percurso histórico das relações entre o direito e a economia ao longo do século XX[140]. A quarta fase, ainda em curso, iniciou-se na segunda metade dos anos oitenta do século passado e apresenta evoluções notáveis, nomeadamente quanto à crescente interdependência da ordem jurídica portuguesa com a da União Europeia[141]. Com efeito, por força do processo de integração europeia, o ordenamento jurídico português da economia assume-se como largamente tributário do ordenamento da União Europeia. Julgo importante sublinhar que em virtude do processo de articulação entre a ordem jurídica da União Europeia e a ordem jurídica nacional, a constituição económica – designadamente em sentido material – resulta da conjugação da constituição económica europeia com a constituição económica nacional[142].

138 *Vid.*, respetivamente, Lei 35/2013, de 11 de junho, Lei 50/2011, de 13 de setembro, DL 133/2013, de 3 de outubro e Lei 19/2012, de 8 de maio.

139 Cfr. Videlin, 2010: 659 ss., espec. 727 ss.

140 *Vid. supra* n.º 3.

141 *Vid. supra* n.º 4.

142 *Vid. supra* n.º 5.

Por último, a crise económica e financeira, além de se ter instalado no âmago do ordenamento jurídico, provocando, por isso, alterações de enorme amplitude, contribuiu para legitimar uma alteração do ordenamento jurídico português, nomeadamente no que respeita aos aspetos económicos, sociais e financeiros[143].

143 *Vid. supra* n.º 6.

BIBLIOGRAFIA

Bassols Coma, Martim
1985 *Constitucion y Sistema Económico*, Editorial Tecnos.
Blumann, Claude
1996 *Politique Agricole Commune*, Litec.
Cassesse, Sabino
2001 "La Costituzione Economica Europea", *in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 6, Giuffrè editore.
2006 *La nuova costituzione económica*, Editori Laterza.
Drexl, Josef
2011 "La Constitution Économique Européenne – l'Actualité du Modèle Ordo-liberal", *Revue Internationale du Droit Économique*, 2011/4.
Giacone, Alessandro & Olivi, Bino
2007 *L'Europe difficile*, Folio Histoire, Gallimard.
Georgopoulos, Théodore
2008 «Sur le concept de «Constitution Économique de l'Union Européenne»», in *La Constitution économique de l'Union européenne*, Bruylant.
Gomes Canotilho, J. J.
2007 *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina.
Gonçalves, José Renato
2010 *O Euro e o Futuro de Portugal e da União Europeia*, Wolters Kluwer – Coimbra Editora.
Goucha Soares, António
2010 "A Questão dos Chamados Campeões Nacionais no Direito Comunitário da Concorrência", *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Almedina, vol. I.
Irujo, Antonio Embid
2012 *La Constitucionalización de la Crises Económica*, Iustel.
Moreira, Vital
1979 *Economia e Constituição*, 2.ª edição, Coimbra Editora.
1997 *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Almedina.
Moreira, Vital & Maçãs, Fernanda
2003 *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora.
Molinier, Joël & De Grove-Valdeyron, Nathalie
2011 *Droit du marche intérieur européen*, 3.ª edição, LGDJ.

Paz Ferreira, Eduardo
1999 *União Económica e Monetária – um guia de estudo*, Quid Juris.
2001 *Em Torno das Constituições Financeira e Fiscal e dos Novos Desafios na Área das Finanças Públicas*, AAFDL.
Pitta e Cunha, Paulo de
1993 *Integração Europeia – Estudos de Economia, Política e Direito Comunitários*, Imprensa Nacional – Casa da Moeda.
Rogoff, Kenneth & Reinhart, Carmen
2014 *Desta vez é diferente*, Actual.
Sousa Franco, António
1982-1983 *Noções de Direito da Economia*, Vol. I, AAFDL.
2007 Finanças *Públicas e Direito Financeiro*, Vol. I, 4.ª edição, Almedina.
Sousa Franco, António Sousa & d'Oliveira Martins, Guilherme
1993 *A Constituição Económica Portuguesa – ensaio interpretativo*, Almedina.
Vaz, Manuel Afonso
1998 *Direito Económico*, 4.ª edição, Coimbra Editora.
Videlin, Jean-Christophe
2010 «Le droit public économique et les crises économiques: aproche historique, in Le droit public économique face à la crise économique», *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 4, juillet-août.
Zippelius, Reinhold
1997 *Teoria Geral do Estado*, 3.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian.