

João Nuno Gonçalves Marcão Pinto Bastos

**Propriedade privada e constituição económica: um novo paradigma na
era da globalização**

PORTO

2011

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
CENTRO REGIONAL DO PORTO (PÓLO DA FOZ)
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

**Propriedade privada e constituição económica: um novo paradigma na
era da globalização**

POR
João Nuno Gonçalves Marcão Pinto Bastos

PORTO
2011

Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit

Lacordaire

ÍNDICE

INTRODUÇÃO í 6

1. A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE PRIVADA AO LONGO DA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL PORTUGUESA í í í í í í í í í í í í í í í í í í ...8

1.1.Liberalismo clássico e organização constitucional das matérias económicas í í í ..8

1.2.Dirigismo e vinculação social: os caracteres fundamentais da tradição constitucional portuguesa no século XX í .11

2.EXCURSO SOBRE O CONCEITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NA CONSTITUIÇÃO DE 1976 í .14

2.1.Subsídios para a compreensão da tensão criativa existente entre a propriedade privada e a Constituição í ...14

2.2.Economia pública na Constituição: breve análise í í í í í í í í í í í í í í í í í í ..18

2.3. A proposta de um novo programa da propriedade: o rendimento básico universal í ..21

3. PRINCIPAIS VERTENTES DA INTEGRAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA PORTUGUESA NO SEIO DA CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA EUROPEIA.í25

3.1.Evolução da constituição económica portuguesa: consolidação do princípio mercantil í ..25

3.2.Breve referência à alteração de paradigma jurídico: interconstitucionalidade e pluralismo jurídico na era da globalização í ..27

3.3.A encruzilhada constitucional europeia: desafios e soluções í í í í í í í í í í í í í 29

4. UMA ABORDAGEM DA NOVA CONCEPTUALIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE í ..36

4.1.A economicização do estado de necessidade: o modelo schmittiano na era da globalização e do pluralismo jurídico í ..36

4.2.Mercado, Constituição e estado de necessidadeí í í í í í í í í í í í í í í í í í ...40
CONCLUSÃO í 43
BIBLIOGRAFIA í 45

INTRODUÇÃO

O objectivo principal da presente tese é a reflexão acerca da relevância do instituto da propriedade privada, na moderna constituição económica portuguesa, sem escamotear a sua evolução, ao longo da histórica constitucional do país. A importância da garantia constitucional da propriedade na Constituição é um sinal inequívoco da relevância que assume no articulado constitucional, a propriedade como instrumento de empoderamento do indivíduo, face à sociedade e ao poder político. Neste sentido, buscámos, com esta investigação, explorar algumas pistas quanto à importância que a propriedade privada tem no nosso ordenamento jurídico-constitucional, bem como os desenvolvimentos e desafios que impendem sobre a constituição económica, na sua relação com as prescrições económicas europeias, sem olvidar as tensões que derivam de uma ordem económica mercantil - sem a existência dos devidos checks and balances estatais ó, que impulsionaram uma alteração profunda na concepção dos poderes de emergência dos Estados.

No primeiro capítulo, é analisada a evolução histórica do instituto da propriedade privada ao longo da história constitucional do país. Neste capítulo buscámos, sobretudo, compreender a incrustação do fenómeno económico nas constituições portuguesas, bem como explicá-lo mediante a chamada à colação dos circunstancialismos políticos, económicos e sociais dos períodos que rodearam a promulgação das constituições.

O segundo capítulo debruça-se, fundamentalmente, sobre a evolução teórica e prática da garantia constitucional da propriedade na actual Constituição, tendo em linha de conta, as sucessivas revisões constitucionais, sem descurar a conexão implícita entre o enquadramento sistemático da propriedade e a vinculação social da Constituição. A análise da propriedade privada neste capítulo, parte da evolução do instituto, para, em seguida, compaginá-lo com certos caracteres da constituição económica, designadamente a nacionalização, sem descurar a referência à õtensão construtivaõ entre a regulação constitucional da propriedade e a ordem jurídico-económica europeia. O segundo capítulo dispõe ainda de um breve inciso acerca das implicações político-constitucionais de um

rendimento básico universal, bem como a sua conexão com a regulação jurídica da propriedade privada.

O terceiro capítulo cura dos caracteres axiais da constituição económica portuguesa, e da sua relação com a constituição económica europeia. Numa altura em que se debatem intensamente as opções de futuro para o projecto de integração europeia, resolvemos dar o nosso aporte teórico, com uma crítica ao actual desenho institucional da ordem jurídico-económica europeia, propondo no final o bosquejo de uma possível solução, para afrontar os problemas constitucionais e institucionais levantados pelo projecto europeu.

O quarto capítulo aborda a temática do estado de necessidade, e a sua relação com o fenómeno económico. Numa época marcada por uma globalização desregulada, o debate e polemização acerca do instituto do estado de necessidade ganha outra acuidade, devido à intensa conexão existente entre um modelo de constituição económica europeia carente de organismos responsabilizáveis democraticamente, e o reforço paradoxal dos poderes estaduais, no que tange à prossecução de políticas de emergência económica e social, com implicações no *status* da propriedade. Este capítulo faz, pois, a análise da contradição entre o esvaziamento dos poderes estatais, e o seu reforço e reformulação, em determinadas circunstâncias e contextos.

O último capítulo versa sobre as conclusões da tese. O objectivo desta tese é, pois, discutir e debater o lugar da propriedade privada, num contexto preñado de mutações, com implicações profundas ao nível da organização económica e do desenho constitucional da ordem jurídica da economia.

1. A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA PROPRIEDADE PRIVADA AO LONGO DA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL PORTUGUESA

1.1.Liberalismo clássico e organização constitucional das matérias económicas

A análise diacrónica da incrustação das matérias económicas nas diversas constituições portuguesas demonstra, em primeiro lugar, que a constitucionalização da economia, só se deu no século XX, mormente, com a Revolução dos Cravos, que propiciou um feixe alargado de transformações económicas e sociais, cujas consequências mais visíveis, foram, indubitavelmente, a ampla juridicização da economia. As constituições anteriores à Constituição de 1933 desconheciam uma ordem constitucional formal da economia¹, devido, sobretudo, à influência liberal, da qual eram, em grande medida, tributárias. O tratamento constitucional da economia nas constituições oitocentistas reduzia-se à garantia absoluta da propriedade privada e da liberdade contratual, sem a sistematização de um conjunto amplo de direitos e obrigações que implicassem, um papel activo e conformador, por banda do Estado.

A Constituição de 1822, na esteira das constituições que foram sendo erigidas nesse período histórico, era uma constituição marcadamente individualista, na qual sobressaía a apologia desenfreada de uma sociedade estribada nos valores liberais clássicos. A Constituição de 1822 limitava-se a consagrar a liberdade económica e a propriedade privada², como esteios basilares do regime económico e social do país³. A preocupação primacial que perpassava esta Constituição era a vontade deliberada de proteger a propriedade privada, como garante insubstituível da construção de uma sociedade alicerçada nos axiomas liberais. O art. 6º é particularmente paradigmático, ao estabelecer que ãa propriedade é um direito sagrado e inviolável, que tem qualquer Português, de dispor à sua vontade de todos os seus bens, segundo as leis. Este documento

¹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.941.

² O art. 1º desta Constituição fixava que ãa Constituição política da Nação Portuguesa tem por objecto manter a liberdade, segurança e propriedade de todos os portugueses.

³ Cfr. MARTINS, Oliveira, *Lições sobre a Constituição Económica Portuguesa*, Vol. I, AAFDL, 1983, p.18.

constitucional continha, no entanto, uma disciplina normativa bastante inovadora, no que tange às finanças públicas e à chamada descentralização administrativa⁴, algo a que não era alheia a influência determinante das facções políticas mais progressistas do movimento liberal, que com a sua verve político-ideológica, lograram aprovar um documento que, todavia, viria a ter uma duração extremamente limitada, em virtude da oposição virulenta que lhe foi movida pelos sectores mais conservadores da sociedade portuguesa, descontentes com a modernização política do país.

A Carta Constitucional de 1826, o mais duradouro de todos os textos constitucionais portugueses, implicou algumas inovações no domínio da organização económica, com uma protecção reforçada das tradicionais liberdades liberais, designadamente a liberdade económica. Verificou-se um aperfeiçoamento do tratamento normativo das matérias económicas, com o acento colocado na protecção da liberdade e propriedade (art.145º, §21º), sem obliterar, outrossim, outras liberdades, directamente relacionadas com as primeiras, nomeadamente a liberdade de trabalho e iniciativa económica (art.145º, §23º), o direito de propriedade intelectual (art.145º, §24º), a liberdade de deslocação⁵, etc. Foi sob os auspícios da Carta Constitucional de 1826 que se fizeram algumas das mais importantes alterações legislativas e económicas no país, no século XIX. As reformas de Mouzinho da Silveira, o Código Comercial de Ferreira Borges, o Código Civil do Visconde Seabra⁶, bem como as transformações económicas operadas pelo Fontismo, só podem ser entendidas, se forem devidamente contextualizadas no caldo político-constitucional gizado pela Carta Constitucional. Todavia, estas transformações de grande dimensão não impediram que a vida política portuguesa continuasse a ser marcada por uma grande instabilidade que culminaria nas guerras liberais, e na constante guerrilha político-ideológica, que viria a ter um dos seus momentos charneira, com a Constituição de 1838.

A Constituição de 1838 dimanou, fundamentalmente, da premência sentida por amplos sectores da sociedade portuguesa, de conjugar as demandas democráticas e descentralizadoras, constantemente reiteradas pelas facções mais radicais do movimento

⁴ Cfr. MARTINS, Oliveira, *ob. cit.*, p.19.

⁵ Cfr. MARTINS, Oliveira, *ob. cit.*, p.20.

⁶ Cfr. MARTINS, Oliveira, *idem, ibidem*.

liberal, com os desígnios políticos dos sectores mais moderados. Este texto constitucional representou, em larga medida, uma síntese entre as constituições de 1822 e 1826, buscando acomodar os diversos interesses em luta. No que concerne à regulação da vida económica, esta constituição não difere das anteriores, mantendo o mesmo espírito individualista e liberal, escorado na defesa intransigente da liberdade de iniciativa económica e na propriedade privada⁷.

Todavia, em virtude de circunstancialismos vários, esta Constituição teve uma duração limitada, sendo substituída em 1842, pela Carta Constitucional de 1826. A partir daí, o país passou a ter como norte constitucional a Carta, sendo que o influxo exercido por este texto constitucional perdurou até à instauração da República. É curial, a este título, relevar a oposição que este texto constitucional, a partir, sobretudo, do último quartel do século XIX, desencadeou em alguns sectores da sociedade portuguesa, designadamente no incipiente movimento político republicano. A crítica acerba da Carta Constitucional de 1826 por banda dos ideólogos republicanos, resultava do facto de o país ter começado a marcar passo, no seu processo de desenvolvimento económico e social⁸, devido, sobretudo, à captura do Estado por interesses privados rapaces, e a um rotativismo partidário asfixiante⁹.

⁷ Cfr. MARTINS, Oliveira, *ob. cit.*, p.21.

⁸ A compreensão deste período da história político-constitucional portuguesa, não dispensa a análise do pensamento teórico de Teófilo Braga. Numa das suas obras mais vincadamente políticas e anti-monárquicas (cfr. BRAGA, Teófilo, *Dissolução do sistema monárquico-constitucional*, Bibliotheca Republicana Democrática, Lisboa, 1881, pp.5-80.), o autor em questão, desfiou um brilhante libelo contra o constitucionalismo liberal, cujo corolário era a Carta Constitucional de 1826. Como o próprio autor refere, um dos grandes escolhos carreados por este texto constitucional residia, precisamente, no seu carácter imobilista, bloqueando as transformações necessárias para a reforma do país (cfr. BRAGA, Teófilo, *ob. cit.*, p.5). Este bloqueio político, tinha uma das suas causas maiores, no uso e abuso daquilo a que Teófilo Braga designava como o sistema do ðmpréstimoö (cfr. BRAGA, Teófilo, *ob. cit.*, p.79), cuja tradução prática consistia, nomeadamente, num ðmodus vivendiö baseado na dívida, isto é, o carácter raquítico da nossa economia, e o apetite pantagruélico que animava o clientelismo partidário acantonado no Estado, levava a que os poderes públicos se endividassem crescentemente no exterior.

⁹ Vale a pena respigar as sábias palavras de Guerra Junqueiro, que num dos seus brilhantes exercícios de acutilante crítica social e política, afirmou sem peias, que um dos problemas cimeiros do país residia, precisamente, no carácter perdulário e pródigo das suas elites, pouco propensas a uma reflexão aprofundada das necessidades de desenvolvimento do país. Como dizia o autor, a burguesia portuguesa, em finais do século XIX caracterizava-se por ser ðcívica e politicamente corrupta até à medula, não discriminando já o bem do mal, sem palavras, sem vergonha, sem carácter, havendo homens que, honrados na vida íntima, descambam na vida pública em pantomineiros e sevandijas, capazes de toda a veniaga e toda a infâmia, da mentira a falsificação, da violência ao roubo, donde provem que na política portuguesa sucedam, entre a

A Constituição de 1911 resultou, pois, dos múltiplos descontentamentos que grassavam na sociedade portuguesa, relativamente ao marasmo rotativista, e à incapacidade crónica do sistema político monárquico em proceder a uma reforma profunda do país. O fermento político-ideológico que comandou o movimento republicano ajudou a alçar uma Constituição inovadora, no plano da organização política, mas sem grandes distinções, no que tange ao regime económico. Num epítome breve deste texto constitucional, é possível afiançar que a Constituição de 1911 consagrou, em traços largos, a visão liberal que já vinha dos textos anteriores, assumindo, nesse ponto, a herança da Revolução Francesa, herança essa, consubstanciada numa filosofia económica individualista e não-intervencionista¹⁰. Há, pois, na Constituição de 1911 uma opção deliberada por uma cosmovisão económica, assente no *ōhomo economicus*,

A propriedade privada mantém-se como o instituto fundamental na organização económica e social, (art.23º, §25º e §26º), constituindo a trave-mestra do regime económico. Em termos gerais, esta Constituição mantém um acento claramente estatutário, dado que o essencial da sua disciplina normativa dirigia-se à organização do poder político, e à consagração dos direitos individuais do indivíduo. No entanto, no plano da *ōpraxis* política quotidiana, houve, em determinados momentos devidamente circunscritos, uma aposta dos poderes públicos, na conformação de determinados aspectos do modelo de organização económica e social, em virtude da ingente agitação social, que pontilhou o país durante grandes períodos da I República¹¹. Essa agitação social, com as suas derivações políticas, viria a redundar na instauração do Estado Novo, e numa mudança de agulha ideológica, no tratamento dado às questões económicas no âmbito constitucional.

1.2. Dirigismo e vinculação social: os caracteres fundamentais da tradição constitucional portuguesa no século XX

O triunfo do autoritarismo salazarista representou uma revisitação daquilo a que António Sérgio, com a sua argúcia analítica tinha designado como a política da fixação,

indiferença geral, escândalos monstruosos, absolutamente inverosímeis no Limoeiroö. Cfr. JUNQUEIRO, Guerra, *Pátria*, Edição especial, Porto, 1925, p.130.

¹⁰Cfr. MARTINS, Oliveira, *ob. cit.*, p.22.

¹¹Cfr. MARTINS, Oliveira, *ob. cit.*, p.23.

isto é, uma política escorada no fomento da produção agrícola e industrial, em contraposição com a política do transporte, que foi, de certo modo, a visão estratégica que imperou em largos períodos da história do país, como õhúmusõ teórico das nossas elites¹². A modernização económica do país teve como lastro, uma nova configuração constitucional, no concernente ao tratamento do regime económico.

A Constituição de 1933 tinha uma carga ideológica profundamente anti-liberal, e um forte intervencionismo, ao nível da actuação dos poderes públicos. Na prática, visou-se uma modernização conservadora, em que instrumentos como o condicionamento industrial, a constituição de organismos de coordenação económica, e a protecção aduaneira, desempenharam um papel fundamental, na sustentação da ordem económica. Uma análise do texto constitucional de 1933 permitirá descortinar a opção clara pela lógica dirigista (art.29º), pontilhada, também, por um proteccionismo larvar (art.30º), sem olvidar o enviesamento corporativista, assente numa certa auto-regulação profissional, que mimetizava, em parte, o modelo fascista mussoliniano (art. 5º e 16º)¹³. Este modelo agregava numa lógica organicista, trabalhadores e patrões, em espaços supostamente fadados à tomada de decisões consensualizadas. Todavia, como é sabido, a lógica corporativa que presidiu ao Estado Novo, não passou de uma arregimentação forçada dos trabalhadores, destinada a limitar os seus direitos mais básicos (arts. 37º e 39º)¹⁴, de molde a construir um ambiente social despido de tensões.

Não obstante a nova orientação dada no tratamento das questões económicas no âmbito da Constituição de 1933, verifica-se, ainda assim, uma sistematização desgarrada e pouco consistente, fruto, também, da novidade que constituía, até em termos de técnica jurídica, o tratamento destas questões ao nível constitucional¹⁵. A evolução da economia nacional, e a sua integração na economia mundial, sobretudo a partir da década de sessenta, levou a que o desfasamento entre a realidade constitucional e a constituição formal se aprofundasse, criando um hiato, cujo resultado foi a Revolução dos Cravos.

¹²Cfr. SÉRGIO, António, õAs duas políticas nacionaisõ in *Ensaio*, Lisboa, Sá da Costa, Vol II, 1972, pp. 63-93.

¹³Cfr. MARTINS, Oliveira, *ob. cit.*, p.25.

¹⁴ Veja-se, a este propósito, o Estatuto do Trabalho Nacional, decalcado, em grande parte, da Carta del Lavoro italiana.

¹⁵Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.944.

Ainda que a Constituição de 1933, tivesse sido revista em 1971, em parte para acomodar as novas exigências de desenvolvimento económico, as contradições imensas que o país registava, demandavam já, uma nova ordem institucional, que permitisse acelerar a nova estratégia seguida, de inserção nos mercados internacionais. Todavia, devido aos bloqueios que afogaram o regime político autoritário então vigente, a saída para este impasse, deu-se através de um ãomomentõ revolucionário, com consequências profundas na economia e sociedade portuguesas.

A Constituição de 1976 condensou uma ruptura profunda face ao passado autoritário, com a adopção de um viés programático deveras pronunciado, na regulação jurídica da economia. Portugal deslizou lenta e inexoravelmente para uma dualização económica e social, na qual, por um lado, tentava fazer face aos desafios da abertura à globalização, resultado da sua integração na então CEE, e por outro lado, buscava desenvolver um arremedo de Estado de Bem-Estar Social, dentro dos constrangimentos impostos por uma Constituição socialmente vinculada, e uma economia pouco produtiva, sujeita a uma intensa concorrência internacional¹⁶. Foi dentro deste contexto que o texto constitucional, com as suas contingências e vicissitudes intrínsecas, evoluiu, acomodando os ãinputsõ propiciados pela inserção de Portugal na Europa comunitária, ajustando o modelo socializante a um ãaggiornamentoõ mercantil, traduzido, mais propriamente, na consolidação de um modelo de economia de mercado no seio da Constituição.

¹⁶Cfr. SANTOS SILVA, Augusto, ãTradição, Modernidade e Desenvolvimento: Portugal na integração europeiaõ, *Revista do CES*, p.150 e ss.

2. EXCURSO SOBRE O CONCEITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NA CONSTITUIÇÃO DE 1976

2.1. Subsídios para a compreensão da tensão criativa existente entre a propriedade privada e a Constituição

A Constituição de 1976 marca o início de uma nova compreensão do económico, no seio da nossa dogmática constitucional. O relevo que a juridicização da economia teve no texto constitucional saído da Revolução de Abril revela, entre outras coisas, uma enorme preocupação em fixar na lei fundamental do país, uma ordem jurídico-económica, que organizasse a economia em bases totalmente distintas, daquelas que vinham caracterizando, até então, a economia nacional. A constituição económica erigida no texto constitucional de 1976, buscava õprima facieõ afirmar uma narrativa ideológica socialista, em consonância com as transformações económicas e sociais, operadas no período revolucionário que se seguiu à Revolução de 1974. A consagração no articulado constitucional de um programa socializante, derivava da necessidade de balizar um regime económico e social, assente num balanceamento diferente, entre o trabalho e o capital¹⁷. O õequilíbrio à beira do abismoõ que marcou todo o processo revolucionário, terminou num compromisso político e social assente numa constituição dual, em que a justaposição de modelos políticos e económicos, diametralmente opostos, mesclou-se, dando origem a uma Constituição compromissória¹⁸, cujo fito primacial, como o próprio preâmbulo avalizava, era õabrir caminho para uma sociedade socialistaõ.

A normalização económica e social que se seguiu ao alvoroço revolucionário teve o seu clímax na revisão constitucional de 1989, que imprimiu à Constituição um carácter diferente, corporificado numa nova aceção do modelo económico visado no texto constitucional, e no reforço substancial do princípio mercantil, como axioma estruturante da ordem jurídico-económica do país¹⁹. O texto originário da Constituição, apontava para a

¹⁷Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição, Almedina, p.329.

¹⁸ Cfr. VAZ, Afonso, *Direito Económico e ordem económica portuguesa*, 3ª edição, Coimbra Editora, pp.117-118. Veja-se também CANOTILHO, J. J. Gomes, *op. cit.*, p.217, e MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol.I, 3ª edição, Coimbra Editora, pp.348-351.

¹⁹Cfr. VAZ, Afonso, *ob. cit.*, pp.121-124.

defesa da propriedade privada, todavia, essa defesa surgia algo acantonada, em face de outros desígnios, designadamente a garantia de uma nova ordem pública, na condução dos destinos da economia. Todavia, é premente salientar que as sucessivas revisões constitucionais não apagaram o carácter social da Constituição, pois, a neoliberalização que se tem verificado em todos os ângulos, trouxe, em muitas das suas dimensões, uma renúncia mais fáctica do que manifesta, aos dispositivos socializantes, contidos nos diversos artigos constitucionais.

O direito de propriedade privada aparece enunciado no art. 62º, imerso no seio dos direitos sociais e económicos, o que revela uma colocação sistemática assente, desde logo, numa lógica de mitigação, isto é, o entendimento constitucional perfilhado nesta opção sistemática, denota uma preocupação clara e inequívoca em não colar excessivamente o direito de propriedade privada aos restantes direitos fundamentais²⁰. O objectivo subjacente a esta sistematização redonda do facto de o legislador constitucional ter balizado a sua intervenção, pela tese de que a propriedade deve estar vinculada socialmente. Não obstante o facto de o direito de propriedade privada não estar incluído no capítulo dos direitos, liberdades e garantias, é forçoso recordar que o direito de propriedade é um direito negativo ou de defesa, que possui natureza análoga à daqueles direitos, aplicando-se o regime específico previsto no art. 17º²¹. É importante ressaltar que este direito no seu objecto concreto, não se limita, como por vezes sói pensar-se, ao universo civilístico das coisas, isto é, o objecto deste direito sobrepõe o mero âmbito da *res privata*, englobando, aliás, em conformidade com a nova realidade económica e social, outro tipo de bens e direitos patrimoniais, cuja importância no moderno tráfico mercantil, é por demais evidente²².

A noção de propriedade recolhida na moderna tradição constitucional ocidental ultrapassa o âmbito restrito do conceito de propriedade projectado no direito civil. A garantia constitucional da propriedade compreende a tradicional concepção da propriedade do direito civil, bem como todo o direito privado patrimonial, constituído por créditos,

²⁰Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.800.

²¹Cfr. VAZ, Afonso, *ob. cit.*, p.198.

²²Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.800.

participações sociais, direitos de autor e direitos de propriedade industrial²³. A noção õblackstoneanaõ de que a propriedade é õaquele único e despótico domínio que um homem afirma e exerce sobre as coisas exteriores do mundo, com a total exclusão do direito de qualquer outro indivíduo no universoõ²⁴, encontra-se, pois, completamente desadequada da realidade das sociedades modernas, dada a existência de um alargamento conceptual da noção constitucional de propriedade. A ideia preconizada por Thomas Grey, de que uma concepção actualista da propriedade deve ter como substrato a ideia do feixe-de-direitos (bundle of rights) resume, de uma forma particularmente sugestiva, a necessidade premente, de repensar os quadros tradicionais de reflexão do fenómeno da propriedade²⁵. A Constituição adopta uma visão da propriedade privada, escorada na ideia, aliás, comum à tradição ocidental, de que a protecção da propriedade visa, primacialmente, assegurar uma ampla margem de liberdade individual da pessoa, na sua esfera jurídico-patrimonial, de molde a que seja possível uma auto-determinação real e verdadeira, na consecução dos objectivos e planos de vida, de cada indivíduo²⁶.

Uma leitura do disposto no art.62º da Constituição, designadamente o seu nº1, permite intuir que enquanto direito fundamental dos indivíduos, este preceito assegura a permanência dos bens e coisas adquiridas, na esfera jurídica do proprietário, pelo que qualquer intromissão e privação desses mesmos bens, implicará, seguramente, uma justa indemnização, como estabelece o nº2. O facto de esta norma permitir uma intrusão tão forte num direito fundamental, como é a propriedade privada, deriva do facto de esse direito constituir, como refere e bem Miguel Nogueira de Brito, uma õcriação da ordem jurídicaõ²⁷²⁸, isto é, o direito de propriedade privada depende da mediação do ordenamento jurídico, ao invés do que se passa com outros direitos fundamentais.

²³Cfr. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *Propriedade privada, entre o privilégio e a liberdade*, FFMS, 2010, p.65.

²⁴Cfr. BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. II, 1766, pp. 37-38.

²⁵Miguel Nogueira de Brito desenvolve na sua brilhante obra acerca da propriedade privada, um brilhante resumo das posições de Thomas Grey, aludindo aos caracteres mais relevantes da tese de desintegração da propriedade do autor, enfatizando, sobretudo, a desadequação da concepção moderna da propriedade privada, para entender as novas formas e desenhos que a propriedade foi adquirindo nos últimos decénios. Cfr. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, Almedina, 2007, pp.644-649.

²⁶Cfr. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *ob. cit.*, p.81. e ss.

²⁷NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, Almedina, 2007, p.853.

No entanto, a discricionarietà do legislador na conformação jurídica do direito de propriedade encontra-se, obviamente, limitada pela chamada õgarantia de permanência, que obriga a que as alterações efectuadas no conteúdo deste direito respeitem sempre os princípios da proporcionalidade e da protecção da confiana²⁹. Ao contrário de uma certa corrente da doutrina, entendemos que o art.62, n1 configura, clara e inequivocamente, um direito fundamental negativo ou de defesa, que se traduz na ideia chave, de cada pessoa não ser privada da sua propriedade, excepto em situações de real interesse público, que demandem, por essa mesma razão, uma intromissão na propriedade de um determinado indivíduo. Parece-nos um pouco peregrina a ideia de que são o n2 do art.62 transmite a fundamentalidade do direito de propriedade privada³⁰, pois, a corroboraco dessa posição, implica aceitar, com todos os riscos que daí advm, a ideia de que a garantia constitucional da propriedade resume-se, para usar a sugestiva expressão cunhada por Oliveira Ascensão, a uma mera õgarantia do valor dos bens³¹. O direito de propriedade privada fixado no art. 62 tem, pois, uma dupla função, designadamente: (a) a função pessoal, manifestada como uma expressão da conexão intrínseca da propriedade com a liberdade pessoal, constituindo um efeito primário da garantia constitucional da propriedade (Oliveira Ascensão)³²; (b) a função de compensação, traduzida na direito  justa indemnização em caso de agressão lícita do direito de propriedade, por razões de interesse público. A tese aventada por Maria Lúcia Amaral de que o conceito de propriedade proposto pelo art. 62, deve ser visto, única e exclusivamente, na sua função de compensação, merece a nossa discordância de fundo, porque, como refere Miguel Nogueira de Brito, uma das bases da concepção moderna da propriedade prende-se justamente com a ideia de subordinação da função de compensação  função de defesa da propriedade³³. A garantia do valor  atenta, única e exclusivamente,

²⁸Maria Lúcia Amaral perfilha uma posição distinta, ao asseverar que o único direito fundamental que o art.62 possui, está no seu n2, designadamente a obrigatoriedade de justa indemnização em caso de expropriação ou requisiao. Já o n1 do respectivo preceito, não passa, na opinião da autora, de um mero indirizzo  legislativo, sem o carácter de direito fundamental, visando tão-são orientar a criação e modelação dos direitos de propriedade, pelo direito objectivo infraconstitucional. Cfr. LÚCIA AMARAL, Maria, *Responsabilidade do estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, 1998, pp.558-559.

²⁹ NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *ob. cit.*, pp.853-854.

³⁰Cfr. LÚCIA AMARAL, Maria, *idem ibidem*.

³¹Cfr. ASCENSÃO, Oliveira, a violação da garantia constitucional da propriedade por disposição retroactiva, in *Revista dos Tribunais*, ano 91, pp.347-349.

³²Cfr. ASCENSÃO, Oliveira, *op. cit.*, p.349.

³³NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *ob. cit.*, p.853.

ao valor de troca, sem considerar a situação jurídica do proprietário em face da coisa, objecto do direito de propriedade.

A correcta intelecção do instituto da propriedade privada, numa perspectiva que proponha a sua defesa ãa outranceö, pressupõe um entendimento alicerçado na ideia de que o desígnio máximo da propriedade, enquanto instituição estruturante de qualquer sociedade, é a protecção da liberdade pessoal, e não o valor que essa mesma propriedade possa ter, até porque uma visão que consagre a garantia do valor, como o alfa e o ómega de qualquer avaliação da propriedade, arrisca-se seriamente a desestimar a õgarantia de permanênciaö da propriedade e, por inerência, a liberdade do proprietário, que constitui, como afiançámos anteriormente, o núcleo inarredável do instituto da propriedade. Não menosprezamos o potencial analítico da chamada função de compensação, na explicação das implicações que o dinheiro e outros direitos patrimoniais privados têm na identificação dos elementos, objecto de protecção na garantia constitucional da propriedade, todavia, parece-nos clara, a incongruência existente entre o articulado constitucional, que protege simultaneamente a liberdade pessoal e o direito a uma justa compensação, e a tese que propugna a supremacia da õgarantia de valorö sobre a necessária protecção da liberdade pessoal do proprietário³⁴.

2.2.Economia pública na Constituição: breve análise

O programa constitucional originário incluía uma forte componente de economia pública, escorada numa panóplia infinda de nacionalizações, sobretudo, nos sectores básicos da economia. A consagração de um amplo sector público nacionalizado foi uma resposta às demandas dos sectores políticos e sociais mais conotados com as narrativas ideológicas socializantes, sendo que um dos fitos que presidiu à constitucionalização de uma ampla economia pública foi a necessidade, então sentida, de limitar o poder dos grandes grupos económicos. Entre os vários sectores políticos presentes na Assembleia Constituinte, não obstante as enormes diferenças políticas e ideológicas existentes nas mais variadas questões, sobretudo, nas concernentes à organização do poder político, verificou-

³⁴Cfr. NOGUEIRO DE BRITO, Miguel, *Propriedade privada, entre o privilégio e a liberdade*, FFMS, 2010, p.81 e ss.

se, todavia, um consenso mínimo quanto à necessidade de institucionalizar uma nova ordem económica, que consagrasse as transformações ocorridas no período revolucionário³⁵. Mesmo nos sectores políticos mais conservadores, a abertura para discutir a reconfiguração do direito de propriedade privada, bem como a sua concatenação com os restantes direitos económicos e sociais, foi total³⁶. Não por acaso, o projecto de Constituição de Francisco Lucas Pires, sublinhava a necessidade de democratizar a propriedade, combinando a propriedade inividual e colectiva, numa lógica não monopolista, que permitisse assegurar o acesso à cidadania material e económica, dos não-proprietários³⁷.

A evolução constitucional portuguesa oferece algumas especificidades, pois, as nacionalizações operadas em Portugal, visaram, em primeira instância, operar uma transformação económica e social de signo socialista, no entanto a consolidação do regime democrático, e a evolução da realidade constitucional, levaram a que o texto constitucional se adaptasse às novas demandas societárias, traçando õin fineõ uma nova intelecção da participação estadual na economia, e dos limites e alcance, dessa mesma participação³⁸. Um exemplo claro dessa adaptação consiste no facto de a intervenção pública nos meios de produção não dispor do carácter impositivo e directivo, que possuía na versão original da Constituição. Actualmente a apropriação pública dos meios de produção reveste-se de um cunho marcadamente facultativo, isto é, a nacionalização de empresas deve ser entendida como uma faculdade constitucional, e não como uma obrigação directamente imposta aos

³⁵ Cfr. VIEIRA, Mónica Brito, e SILVA, Filipe Carreira da, *O momento constituinte. Os direitos sociais na Constituição*, Almedina, 2010, p.16. É interessante notar que o período revolucionário, bem como a sua fase õtermidorianaõ, foram marcados por um compromisso mínimo entre os diversos sectores políticos, como evidência, por exemplo, o projecto constitucional apresentado pelo CDS na Assembleia Constituinte, que fazia uma breve referência à õvia original para o socialismo portuguêsõ. É absolutamente claro que uma posição deste jaez deve ser lida no contexto epocal que lhe deu origem, contexto esse em que se digladiaram concepções totalmente antagónicas, quanto ao rumo que a sociedade portuguesa deveria tomar, pelo que a busca de um compromisso minimamente abrangente, foi apenas alcançado pelo entrecruzamento dessas cosmovisões, numa síntese final, entre um modelo ocidental de Estado de direito, e um modelo revolucionário anticapitalista. Cfr. REIS NOVAIS, Jorge, *Direitos Sociais ó Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2010, p.335. Todavia, não obstante este consenso mínimo, o conflito entre os diversos modelos de organização social e política, manteve-se latente, propiciando õa posterioriõ a adaptação e inclusão definitivas, do articulado constitucional na cosmovisão ocidental-europeia.

³⁶ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Escritos vários sobre direitos fundamentais*, Principia, 1ª edição, 2006, p.174 e ss.

³⁷ Cfr. LUCAS PIRES, Francisco, *Uma constituição para Portugal*, Coimbra, 1975, p.60.

³⁸ Cfr. VAZ, Afonso, *ob. cit.*, p.181e ss.

poderes públicos³⁹. O esmaecimento dessa visão impositiva é consequência daquilo a que anteriormente designámos como o ãaggiornamentoö mercantil do articulado constitucional.

Todavia, é de refutar, outrossim, a interpretação segundo a qual, as normas relativas à nacionalização dos sectores produtivos encontram-se em desuso. A hermenêutica dos preceitos relativos à apropriação pública dos meios de produção deve coligir a tese que propugna o estabelecimento das normas concernentes à nacionalização, como um meio útil e indispensável, para a protecção dos proprietários, isto é, a nacionalização deve ser encarada como um meio ínsito na garantia constitucional da propriedade. Como sustenta Miguel Nogueira de Brito, õas normas relativas à apropriação colectiva dos meios de produção, embora enfraquecendo o direito de propriedade ao permitirem a respectiva privação em termos mais amplos dos que os admitidos pela expropriação por utilidade pública, funcionariam também, simultaneamente, como garantia da propriedade privada, uma vez que apenas legitimam essa apropriação sob certos pressupostosö⁴⁰. Não obstante a validade desta interpretação teórica, é curial rememorar que para outros segmentos da doutrina, a nacionalização deve ser entendida numa perspectiva de protecção dos grupos sociais mais desfavorecidos. No entanto, parece-nos perigoso intuir do texto constitucional, não desconsiderando com isto, a sua clara vinculação social, a submissão única e exclusiva da nacionalização a propósitos de correcção das assimetrias sociais, pois, uma concepção desse jaez, arriscar-se-ia a coonestar uma interpretação tendente a olhar para a intervenção pública, como um instrumento essencial para a construção de uma nova ordem na propriedade. Ainda que a versão original da Constituição tenha dado guarida a uma concepção desse jaez, a evolução do articulado constitucional e a mutação ocorrida na sociedade portuguesa, obrigam, nos dias que correm, a que seja efectuada uma interpretação diferente, em conformidade, aliás, com a lógica imanente de um sistema de mercado, que constitui o modelo económico seguido no país.

A privatização da propriedade de bens públicos constitui, igualmente, uma faculdade constitucional, sujeita a determinados limites, mormente, os que derivam da possível existência de sectores vedados à iniciativa privada (art. 82º). Um dos grandes

³⁹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.994.

⁴⁰ Cfr. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *op. cit.*, p.81 e ss.

perigos na execução de um plano de privatizações prende-se, justamente, com a formação de monopólios privados, em áreas carentes de concorrência, em que ao domínio do mercado se junta a atribuição de rendas, sem os escolhos de uma concorrência sã e transparente⁴¹. A Constituição oferece a esse respeito uma resposta equilibrada, ao considerar concomitantemente a necessidade de garantir a existência de um sector público, e a extensão da propriedade privada a sectores outrora abrangidos pelo poder público, desde que essa extensão esteja devidamente balizada por obrigações concretas de serviço público⁴².

2.3.A proposta de um novo programa da propriedade: o rendimento básico universal

O esboroamento do Estado de Bem-Estar, com o recuo das funções sociais estaduais, e o despontar de um quadro de desemprego estrutural, é, indubitavelmente, uma realidade incontornável neste início de centúria. É neste preciso contexto que, nos últimos decénios, com particular destaque para o último, emergiu uma proposta õsui generisõ destinada, sobretudo, a tentar debelar a pobreza e a indigência, mormente, dos denominados não-proprietários, cujo aumento, nos últimos anos, tem sido exponencial. O fundamento desta proposta prende-se com a necessidade de assegurar a existência material de amplas camadas da população, destituídas de todo e qualquer poder de autodeterminação dos seus projectos de vida. Em traços largos, o rendimento básico universal consiste na atribuição a todos os cidadãos, de uma determinada quantia pecuniária, independentemente do õstatusõ social do seu receptor, ou do facto do mesmo dispor (ou não) de um trabalho remunerado. O rendimento básico consiste, pois, numa

⁴¹Para uma análise pormenorizada da performance das empresas públicas, e da sua imbricação com a economia privada, veja-se o ensaio de JOON-CHANG, Han, *Globalisation, Economic development and the role of the state*, Zed Books Ltd., 2003, p.199 e ss.

⁴²A privatização de algumas empresas públicas, cujo objecto se prendia com a prestação de serviços públicos fundamentais à colectividade, fez com que, em consonância, aliás, com as orientações europeias, se começasse a falar em serviços de interesse económico geral. Estes serviços podem ser geridos, tanto por entidades públicas como por entidades privadas, desde que obedeçam a critérios claros e sindicáveis, consubstanciados nas chamadas obrigações de serviço público (cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *ob. cit.*, pp.337-338; ver também ESTORNINHO, Maria João, *A fuga para o direito privado*, Coimbra, 1996, p.200 e ss.).

quantia paga a cada cidadão, de uma forma incondicionada e universal⁴³. Parece-nos curial sublinhar o carácter ecuménico desta proposta, cuja justificação normativa é capaz de juntar tendências filosóficas tão distintas, como o liberalismo, socialismo e o republicanismo. O ecumenismo desta proposta resulta do entendimento pacífico de que as enormes desigualdades sociais que marcam as sociedades contemporâneas são inaceitáveis, sob todos os pontos de vista, principalmente, para aqueles que almejam uma sociedade justa, escorada numa noção clara de õvida boaõ.

O desiderato basilar desta proposta é a universalização da propriedade e da cidadania, de molde a construir uma comunidade política em que a distribuição dos recursos materiais, esteja definida õex-anteõ, numa espécie de õremakeõ do pensamento pré-moderno referente à propriedade⁴⁴. Aliás, o rendimento básico tem como foco principal a disseminação da propriedade, enquanto instrumento de garantia da existência material de cada cidadão. Há, pois, na reflexão acerca desta proposta, um suporte teórico õproprietaristaõ que almeja, especialmente, a propagação da propriedade, enquanto garante de uma existência verdadeiramente livre.

Uma das dúvidas que se colocam na reflexão desta proposta relaciona-se, designadamente com a desejável (ou não) constitucionalização do rendimento básico universal. Na nossa óptica, pensamos que a institucionalização de um rendimento básico, dada a sua importância e influência em toda a arquitectura da propriedade, demanda efectivamente a sua consagração no texto constitucional. Ademais, o entranhamento de um direito desta revelância no seio da consciência jurídica, só ganharia um peso absolutamente maioritário, com a sua constitucionalização. Com isto, não queremos desdenhar a opinião daqueles que entendem que o espírito constitucional, com os princípios da dignidade da

⁴³É particularmente interessante a definição dada por Daniel Raventós, segundo o qual o rendimento básico universal consiste numa õquantia pecuniária paga a cada membro de pleno direito da sociedade ou residente, mesmo que opte por não trabalhar de forma remunerada, sem considerar se é rico ou pobre, ou dito de outra maneira, independentemente de quais sejam as outras fontes de rendimento, e sem importar com quem vivaõ.Cfr. RAVENTÓS, Daniel, *Las condiciones materiales de la libertad*, El Viejo Topo, 2007, p.22 e ss; VAN PARIJS, Philippe, *Real Freedom for All: What (If Anything) Can Justify Capitalism?*, Oxford, p.30 e ss. Ackerman, Bruce e Allstott, Anne, *The Stakeholder Society*, Yale University Press, 1977,p.4 e ess; VAN DER VEEN, Robert J. e VAN PARIJS, Philippe, õA capitalist road to communismõ, *Theory and society*, n.15, 1986, pp.635-655.

⁴⁴ Cfr. NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *ob. cit.*, p.838.

pessoa humana e da igualdade, favorecem a institucionalização de um direito a um rendimento básico, sem passar pelo crivo constitucional. É uma opinião aceitável, mas que, a nosso ver, peca por defeito, dado que uma proposta com este relevo, tendo por base, única e exclusivamente, um acto unilateral do poder político, estará irremediavelmente sujeita aos humores desse mesmo poder, pelo que a sua consagração no texto constitucional, com as garantias que daí derivam, permitiria uma maior solidificação do direito a um rendimento básico universal⁴⁵.

Além disso, mesmo partindo do pressuposto de que o rendimento básico não carece de ser constitucionalizado, colocar-se-á automaticamente a questão de saber até que ponto, por exemplo, o art. 63º garante o direito a uma existência material condigna. Como afirma e bem António da Silva Leal, este preceito não consagra o direito a um mínimo vital ou social, limitando-se a vincar uma orientação de pendor laboralista, que, aliás, a própria jurisprudência tem confirmado, não obstante algumas nuances⁴⁶.

Em suma, a institucionalização de um direito a um rendimento básico universal, para atingir a sua máxima força, carece da sua consagração no articulado constitucional, pois, só com o sancionar deste direito na Constituição, será possível construir uma resposta global aos problemas do *ödemosö*, sem que haja uma *ödécalageö*, entre a opinião da cidadania, e o pulsar político dos poderes públicos. É forçoso reconhecer, outrossim, que um rendimento básico universal possibilitaria discutir a reformulação e a reforma global do Estado de Bem-Estar, sem olvidar os anseios das classes mais desfavorecidas. Uma das grandes virtualidades desta proposta é, claramente, a capacidade de gizar e formular um novo contrato social, estribado numa reforma integral do *öWelfare Stateö*, que evite os seus

⁴⁵ Se seguirmos o pensamento de Luigi Ferrajoli, cujo cerne reside na distinção entre direitos e garantias, a sua aplicação aos direitos sociais torna-se melindrosa, dada a complexidade que emerge da atribuição de garantias universais, a direitos dependentes sobretudo da vontade política, ao contrário do que sucede com os direitos civis e políticos. Ferrajoli preconiza, contudo, que é possível uma garantia universal para os direitos sociais, designadamente o rendimento básico universal. Todavia, e como refere José Luis Perez, se consideramos o direito a um rendimento básico, na perspectiva garantística, o resultado será certamente limitado pelo razão dessa reflexão dever atentar a critérios de eficiência, obliterando o facto de que o direito a uma existência condigna deve ser analisado como um direito fundamental, e não como um mero elemento de política social. Cfr. PEREZ, José Luis, *öCan we argue for a human right to basic income?ö*, p.10, USBIG discussion paper, n.º41, Novembro de 2002. Veja-se também FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

⁴⁶Cfr. SILVA LEAL, António da, *öO direito à segurança socialö*, in Jorge Miranda (coord.), *Estudos sobre a Constituição*, 2º vol., Lisboa, 1978,p.347. Ver também NOGUEIRA DE BRITO, Miguel, *ob. cit.*, p.838.

desvios õgestionáriosö, sem, todavia, menosprezar as exigências de igualdade e justiça, necessárias a uma sociedade justa⁴⁷. Nesse sentido, o rendimento básico universal constitui uma proposta indispensável na discussão dos equilíbrios a estabelecer, entre Estado, mercado e sociedade civil, bem como na reflexão a efectuar sobre as funções sociais do Estado.

⁴⁷A este propósito, vale a pena ler a obra de Stuart White acerca do mínimo social (civic minimum). Neste livro, Stuart White faz uma análise inovadora sobre os axiomas estruturantes da cidadania económica numa sociedade democrática, propondo uma revisão geral dos quadros de análise tradicionais, com a abordagem ao tema do rendimento básico universal, sob a perspectiva de reforma do ÷Welfare Stateö, com a crítica acerba, aos seus aspectos mais paternalistas. Cfr. WHITE, Stuart, *The Civic Minimum*, Oxford University press, 2003, p.153 e ss.

3. PRINCIPAIS VERTENTES DA INTEGRAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA PORTUGUESA NO SEIO DA CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA EUROPEIA

3.1. Evolução da constituição económica portuguesa: consolidação do princípio mercantil

A constituição económica portuguesa encontra-se totalmente integrada na ordem económica europeia, não obstante algumas especificidades que a diferenciam no seio das diversas ordens jurídico-constitucionais europeias. Um dos aspectos mais salientes do texto constitucional português é a sua forte carga programática, que não obstante a sua atenuação ao longo das sucessivas revisões constitucionais, mantém-se intacta, conferindo à Constituição, um carácter social, consubstanciado na noção de Estado Social de Direito. Convém recordar que a adesão de Portugal à então CEE convocou inúmeros debates em torno da constituição económica, cuja conclusão se traduziu na premência da ordem constitucional portuguesa adaptar-se e reformar-se, no sentido de acomodar as exigências europeias, no que tange à organização da economia. A situação económica portuguesa e a necessidade imperiosa de consolidar o regime democrático, abrigando-o de tentações õputshistasö, obrigaram as elites portuguesas a repensar o posicionamento estratégico do país, no concerto das nações, optando pela saída europeia⁴⁸. A opção europeia implicou uma multiplicidade de reformas, sem que, contudo, tenha sido suscitada alguma incompatibilidade de raiz, entre a Constituição e a ordem jurídica europeia⁴⁹.

As privatizações efectuadas no período imediatamente subsequente à adesão, e a adopção de uma orientação económica destituída dos bloqueios socializantes, foram os esteios de uma evolução política, que de certa forma marcou um hiato, entre uma primeira fase da nossa democracia, prenhe de uma linguagem e õpraxisö política revolucionária, e uma segunda fase, escorada na consolidação do regime democrático, e na construção lenta,

⁴⁸Cfr. SEVERIANO TEIXEIRA, Nuno e COSTA PINTO, António, *Portugal e a integração europeia, 1945-1986*, Temas e Debates, 2007, p.32.

⁴⁹Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.953.

mas definitiva, de uma economia de mercado⁵⁰. A economia política seguida no rescaldo da adesão favoreceu a organização de uma economia assente no princípio mercantil, ainda que com uma combinação acerada de outros modos de coordenação económica. A ordem económica portuguesa é, pois, um reflexo dessa combinação de modos de provisão, com destaque e supremacia, para o mercado, como instrumento mais relevante, no processo de alocação de recursos⁵¹.

A transformação económica que o país suportou nas últimas décadas do século XX, implicou um abandono da concepção, até então dominante, do Estado empresário, em detrimento do denominado Estado regulador. O triunfo deste *modus operandi* na conformação dos assuntos económicos, trouxe consigo o aumento da actividade regulatória. A diminuição do Estado produtor de bens e serviços não implicou a deserção regulatória dos poderes públicos, dado que a regulação estadual sofreu um incremento notável, englobando, no seu cardápio de actividades económicas sujeitas a escrutínio, os serviços de interesse económico geral, cuja prestação passou a ser alvo de um regime especial, devidamente contratualizado com o Estado⁵².

As directrizes europeias desempenharam um papel primacial, na adaptação da ordem jurídico-económica portuguesa aos *õdiktatsö* da globalização económica, fornecendo um manancial de políticas e de opções legislativas, destinadas a conformar uma ordem mercantil, na economia nacional⁵³. É especialmente notória a ênfase dada à redefinição dos sectores de propriedade dos meios de produção, com a desconstitucionalização de inúmeros princípios, coincidentes com a teleologia socialista⁵⁴. A recepção dos comandos normativos europeus pressupôs o respeito incondicional dos principais direitos e liberdades económicas europeias. Os pilares fundamentais da constituição económica europeia, designadamente, a liberdade de circulação de pessoas, capitais, mercadorias, e serviços, bem como a união económica e monetária, em conjunto com as políticas comuns e de defesa da concorrência, passaram a fazer parte integrante da

⁵⁰ Cfr. SEVERIANO TEIXEIRA, Nuno e COSTA PINTO, António, *ob. cit.*, p.33

⁵¹ Cfr. MOREIRA, Vital, *Auto-regulação profissional e Administração Pública*, Almedina, p.32.

⁵² Cfr. MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.38.

⁵³ Cfr. RANGEL, Paulo, *O estado do Estado, ensaios de política constitucional sobre justiça e democracia*, Dom Quixote, p.114.

⁵⁴ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.948.

ordem jurídica portuguesa. Neste contexto, em guisa de esclarecimento, é bom recordar que esta integração impeliu uma mudança hermenêutica, de grande envergadura, pois, com a entrada no espaço europeu, a interpretação das normas constitucionais passou a estar subordinada à ordem económica europeia, sendo que em caso de dissonância interpretativa, os preceitos europeus prevalecem sobre os nacionais⁵⁵⁵⁶. Esta alteração de paradigma teve consequências de grande alcance, sobretudo no que tange às competências e prerrogativas dos Estados nacionais.

A concatenação da ordem jurídica nacional com o ordenamento económico europeu não produziu, nem obrigou a uma alteração profunda da regulação jurídica da propriedade privada. O regime de propriedade é relativamente indiferente, desde que sejam garantidos os vectores essenciais de um sistema económico baseado no mercado, com uma concorrência sã e transparente⁵⁷. O facto de o princípio mercantil, constituir o suporte mais importante da ordem económica europeia, não invalida a existência de outras formas de propriedade, designadamente a propriedade pública. O que a ordem económica europeia verbera, são as situações de monopólio, isto é, os privilégios e prerrogativas exclusivas a que se arrogam determinados agentes, públicos e privados, são rejeitados veementemente pelo ordenamento jurídico europeu, pelo que o princípio da concorrência é verdadeiramente incensado, como um axioma estruturante no *õdesignõ* da economia europeia. Neste sentido, o desenho jurídico votado à garantia constitucional da propriedade nas constituições nacionais é da competência própria de cada Estado-membro, pelo que a sua maior ou menor protecção, não conflitua, nem colide, com o espírito imanente da ordem jurídica europeia.

1.2. Breve referência à alteração de paradigma jurídico:

interconstitucionalidade e pluralismo jurídico na era da globalização

As mutações sofridas pelo Estado, nas mais variadas acepções, com a sua progressiva desterritorialização, trouxeram consigo novas problemáticas, outrora

⁵⁵ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.954.

⁵⁶ Cfr. CASSESE, Sabino, *La globalización jurídica*, Marcial Pons, 2003, p70.

⁵⁷ Veja-se o antigo art. 295º do TCE.

inexistentes, na reflexão sobre o fenómeno estatal. Este ambiente de crise e de mudança de paradigma, teve como um dos seus principais esteios, o estiolamento da noção tradicional do Estado. A complexificação social, e a massificação carreadas pela sociedade de consumo pós-industrial, propiciaram a emergência de uma crise profunda nos quadros epistemológicos tradicionais, de reflexão do Estado, do direito e da lei. Não resistimos, a este título, a respigar uma frase lapidar de Francisco Lucas Pires, que resume bem esta mutação de discursos e narrativas, que permeou grande parte do século passado: ãa crise do Estado não é, porém, apenas a que resulta da atomização do poder e da contestação de todas as formas de autoridade, mas também a que resulta de uma sua crescente concentração. Ameaçado de dentro pela primeira, o Estado é ameaçado de fora pela segunda⁵⁸.

Talvez seja mais assisado, qualificar esta mutação de paradigma como uma nova òweltanschauungö, alicerçada no desbravamento das fronteiras nacionais, e no aparecimento de novos pólos de poder político, económico, cultural, religioso e desportivo, num fenómeno prenhe de pluralismo de poderes e legitimidades. Esta pluralização do poder político, com o surgimento de ordenamentos jurídicos distantes do tradicional poder estadual, remete-nos para a ideia aventada por Paulo Rangel, de òmedievalização do poderö, cujo cerne reside no facto da autoridade tradicional ser desbancada por novas formas de poder político e social, em permanente concorrência e sobreposição. Na prática, deu-se a passagem de um mundo estatocêntrico, para um mundo poliárquico⁵⁹, em que se multiplicam e sucedem as mais diversas formações políticas, sob o comando invisível dos mercados desregulados.

Para sermos mais exactos, a época actual tem como substrato, o fim das grandes narrativas ideológicas, redundando na chamada Pós-Modernidade, que resume-se, basicamente, a uma reacção de grande escala ó ao nível político, económico, social,

⁵⁸ Cfr. LUCAS PIRES, Francisco, *O problema da Constituição*, p.18.

⁵⁹Cfr. RANGEL, Paulo, *ob. cit.*, p.89. e ss. Noutro registo, mas com a tónica colocada precisamente na existência de múltiplos pólos de poder, e na estabilização de uma democracia assente em transacções entre poderes das mais variadas origens e legitimidades, encontra-se a teoria de Robert Dahl, cujo eixo gravitacional gira em torno do conceito de poliarquia. Cfr. DAHL, Robert, *Democracia*, Lisboa, 1999, p.106 e ss.

cultural, e estético ó às demandas do moderno turbo-capitalismo⁶⁰. A tese do pluralismo ordenamental, cara a Francisco Lucas Pires, possui virtudes heurísticas, que ajudam, sobretudo, a compreender as novas tendências do direito hodierno. Numa análise de pendur meramente político-constitucional é possível afiançar que a õdesmonopolizaçãõ do papel do Estado, na regulação política e jurídica, teve como corolário principal, o aparecimento daquilo a que o autor em causa designa como õcentros de irradiação normativaõ, tanto ao nível endógeno como ao nível exógeno⁶¹. No fundo, o pluralismo jurídico da contemporaneidade traduz-se na chamada interconstitucionalidade, conceito esse, que tem como arrimo teórico a ideia de uma dialéctica prolífica entre as diversas constituições nacionais, numa concorrência espacial de ordenamentos jurídicos, com influências mútuas.

Não obstante a posição de supremacia do direito europeu, seria um erro caracterizar a ordem jurídico-constitucional europeia, como uma espécie de õprimus super paresõ, no cotejo com as constituições nacionais, pois, falta-lhe aquilo a que Paulo Rangel nomeou como a existência de uma õautoridade federal englobanteõ, cuja esfera de influência pressupõe um poder político forte, único, e devidamente legitimado⁶². Daí que na ausência de um centro político, deva examinar-se a Constituição europeia, numa acepção de equanimidade relativamente às constituições nacionais, isto é, em lugar de considerar o direito europeu, como a norma das normas, ele deve ser compaginado e harmonizado com as ordens constitucionais nacionais.

1.3.A encruzilhada constitucional europeia: desafios e soluções

A constituição económica europeia surge nesta encruzilhada, como a base de toda a ordem jurídico-económica dos Estados-membros, desempenhando uma função de orientação e direcção, na regulação jurídica da economia. A harmonização das políticas macroeconómicas é um dos aspectos mais salientes da adaptação jurídica dos ordenamentos jurídicos nacionais ao direito europeu. A prossecução dos objectivos europeus depende, sobremaneira, da adopção de referenciais e critérios unificados, em

⁶⁰JAMESON, Fredric, *Postmodernism: The Cultural Logic of Late Capitalism*, Duke University Press, 1991.

⁶¹Cfr. LUCAS PIRES, Francisco, *op. cit.*, p. 18 e p.56.

⁶² Cfr. RANGEL, Paulo, *op. cit.* p.168.

torno da condução das políticas económicas. Não por acaso, o art.119º do TFUE fixa que a acção dos Estados-membros e da União implica, nos termos do disposto nos Tratados, a adopção de uma política económica baseada na estreita coordenação das políticas económicas dos Estados-membros, no mercado interno e na definição de objectivos comuns, e conduzida de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência. A leitura deste preceito normativo permite-nos visualizar a existência de uma forte interdependência entre as políticas monetárias dos diversos Estados-membros.

Todavia, a acentuação de um viés excessivamente monetarista, na condução da política económica, por banda das instituições comunitárias, levou a que se valorizasse desmedidamente a estabilidade monetária, em detrimento do crescimento económico⁶³. Esta focalização na estabilidade dos preços, que emergiu, sobremaneira, com o surgimento do euro ó veja-se o art. 3º do TUE ó, tem um desdobramento importante na tónica colocada no combate aos défices orçamentais excessivos. O art. 126º do TFUE é nesse aspecto bastante esclarecedor, ao fixar, sem qualquer pejo, a obrigação clara e inequívoca, de todos os Estados-membros deverem evitar incorrer em situações de défice orçamental excessivo. Ainda que a condução da política orçamental e fiscal se mantenha sob a alçada dos Estados nacionais, a sua coordenação sob a égide europeia, tornou-se uma realidade com o Plano de Estabilidade e Crescimento, que surgiu na esteira das regras de Maastricht. A adopção de um feixe de políticas mais ou menos homogéneo, em todos os Estados-membros, sem cuidar das implicações económicas e sociais, conduziu a situações díspares, em termos de desenvolvimento económico. Sem descurar a necessária coordenação macroeconómica, necessária num espaço económico unificado, parece-nos evidente, a carência de alguns instrumentos e mecanismos políticos e institucionais que permitam uma melhor e maior concatenação na partilha de esforços e desígnios, na condução da política macroeconómica europeia.

⁶³Francisco Rodríguez faz, neste aspecto em particular, uma análise muito equilibrada, ao defender um balanceamento entre a exigência da estabilidade dos preços, e a necessidade imperiosa de promover o crescimento económico. Segundo o autor a ênfase no monetarismo, coloca problemas sérios, no que tange ao desenvolvimento de estratégias de crescimento económico. Na prática, o busílis da questão reconduz-se à necessidade de estabelecer mecanismos de coordenação, entre as diversas variáveis de política macroeconómica. Cfr. RODRÍGUEZ, Ortiz Francisco, *Incertidumbres económicas mundiales y gobernanza económica europea, apuntes para la economía española*, Catarata, 2008, p.146.

Um dos grandes problemas do design institucional europeu prende-se, justamente, com a ausência de mecanismos de fidúcia democrática. Como referem Jean Paul Fitoussi e Jérôme Creel, um das características definidoras deste governo reside no facto de o poder (considerável) não estar nas mãos de órgãos políticos sindicáveis (como os governos nacionais e os parlamentos), mas sim em agências⁶⁴. A inexistência de uma partilha séria de poderes e prerrogativas, em que a noção de representatividade política e democrática seja um axioma devidamente considerado, conduziu a uma situação esquizofrénica, em que a um crescente e esmagador défice democrático e de participação da cidadania europeia, correspondeu um reforço do poder de instituições, carentes de um mandato democrático para o efeito. De certo modo, a inexistência de soberania dos Estados nacionais, ao nível monetário e orçamental, sem que a essa perda de prerrogativas correspondesse a afirmação democrática da União Europeia, redundou numa despolitização acerba da vida política no seio dos Estados-membros, e na conseqüente emergência de um permanente estado de necessidade financeiro, que constringe o Estado a adoptar, amiúde, medidas de puro rigor monetário e fiscal.

Não está em causa a adopção de uma disciplina económica e financeira, tendente a homogeneizar os diferentes países da União, num todo económico, mas sim verberar a erosão paulatina da soberania nacional, sem que a ela corresponda a criação de um espaço de poder a nível comunitário, responsável política e democraticamente perante a cidadania europeia, isto é, o que pretendemos ressaltar, é a ausência de mecanismos de fidúcia democrática a nível europeu, sendo que o desenho constitucional actualmente vigente com o TFUE, não assegura o necessário aprofundamento dos dispositivos de accountability, exigíveis face às circunstâncias existentes⁶⁵. Ademais, um dos problemas que este arranjo institucional levanta, é o de saber como compaginar as forças do mercado, actuando sem peias, com a ausência de mecanismos institucionais, ao nível dos países individualmente considerados, capazes de dar resposta a essas exigências. Sem um redesenho constitucional da União Europeia, no sentido de conjugar mercados livres e regulados, instituições democraticamente legitimadas, e poderes orçamentais e fiscais robustos, extensíveis a todo

⁶⁴Cfr. FITOUSSI, Jean Paul e CREEL, Jérôme, "The European Central Bank and The Economic Government of Europe", in *The Political Economy of the European Constitution*, Ashgate, 2007, p.204.

⁶⁵Cfr. HABERMAS, Jürgen, *Europe: The faltering Project*, Polity Press, 2009, p.78 e ss.

o território comunitário, sob a base de uma responsabilização democrática, será extremamente difícil garantir um equilíbrio mínimo entre um poder estadual em enfraquecimento constante, e a manutenção de uma responsabilização democrática, que consolide uma esfera pública, assente na deliberação e discussão livres dos conteúdos fundamentais de uma comunidade política, soberana e democrática.

O debate em torno dos modelos constitucionais desejáveis para o aprofundamento do projecto europeu tem na regulação do mercado, um ponto fulcral de análise e reflexão. Como sustenta Miguel Poiares Maduro, existem três modelos institucionais de afectação das competências de regulação do mercado, nos quais convivem diferentes entendimentos das implicações e efeitos do processo de construção do mercado único europeu: o concorrencial, o centralizado e o descentralizado⁶⁶. Na nossa perspectiva, o modelo centralizado corresponde àquilo que entendemos ser a melhor resposta para os desafios que pendem sobre o processo de integração europeia. O modelo da centralização tem uma vantagem inequívoca sobre as outras duas opções, nomeadamente o facto de superar a limitada visão, da União Europeia como um mero espaço económico, assente num sistema de mercado, sem quaisquer ressonâncias políticas⁶⁷. De um ponto de vista político-constitucional, a opção por um modelo centralizado pressupõe a configuração e o desenho de mecanismos democráticos, que acomodem uma nova responsabilização dos órgãos europeus, na gestão e regulação da economia europeia. Na prática, este modelo propugna a substituição dos mecanismos regulatórios nacionais, por uma integração positiva que abranja, para além das normas reguladoras, um quadro de responsabilização democrática, que torneie a crise de representatividade que grassa nas instituições europeias.

Um dos desafios carreados por este modelo, deriva da exponenciação de problemas de legitimidade, que só poderão ser debelados com a assumpção de um caminho

⁶⁶Cfr. POIARES MADURO, Miguel, *A Constituição plural: constitucionalismo e União Europeia*, Principia, 2006, p.104. Na análise dos modos institucionais de regulação mercantil no seio da ordem europeia, seguimos as linhas argumentativas adoptadas por Miguel Poiares Maduro. Como refere o autor, existem três opções institucionais na regulação do mercado na União Europeia. O modelo concorrencial assenta, primacialmente, na concorrência entre os ordenamentos jurídicos nacionais, com uma componente de reconhecimento recíproco. Já o modelo descentralizado, tem como característica fundamental o facto de conceder uma ampla autonomia aos estados, com a condição de não desenvolverem políticas proteccionistas, que firam o mercado único. O modelo centralizado aposta, sobretudo, no reforço ingente das competências comunitárias, em matéria de regulação comunitária.

⁶⁷Cfr. POIARES MADURO, Miguel, *op. cit.*, p.105.

democrático e federalista, com a correspondente repartição de competências e faculdades políticas e legislativas. A centralização sem a devida contrapartida democrática, tem como consequência, um aprofundamento indesejável do défice democrático e de legitimidade das instituições comunitárias, pelo que uma integração positiva, que pretenda colocar o acento na componente política, dependerá, em larga medida, da correcção das deficiências de funcionamento dos órgãos europeus⁶⁸.

É precisamente neste contexto de análise, que consideramos incontornável, a reforma do processo decision-making europeu. Sem uma reformulação do processo executivo e legislativo europeu, o gap existente entre a percepção pública da cidadania, e a burocracia tornar-se-á perigosamente amplo⁶⁹. Essa reforma terá de envolver um reforço retumbante dos poderes do Parlamento Europeu, no acompanhamento das questões mais relevantes que afectam a vida dos cidadãos europeus, bem como a aposta numa visão que propenda para uma expansão da electividade, na grande maioria dos cargos europeus, de molde a furtar aos Estados-membros, o privilégio de nomeação, sem o correspondente escrutínio democrático. A aposta num modelo que combine uma soberania partilhada entre os diversos ordenamentos jurídicos nacionais e a ordem jurídica europeia, com a transferência de competências legislativas e regulatórias para o corpo institucional europeu, depende, pois, da expansão inapelável dos mecanismos democráticos, que permitam à cidadania expressar-se convenientemente, evitando dessa forma, aquilo que alguns autores designam como os bloqueios legislativos⁷⁰. A permanência de uma visão que alia a falta de democraticidade ao objectivo supremo da eficiência económica obstará a uma reforma, cada vez mais urgente da orgânica institucional europeia, pelo que a elevação da componente política do projecto, com o reforço da democracia, é um desafio

⁶⁸Cfr. POIARES MADURO, Miguel, *op. cit.*, p.110.

⁶⁹Cfr. FITOUSSI, Jean Paul e CREEL, Jérôme, *ob. cit.*, pp.204-205. Como sustentam os autores, a percepção da opinião pública acerca das instituições europeias, redonda, invariavelmente, na ideia de que a União Europeia é uma espécie de entidade burocrática, irresponsável democraticamente, cujas decisões afectam o quotidiano, sem que haja, ou possa haver, uma intervenção por banda dos cidadãos, na deliberação pública das questões políticas mais candentes. Em suma, verifica-se a ausência de uma esfera pública, em que se delibere democraticamente os assuntos que dizem respeito a toda a cidadania.

⁷⁰Cfr. POIARES MADURO, Miguel, *op. cit.*, p.110.

de enorme magnitude, que convoca um debate com ramificações político-constitucionais, nada despreciandas⁷¹.

A derrapagem da União Europeia para um status de pós-democracia⁷² é de todo indesejável, sob pena de nesse processo de deterioração, o projecto europeu ruir implacavelmente. O desafio axial que pende neste momento sobre a União Europeia é, pois, o de adoptar um novo õprograma constitucionalö que combine democracia, mercado, liberdade e solidariedade social, numa síntese modeladora, que corporize esses axiomas, numa plataforma conjunta e maioritária, virada para um mundo globalizado em constante mutação. Numa Europa a várias velocidades, com diferentes visões políticas e culturais, e uma certa similitude ao nível dos modelos sociais, a concretização de uma empresa desta envergadura, é, porém, de enorme complexidade⁷³. Para certa doutrina, a questão basilar prende-se com a elevação e protecção do modelo social europeu, como contra-fogo relativamente às pulsões desregulatórias que perpassam os Estados nacionais⁷⁴. Todavia, mais do que assegurar um modelo social, cuja reforma é inevitável e benfazeja, a prioridade de acção, deve ser colocada no reforço democrático das instituições

⁷¹Ver Dan Usher que propõe a substituição do critério da eficiência económica, por um referencial político, que olhe para a Europa, acima de tudo, como um corpo político, e não como um mero mercado unificado. Cfr USHER, Dan, *The Economic Prerequisites to Democracy*, New York: Columbia University Press, 1981, p.78 e ss.

⁷²Ao falarmos de pós-democracia, estamos a glosar, um dos conceitos desenvolvidos por Colin Crouch, na sua obra *Post-Democracy*, em que aborda o declínio dos regimes democráticos ocidentais, e a constituição progressiva e gradual de comunidades políticas elitistas, resultado, em grande medida, do declínio das classes sociais e do contrato social keynesiano. Não obstante o facto de não partilharmos os postulados teóricos estruturantes da obra deste autor, achamos curial, fazer referência a este conceito, dada a sua imensa virtualidade, e, até, hibridez, que permite-nos destringir, algumas das mudanças que têm vindo a ocorrer nas democracias ocidentais, nos últimos decénios. Cfr. CROUCH, Colin *Post-democracy*, Polity Press, 2004, pp-1-70 e pp.78-104.

⁷³Veja-se a este propósito a análise efectuada por Michel Albert acerca dos diferentes modelos de capitalismo, cuja conclusão acentua a vantagem de dispor de amortecedores sociais num sistema de mercado, algo que, segundo o autor, sempre caracteriza o modelo europeu, apodado de modelo renano. Cfr. ALBERT, Michel, *Capitalism vs. Capitalism: How America's obsession with individual achievement and short-term profit has led it to the break of collapse*, 1993,

⁷⁴Neste sentido argumenta Ugo Mattei, para quem o novo direito pós-moderno, caracterizado pela preponderância da ideologia do livre mercado, arrisca-se a impedir a construção de um verdadeiro modelo social de mercado, a nível europeu. Segundo este autor, esta dificuldade resulta do domínio inarredável da hegemonia americana, na produção do discurso jurídico contemporâneo, sendo que a única alternativa a este õestado da arteö, reside na chamada õresistência latinaö. Não deixa de ser curioso a chamada à colação do conceito de momento constitucional, pois, segundo o autor, a Europa enfrenta vários momentos constitucionais, cuja resolução é de difícil antecipação. Cfr. MATTEI, Ugo, *A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, nº10, 2003, p.439.

comunitárias, e na regulação transparente dos mercados, superando os preconceitos ordoliberais, quanto a uma maior regulação europeia dos assuntos económicos⁷⁵.

⁷⁵Ver GERBER, David, "Constitutionalizing the Economy: German Neo-Liberalism, Competition law, and the New Europe", in *American Journal of Comparative Law*, nº 42, 1988, p.46.

4. UMA ABORDAGEM DA NOVA CONCEPTUALIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE

1.1.A economicização do estado de necessidade: o modelo schmittiano na era da globalização e do pluralismo jurídico

Numa sociedade pontilhada por um enfraquecimento gradual do Estado-Nação, òvis-à-visò com uma pulverização crescente do poder político, estribada comumente num reforço das instâncias supranacionais de regulação e produção normativa, ganha especial acuidade, a reflexão sobre os poderes dos Estados nacionais, designadamente os poderes de conformação económica, face aos ingentes desafios daquilo a que Ulrich Beck designou como a òsociedade do riscoö. A redução paulatina de competências e prerrogativas na definição dos grandes eixos de política económica, com a sua transferência para o mercado e para as instituições supranacionais, implicou uma òdesautonomizaçãoö crescente dos Estados, diminuindo, consideravelmente, a margem de manobra dos mesmos no arrostar dos grandes problemas políticos e económicos do nosso tempo. Mas paradoxalmente este processo de perda de poderes estaduais, não deve ser apartado de uma tendência crescente nas sociedades modernas, de crescimento dos poderes de emergência dos Estados nacionais, designadamente na área económica. À primeira vista, uma asserção deste jaez suscitará alguma estranheza, em face da disseminação patente do poder político, por vários actores e agentes políticos, bem como, pela crescente outorga a instituições supranacionais, de poderes de regulação económica. Todavia, numa época indelevelmente marcada por um turbo-capitalismo escorado no predomínio do mercado, a acção dos poderes públicos, sobretudo, em situações ditas de emergência, òa contrarioö daquilo que por vezes é apregoado, ganhou um relevo inusitado. Esse relevo deriva òprima facieö do facto singelo, mas por vezes menosprezado, da regulação e institucionalização dos mercados demandar uma activa participação estadual, com a fundação das regras e normas que conformam os arranjos mercantis das nossas sociedades⁷⁶. A instituição da propriedade e a prossecução

⁷⁶ De facto, Karl Polanyi tinha razão, nenhuma sociedade é possível sem um poder organizado que estruture e conforme a ordem económica e social. Em certa medida, o mercado é uma criação jurídica do Estado. Cfr.

de uma política que privilegie o mercado, como o grande princípio de coordenação das economias, exige uma forte intervenção dos poderes públicos, no sentido de assegurar a correcta prossecução destes desideratos⁷⁷.

Ademais, há outro aspecto que deve ser mencionado, e que se prende, designadamente com a chamada *lei do crescimento da actividade do Estado*⁷⁸. Esta lei postula o aumento das responsabilidades estaduais na condução dos assuntos económicos, através de uma maior intervenção pública, nas tarefas de regulação, supervisão e fiscalização da actividade económica. A intervenção pública não deve ser desconectada, outrossim, da complexificação crescente da ordem social, que convoca a necessidade imperiosa de os Estados garantirem uma regulação mais eficaz dos fenómenos societários. Há por vezes a tendência, sobretudo em determinados círculos político-ideológicos que propugnam os axiomas da economia política neoclássica⁷⁹, para verberar e condenar, de uma forma quase ostensiva, o papel desempenhado pelos Estados na condução dos assuntos económicos, no entanto, uma análise factual e empírica revelará que nos interstícios da sociedade mercantil, há um aumento, nada despiciendo, dos poderes estaduais, harmonizados com uma miríade de outros poderes públicos e para-públicos, na conformação dos diversos arranjos institucionais que pontuam as economias modernas. Em suma, a economia dos nossos dias já não prescinde de um Estado corrector e regulador, devidamente conjugado com os poderes privados, numa relação simbiótica e de osmose constante, que propenda para a construção de um equilíbrio político e económico, assente no diálogo e na produção normativa conjunta e partilhada.

O estado de necessidade foi especialmente desenhado para acomodar fenómenos de índole exclusivamente política, com especial incidência, em situações de guerra, conflito armado e rebelião civil. A dimensão teórica deste conceito apelava em grande medida a uma situação de excepção à chamada *normalidade* constitucional, sem envolver, contudo, motivações económicas. O avanço do capitalismo, com as suas tensões e

POLANYI, Karl, *«A nossa obsoleta mentalidade mercantil»*, in *Revista Trimestral de História e Ideias*, nº1, 1978, Edições Afrontamento.

⁷⁷Cfr. RANGEL, Paulo, *op. cit.*, pp.114-115.

⁷⁸ Cfr. BIRD, R., *«Wagner's Law of expanding state activity»*, *Public Finance*, 1971, pp.1-25.

⁷⁹Ver por todos HAYEK, Friedrich August, *Individualism and economic order*, The University of Chicago Pres, pp.1-31.

contradições, levou a que os antagonismos sociais se exacerbassem de tal modo, que os Estados se viram na obrigação de exercer um papel de arbitragem e pilotagem na resolução das grandes maleitas económicas e sociais. Na prática, o paralelismo estabelecido entre emergência política e militar, e emergência económica, visava, em grande medida, obviar a uma situação de facto, que demandava, inequivocamente, uma modernização da conceptualização jurídica da noção tradicional de estado de necessidade⁸⁰.

O uso de poderes de emergência ao nível económico não constitui, propriamente, uma novidade, dado que a emergência do *öleviatão* na condução dos assuntos económicos, era já um facto no século XIX. Na centúria do *ölaissez faireö*, ao contrário do que é uso afiançar-se, havia já uma certa participação dos poderes públicos na direcção das economias. Esse comando surgia, precipuamente, em alturas de guerra e de rebelião civil⁸¹. Mas a expansão desses poderes emergiu, fundamentalmente, com o advento do século XX, e com a industrialização das economias. A formação dos mercados nacionais, a monopolização e oligopolização crescente das economias, e a crescente *ötecnicizaçãoö* da vida social, obrigaram os Estados a adoptarem outra postura perante a problemática económica. Repare-se, a este título, nas palavras do Presidente Roosevelt, que no seu discurso inaugural afirmou que para combater a enorme crise em que os EUA estavam mergulhados, necessitaria da concessão amplos poderes, delegados pelo legislativo, para melhor afrontar as causas da *ödébacleö* económica⁸². De certo modo, o crescimento do executivo respondia ao próprio desenvolvimento do capitalismo, afastado dessa ilusão concorrencial, que permeou o desenvolvimento do mesmo, no século pretérito.

O período entre guerras foi particularmente marcado por diversos experimentos ao nível da conformação política da economia, com especial destaque para o *öNew Dealö* rooseveltiano, os totalitarismos nazi e bolchevista, o republicanismo social de Weimar⁸³, e

⁸⁰Veja-se a genealogia histórica do conceito de estado de necessidade efectuada por Giorgio Agamben, na sua magistral obra *öEstado de excepçãoö*. Cfr. AGAMBEN, Giorgio, *State of Exception*, The University of Chicago Press, 2005, pp.1-32.

⁸¹Cfr. SCHEUERMAN, William E., *öThe Economic State of emergencyö*, *Cardozo Law Review*, New York, v.21, pp.1869-1894, 2000.

⁸²Cfr. HOUCK, Davis W., *FDR and fear itself: The First Inaugural Address*, 2002, pp.3-9.

⁸³Cfr. PISARELLO, Gerardo, *öLa política y el derecho frente a la crisis (en el 90 aniversario de la Constitución republicana de Weimar)ö*, comunicação apresentada no seminário *öCrisis y derechos sociales: de Weimar al crack del año ochoö*, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Castilla-la-Mancha, a 8 de Outubro de 2009.

as experiências das frentes populares. A concessão de amplos poderes ao executivo visava acomodar as tensões provenientes de uma sociedade em crise, desorientada e combalida. O fito primacial que conduziu a este movimento de concentração nas mãos do executivo de poderes de emergência, para fazer face à denominada «guerra contra a emergência», derivou da necessidade, salientada por Agamben, de favorecer e construir um estado de coisas, que resultasse na normatização dessa mesma emergência, isto é, a causa tornava-se a regra⁸⁴. O desacoplamento do estado de necessidade de situações de guerra e sedição interna tinha, pois, como desígnio, responder com eficácia aos avatares de um capitalismo em constante mutação, transformando a exceção em regra. Não por acaso, como refere o autor italiano, o uso de poderes de emergência, de uma forma permanente, tornou-se numa das características essenciais dos modernos Estados de direito democráticos⁸⁵, constituindo, desse modo, um vector primordial, na dimensão praxeológica do poder político hodierno.

Mas a verdadeira compreensão do estado de necessidade não pode dispensar a referência, ainda que esparsa, à obra seminal de Carl Schmitt. Schmitt abordou com bastante proficuidade, em algumas das suas obras, o alcance, quase revolucionário, do crescimento exponencial do poder executivo em detrimento do legislativo, na sociedade do seu tempo. A diminuição da autoridade legislativa dos corpos representativos, a desvalorização do positivismo, como doutrina jurídica de referência, e a polémica concernente à essência do direito e da política, que segundo Schmitt, residia na exceção⁸⁶, constituíram pontos de enorme relevância na obra do jurista alemão. Todavia, a reflexão schmittiana acerca do estado de exceção, não deve ser desligada de um ponto, por vezes pouco focado na obra deste autor, mas que urge realçar no âmbito deste escrito, designadamente a análise da factualidade económica subjacente a um incremento da força do executivo no comando da economia. Não obstante o jurista alemão preferir uma explicação baseada, mormente, na influência desmesurada do positivismo na teoria e práxis jurídica da sua época, não é de menoscar o facto de o mesmo ter, outrossim,

⁸⁴Cfr. AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer: Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 19, pp.21-24.

⁸⁵Cfr. AGAMBEN, Giorgio, *State of Exception*, pp.1-32.

⁸⁶Cfr. SCHMITT, Carl, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 7ª edição, Berlin: Duncker & Humblot, 1996, p.17 e ss.

afirmado que o desenvolvimento de um Estado de Bem-Estar, em consonância, aliás, com o averbamento de maiores poderes ao executivo, devia-se, em última instância, à necessidade imperiosa de garantir a estabilidade política⁸⁷. O uso das categorias analíticas de Schmitt, designadamente a sua concepção decisionista do poder, ganham particular acuidade, se tivermos em conta que nas modernas economias, caracterizadas pela compressão do tempo e do espaço⁸⁸, e pela constituição de redes empresariais interpenetradas dotadas de grande capital político, os poderes públicos, conjugados com uma caterva inumerável de poderes paralelos, efectivam uma regulação do fenómeno económico, fazendo uso, por vezes, de uma normação estruturada num *modus* decisionista e discricionário.

1.2. Mercado, Constituição e estado de necessidade

Armados com este arsenal teórico é-nos, pois, possível efectuar um breve bosquejo da situação actual neste domínio. A mudança de paradigma ao nível da produção do direito, com a emergência de uma certa *impaciência* legislativa⁸⁹, bem como o aumento da actividade regulatória dos Estados, marcou, de certo modo, uma alteração sensível na actuação dos poderes estaduais na arena económica. Em traços largos, é possível asseverar que o uso de poderes de emergência sobrepuiu o âmbito da mera gestão e controlo de crises, para a elevação a um meio, mais ou menos permanente de gestão económica. Daí que em muitos países da América Latina, África e Ásia, a adaptação dos mesmos ao processo de globalização, tenha dependido, fundamentalmente, da atribuição ao executivo, de um poder amplo e quase irrestrito de emanar decretos, sobre as mais variadas áreas e sectores da vida social⁹⁰. Na prática, passámos de um Estado que tinha total soberania económica e política sobre o seu território, para um Estado que em virtude de uma ordem política fragmentária, escorada na *contratualização* constante, deslocou os seus mecanismos decisórios basilares, para as redes globais de administração macroeconómica.

⁸⁷Cfr. MCCORMICK, John P., *The Dilemmas of Dictatorship: Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers*, in *Law As Politics: Carl Schmitt's Critique Of Liberalism*, pp.217-251.

⁸⁸Cfr. HARVEY, David, *The condition of postmodernity*, 1990, p.121 e ss.

⁸⁹Cfr. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1930-I-424.

⁹⁰Cfr. SCHEUERMAN, William E., *ob. cit.*, pp.1869-1894.

A adopção de amplos poderes de emergência em situações de grave crise económica, é de suma importância para entender a posição de Portugal, no contexto de uma União económica e monetária, em que a soberania económica reside, já, no seu núcleo inarredável, nas instituições europeias. A margem de manobra dos Estados nacionais reduziu-se consideravelmente, na adopção de estratégias autónomas, ao nível económico. Pode dizer-se, fazendo uso de uma célebre expressão gizada por Gomes Canotilho, que a nossa constituição económica foi ódesbancadaõ pela constituição económica europeia⁹¹. As leis de emergência e as imposições externas, tanto as que advêm de compromissos estabelecidos com as instituições supranacionais, como as que resultam de acordos com outros actores privados, traduzem-se, mormente, numa enorme limitação à acção, livre e desimpedida dos poderes públicos estaduais, obrigando-os, a dobrar a cerviz, perante os comandos exógenos, e a alçar a voz, na confrontação com os factores endógenos.

Face a isto, coloca-se a questão premente de aferir a virtualidade prática de um instituto como o estado de necessidade, num contexto pontuado pela reduzida autonomia dos Estados face a poderes exógenos, tanto públicos como privados. No caso português, verifica-se que as normas relativas ao estado de necessidade não contêm nenhuma indicação relativa a qualquer situação de excepção provocada por uma grave crise económica ou financeira. Cabe-nos, pois, questionar se não seria plausível dar guarida no texto constitucional, à ideia segundo a qual em situações de grave crise económica e cerco financeiro, cabe ao executivo adoptar medidas excepcionais para situações õper seõ, únicas e anormais. A adopção de poderes discricionários por banda dos executivos é uma realidade insofismável, que não carece de elementos probatórios, no entanto, é pertinente perguntar, se essa situação õde factoõ, não deveria estar protegida õde jureõ, no seio da Constituição formal. Na nossa modesta óptica, a reformulação das regras atinentes ao estado de necessidade, com a inclusão de causas económicas no catálogo de motivos tendentes à declaração do estado de sítio ou de emergência, afigura-se de enorme importância, de molde a não deixar ao poder político, uma margem de actuação absolutamente irrestrita, no combate a situações de grave emergência económico-financeira.

⁹¹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *ob. cit.*, p.210

Um dos problemas colocados pela nova concepção do estado de necessidade reconduz-se à percepção cristalina de que o direito de propriedade é absolutizado, em face dos restantes direitos fundamentais, isto é, em situações de emergência económica e social, os Estados subordinam a protecção dos direitos fundamentais à garantia total da propriedade privada, sem cuidar das consequências que daí derivam⁹². O uso de poderes de emergência, nos dias que correm, visa õprima facieö adaptar os caracteres fundamentais da propriedade privada às exigências do mercado mundial, menoscabando dessa forma, os direitos da cidadania, em geral.

A globalização introduziu uma nova ordem económica mundial, em que a resposta à instabilidade económica, passou a depender de um recrudescimento da firmeza estadual no arrostar das consequências da crise, levando à emergência, por vezes sub-reptícia, de um autoritarismo larvar⁹³. Recuperando a visão agambeniana, é possível asseverar que o estado de necessidade, nas suas variadas vertentes, está a tornar-se num instrumento permanente de gestão política (õparadigma de governoö), com todas as consequências que daí advêm, designadamente ao nível da legitimação democrática, e do rompimento dos contratos sociais internos⁹⁴. Perante esta realidade, e num contexto de mutação constitucional a nível europeu, cabe perguntar, como é que, face a esta reformulação do conceito de estado de necessidade, se poderá harmonizar e gerir, as pulsões de um mercado unificado a nível europeu, com as exigências dos Estados nacionais, em perda de poder e influência. A resposta parece-nos óbvia e clara, há que fazer uma profunda reforma dos mecanismos de regulação da economia e do mercado, e buscar, por fim, a democratização das instituições europeias, em conjunto com o debate acerca do novo posicionamento e papel dos Estados-Nação.

⁹² É interessante analisar a tese de Rossiter acerca do estado de necessidade na contemporaneidade. Tal como este autor afiança, o entendimento actual do estado de necessidade difere da concepção tradicional, segundo a qual, em situações de crise os direitos fundamentais, entre os quais, o direito de propriedade eram limitados para assegurar o interesse público e o bem-estar da comunidade. Actualmente, a compreensão do estado de necessidade visa exactamente o contrário, isto é, ao invés de limitar a propriedade e outros direitos fundamentais, para assegurar o bem-estar colectivo, são cerceados os direitos dos cidadãos em geral, para garantir a propriedade privada e o livre fluxo das forças mercantis. Cfr. ROSSITER, Clinton, *Constitutional Dictatorship: crisis government in the modern democracies*, London, Transaction Publishers, 2002, p.289. e ss.

⁹³ Cfr. SCHEUERMAN, William E., *ob. cit.*, pp.1890-1894.

⁹⁴ Cfr. Cfr. AGAMBEN, Giorgio, *op. cit.*, pp.1 e ss.

CONCLUSÃO

A propriedade privada constitui um dos signos distintivos mais salientes, da cultura jurídica ocidental. O debate sobre a propriedade foi, desde sempre, uma discussão em torno da melhor forma de garantir a liberdade individual. A hegemonia da concepção moderna da propriedade levou a que a sua consagração constitucional, sob a lógica dos direitos fundamentais, fosse vista como uma prioridade absoluta. Mas a evolução sofrida no último século, bem como, as enormes desigualdades no acesso aos recursos, propiciaram a adaptação do instituto da propriedade às novas exigências de vinculação social do Estado de Direito. A Constituição recolheu esta concepção da propriedade, estabelecendo um regime, com uma clara e indubitável vinculação social.

As sucessivas revisões constitucionais foram amenizando o carácter fortemente impositivo de algumas das normas constitucionais referentes à propriedade privada e ao papel directivo dos poderes públicos na conformação da economia. Não obstante os embates sofridos com a mudança de orientação político-ideológica na realidade constitucional, algo a que não é alheio o surgimento de um novo consenso político, ilustrado pela opção europeia, a regulação jurídico-constitucional da propriedade privada, manteve os seus caracteres fundamentais, sendo um dos suportes basilares da ordenação jurídico-económica portuguesa.

A constituição económica portuguesa, na sua evolução ao longo dos anos, demonstrou uma grande ductilidade, adaptando-se com alguma facilidade, às exigências que se foram colocando a cada momento. A integração na ordem jurídico-económica europeia pressupôs uma série de mudanças no texto constitucional, com o aligeiramento da carga programática, que desde sempre marcou a Constituição. No entanto a liberdade de conformação política atribuída aos poderes públicos, deixou de ter a amplitude que antes lhe era reconhecida, isto é, a margem de manobra do Estado na condução da política económica ficou limitada e constringida pelas obrigações assumidas perante os entes europeus.

Todavia, essa limitação das prerrogativas nacionais, no que tange à condução das políticas macroeconómicas, não foi devidamente acompanhada por uma integração política, que estivesse suficientemente ancorada nos anseios democráticos dos cidadãos europeus. O grande problema da Europa, nos dias que correm, é a deficiente ancoragem democrática das instituições comunitárias, algo que é particularmente patente nos órgãos de governação económica. A ausência de mecanismos de *accountability*, conduziram a uma crise profunda, com ressonâncias constitucionais. Acima de tudo, e numa era dominada pela interconstitucionalidade e pelo pluralismo jurídico, o projecto europeu atravessa uma crise constitucional, cujo desdobramento principal deriva do facto da sua constituição económica ser claramente insuficiente para colmatar os deficits institucionais que permeiam toda a governação económica europeia. Uma União virada, única e exclusivamente, para a protecção do mercado, é uma União amputada e carente de perspectivas de futuro.

O privilégio dado ao mercado explica, em larga medida, a alteração de paradigma ao nível da concepção do estado de necessidade. A transformação dos poderes de emergência dos Estados nacionais, num mero apêndice da expansão do princípio mercantil, e a transformação da excepção em regra, resultado de uma gestão macroeconómica mais coordenada, mas ao mesmo tempo menos legitimada democraticamente, ajudam a perceber a mudança conceptual operada no instituto do estado de necessidade. O estado de necessidade passou a olhar para os direitos da cidadania em geral, como um empecilho, em face da necessidade imperiosa de proteger o direito de propriedade, fruto de uma abertura económica sem precedentes, cujas prescrições fundamentais, vêm no mercado e na propriedade privada oligopólica, entidades sacrossantas.

Parece-nos evidente que o caminho seguido nos últimos anos levará a uma democracia de baixa intensidade, e a um reforço de mecanismos autoritários, com as consequências negativas que daí advêm. No fundo, e parafraseando Oswald Spengler, o que aqui se joga, é a sobrevivência indemne do projecto europeu, ou o seu declínio irreversível⁹⁵. Consideramos a escolha entre estas duas alternativas, óbvia, pois, como dizia Victor Hugo, *õnada pode parar uma ideia cuja hora chegou*.

⁹⁵ Cfr. HUGHES, H Stuart, *Oswald Spengler*, Transaction Publishers, 1992, p.51 e ss.

BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN, Bruce e ALLSTOTT, Anne - *The Stakeholder Society*, Yale University Press, 1977.
- AGAMBEN, Giorgio - *Homo Sacer: Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi.
- AGAMBEN, Giorgio - *State of Exception*, The University of Chicago Press, 2005.
- ALBERT, Michel - *Capitalism vs. Capitalism: How America's obsession with individual achievement and short-term profit has led it to the break of collapse*, London: Whurr, 1993.
- ASCENSÃO, Oliveira, òA violação da garantia constitucional da propriedade por disposição retroactiva, in *Revista dos Tribunais*, ano 91.
- BIRD, R. - òWagner's Law of expanding state activity, *Public Finance*, 1971.
- BLACKSTONE, William - *Commentaries on the Laws of England*, Vol. II, 1766.
- BRAGA, Teófilo - *Dissolução do sistema monárquico-constitucional*, Bibliotheca Republicana Democrática, Lisboa, 1881.
- CANCIO MELIÁ, Jorge - òLa Constitución Económica en el proyecto de la Convención, *La ilusión constitucional: una crítica del proyecto de Convención y razones para una Europa alternativa*, El Viejo Topo.
- CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição, Almedina.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- CARNELUTTI, òLa crisi della legge, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1930-I-424.
- CASSESE, Sabino - *La globalización jurídica*, Marcial Pons, 2003.
- CROUCH, Colin - *Post-democracy*, Polity Press, 2004.
- DAHL, Robert - *Democracia*, Lisboa, 1999.

- ESTORNINHO, Maria João - *A fuga para o direito privado*, Coimbra, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- FITOUSSI, Jean Paul e CREEL, Jérôme - "The European Central Bank and The Economic Government of Europe", in *The Political Economy of the European Constitution*, Ashgate, 2007.
- GERBER, David - "Constitutionalizing the Economy: German Neo-Liberalism, Competition law, and the New Europe", in *American Journal of Comparative Law*, nº 42, 1988.
- HABERMAS, Jürgen - *Europe: The faltering Project*, Polity Press, 2009.
- HARVEY, David - *The condition of postmodernity*, 1990.
- HAYEK, Friedrich August - *Individualism and economic order*, The University of Chicago Press.
- HOUCK, Davis W. - *FDR and fear itself: The First Inaugural Address*, 2002.
- HUGHES, H Stuart - *Oswald Spengler*, Transaction Publishers, 1992.
- JAMESON, Fredric - *Postmodernism: The Cultural Logic of Late Capitalism*, Duke University Press, 1991.
- JOON-CHANG, Han - *Globalisation, Economic development and the role of the state*, Zed Books Ltd., 2003.
- JUNQUEIRO, Guerra - *Pátria*, Edição especial, Porto, 1925.
- LUCAS PIRES, Francisco - *O problema da Constituição*, Coimbra, 1970.
- LUCAS PIRES, Francisco - *Uma constituição para Portugal*, Coimbra, 1975.
- LÚCIA AMARAL, Maria - *Responsabilidade do estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra Editora, 1998.
- MATTEI, Ugo, "A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, nº10, 2003.
- MARTINS, Oliveira - *Lições sobre a Constituição Económica Portuguesa*, Vol. I, AAFDL, 1983.
- MCCORMICK, John P. - "The Dilemmas of Dictatorship: Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers", in *Law As Politics: Carl Schmitt's Critique Of Liberalism*.

- MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional*, Vol.I, 3ª edição, Coimbra Editora.
- MIRANDA, Jorge - *Escritos vários sobre direitos fundamentais*, Principia, 1ª edição, 2006.
- MOREIRA, Vital, *Auto-regulação profissional e Administração Pública*, Almedina.
- NOGUEIRA DE BRITO, Miguel - *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, Almedina, 2007.
- NOGUEIRA DE BRITO, Miguel - *Propriedade privada, entre o privilégio e a liberdade*, FFMS, 2010.
- PEREZ, José Luis - "Can we argue for a human right to basic income?", p.10, USBIG discussion paper, n.º41, Novembro de 2002
- PISARELLO, Gerardo - "La política y el derecho frente a la crisis (en el 90 aniversario de la Constitución republicana de Weimar)", comunicação apresentada no seminário "Crisis y derechos sociales: de Weimar al crack del año ocho", realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Castilla-la-Mancha, a 8 de Outubro de 2009.
- POIARES MADURO, Miguel, *A constituição plural: constitucionalismo e União Europeia*, Principia, 2006.
- POLANYI, Karl - "A nossa obsoleta mentalidade mercantil", in *Revista Trimestral de História e Ideias*, nº1, 1978, Edições Afrontamento.
- RANGEL, Paulo - *O estado do Estado, ensaios de política constitucional sobre justiça e democracia*, Dom Quixote.
- RAVENTÓS, Daniel - *Las condiciones materiales de la libertad*, El Viejo Topo, 2007.
- REIS NOVAIS, Jorge, *Direitos Sociais ó Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora.
- RODRÍGUEZ, Ortiz Francisco - *Incertidumbres económicas mundiales y gobernanza económica europea, apuntes para la economía española*, Catarata, 2008.
- ROSSITER, Clinton - *Constitutional Dictatorship: crisis government in the modern democracies*, London, Transaction Publishers, 2002.
- SANTOS SILVA, Augusto - "Tradição, Modernidade e Desenvolvimento: Portugal na integração europeia", *Revista do CES*.

SCHEUERMAN, William E., "The Economic State of emergency", *Cardozo Law Review*, New York, v.21, 2000.

SCHMITT, Carl, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 7ª edição, Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

SÉRGIO, António - "As duas políticas nacionais" in *Ensaio*, Lisboa, Sá da Costa, Vol II, 1972.

SEVERIANO TEIXEIRA, Nuno e COSTA PINTO, António - *Portugal e a integração europeia, 1945-1986*, Temas e Debates, 2007.

SILVA LEAL, António da - "O direito à segurança social", in Jorge Miranda (coord.), *Estudos sobre a Constituição*, 2º vol., Lisboa, 1978.

USHER, Dan - *The Economic Prerequisites to Democracy*, New York: Columbia University Press, 1981.

VAZ, Afonso - *Direito Económico e ordem económica portuguesa*, 3ª edição, Coimbra Editora.

VAN DER VEEN, Robert J. e VAN PARIJS, Philippe - "A capitalist road to communism", *Theory and society*, n.15.

VAN PARIJS, Philippe - *Real Freedom for All: What (If Anything) Can Justify Capitalism?*, Oxford.

VIEIRA, Mónica Brito, e SILVA, Filipe Carreira da - *O momento constituinte. Os direitos sociais na Constituição*, Almedina, 2010.

