

SOBRE A CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA: SENTIDOS E SENTIDO¹

António Carlos dos Santos

Doutor em Direito (*Louvain-la-Neuve*, Bélgica). Professor Associado da Universidade Europeia (*Laureate*, Lisboa). Docente Convidado do Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa (Portugal). Colaborador da Universidade de Marília- Unimar. Membro do Centro de Investigação Socius (Instituto Superior de Economia e Gestão) e do Gabinete de Estudos da Ordem dos Contabilistas Certificados. Membro da *Association Internationale de Droit Économique* (Portugal).

Submissão: 14.11.2016.

Aprovação: 13.12.2016.

1. A expressão "constituição económica", embora tenha antecedentes mais longínquos, ganhou foros de cidade na literatura jurídica alemã dos anos vinte do século passado (*Wirtschaftsverfassung*), tendo desde sempre conhecido diversos sentidos, mais ou menos alargados, alguns dos quais não se cingem ao campo do direito. Entre nós, foi com Vital Moreira que se deu a introdução e problematização desse conceito e a sua distinção da noção, bem mais ampla, de "ordem jurídica da economia".

O sentido mais comum do conceito de "constituição económica" no direito positivo português hodierno é o que coincide com as normas da lei fundamental (Constituição da República Portuguesa, abreviadamente CRP76) relativas às relações económicas e à ordem jurídico-económica, sejam elas de natureza estatutária (de garantia do sistema económico) ou de direção, orientação, desenvolvimento ou mesmo transformação desse sistema (normas programáticas que definem fins, objetivos ou incumbências do poder político, e que, em contexto democrático, são dotadas de estatuto vinculativo problemático, possibilitando formas de ação distintas).

¹ Artigo que tem por base a comunicação apresentada no Colóquio *40 anos de Constituição da República e a mudança socioeconómica e territorial*, organizado pelo centro de investigação Dinâmia-CET/ IUL (ISCTE), em 25.05.2016.

SOBRE A CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA: SENTIDOS E SENTID

Neste sentido juspositivo, a "constituição económica " portuguesa encontra-se dispersa pelo texto da lei fundamental, assentando nas normas sobre os direitos e deveres económicos (e, por extensão, sociais e culturais), sobre a organização económica (englobando os princípios gerais que regem esta organização, o sistema de planeamento, as políticas agrícola, comercial e industrial e o próprio sistema financeiro, orçamental e fiscal) e sobre as competências dos órgãos de soberania em matéria económica.

Particularmente significativo é o elenco dos princípios em que assenta a organização económico-social e que vale a pena recordar (art. 80.º da CRP): Subordinação do poder económico ao poder político democrático; coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista; propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse coletivo; planeamento democrático do desenvolvimento económico e social; proteção do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; participação das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas das atividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais.

O núcleo duro da constituição económica portuguesa é constituído pelo conjunto de normas e institutos que deve ser respeitado num processo de revisão constitucional (os "limites materiais de revisão" estabelecidos no art. 288.º da CRP), ou seja, os direitos económicos equiparados a direitos, liberdades e garantias, os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais e, após a revisão de 1989, a coexistência dos setores de propriedade de meios de produção (público, privado e cooperativo e social) e a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista. A constituição económica portuguesa aproxima-se assim das constituições económicas de Estados como a Itália democrática do pós-guerra, caracterizadas por uma economia mista e concertada, com um amplo setor público, e por um Estado Social (*Stato del benessere*), o qual, em sentido amplo, abrange quatro pilares fundamentais: a proteção social, a regulação das relações de trabalho, os serviços públicos e as políticas económicas (Ramaux).

De forma mais ampla, nos países (como o nosso) dotados de Tribunais Constitucionais ou de tribunais supremos como órgãos de justiça constitucional para fazer valer a supremacia da Constituição e a sua força vinculativa através da fiscalização da constitucionalidade das normas, a importância das suas decisões é tal e a limitação dos poderes dos governos e dos

próprios parlamentos tão intensa que a noção de constituição em geral (e de constituição económica, em particular) também as abrange.

2. A constituição económica portuguesa originária (desenhada na CRP76) caracterizava-se pela coexistência do princípio democrático (democracia representativa) com normas de suporte da "irreversibilidade das nacionalizações", de garantia do direito de propriedade privada dos meios de produção (vista como um direito económico, sujeito a algumas restrições que extravasavam as derivadas da função social da propriedade e do abuso de direito) e de vedação da iniciativa privada a certas atividades económicas e normas programáticas de transformação do sistema económico capitalista numa "economia socialista", coordenada pelo Plano, cujo carácter vinculativo se reduzia, porém, ao setor público e almejando o desenvolvimento da "propriedade social", conceito que apontava para uma superação da propriedade coletivista (puramente estatal) de meios de produção. Uma das controvérsias mais agudas de então era a de saber se existia ou não um dualismo constitucional, uma contradição insanável entre a constituição política e a constituição económica. Esta primeira "constituição económica" rapidamente sofreu importantes alterações, sob o impulso de fatores internos e externos, pouco restando já da sua versão originária. Com a revisão constitucional de 1982 foi eliminada uma terminologia mais socializante (relativa à "fase de transição para o socialismo"), bem como as normas que permitiam a expropriações de latifúndios e de grandes proprietários e empresários ou acionistas sem direito a indemnização). Com a revisão, mais profunda de 1989, foi eliminado o princípio da irreversibilidade das nacionalizações, foram alteradas as referências ao "princípio da apropriação coletiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais, e a eliminação dos monopólios e dos latifúndios", à reforma agrária e à "planificação democrática da economia" e alargada a proteção da propriedade e da iniciativa privadas. A expressão (ainda) contida no preâmbulo constitucional "abrir caminho para uma sociedade socialista", um socialismo democrático construído "no respeito da vontade do povo português" permaneceu, mas desprovida de efeitos jurídicos. Tem hoje mero valor histórico e simbólico, integrando a chamada "constituição semântica" (Loewenstein). De algum modo, a unidade da constituição económica foi-se diluindo em várias "constituições económicas", entre as quais a "constituição financeira e fiscal" - que simultaneamente legitima e restringe a ação do Estado (em sentido lato) na economia - e a "constituição laboral" cada vez mais subalternizada no contexto da prevalência da chamada "economia de mercado".

A dinâmica política interna, a crise económica de meados e de fim dos anos setenta, a subida ao poder dos partidos de direita e centro-direita (Aliança Democrática), a opção do Partido Socialista (PS) e do Partido Social Democrata (PSD) pela integração europeia abriu pois caminho para revisões constitucionais que modificaram o equilíbrio de forças entre público e privado, entre regulação pública e regulação mercantil, num sentido mais favorável aos mercados e às forças económicas privadas. O Estado empresário esvaiu-se, a regulação pública descentralizou-se e surgiu o "Estado garante". As privatizações da propriedade ou da gestão de empresas públicas foram acompanhadas pela desvalorização do sistema de planeamento democrático (que, em boa verdade, nunca chegou a ter grande expressão prática), o Estado democrático foi substituído na gestão económica por "autoridades administrativas independentes" cuja ação reguladora visa reproduzir a lógica do mercado, o juslaborismo foi sendo corroído por uma ótica civilista que parte de uma fictícia igualdade entre as partes do contrato de trabalho e os direitos sociais foram sendo vistos como direitos de segunda ordem, sujeitos à condição de reserva do possível. A questão de saber se, após tais modificações, a "constituição económica" ainda é a mesma evoca uma velha questão da lógica dialética: tenho uma faca; se, num dia mudo-lhe o cabo e noutro o gume, a faca ainda é a mesma?

Esta dinâmica interna era largamente tributária das mudanças de cenário sócioeconómico e político no mundo iniciada na década de setenta do século passado. A globalização financeira, o outro nome do capitalismo atual, afirmava-se desde o fim de *Bretton Woods* e das crises petrolíferas, expandia-se com a revolução das tecnologias de informação e comunicação e consolidava-se com o fim do Muro de Berlim. Ela trouxe consigo o fenómeno da desterritorialização das operações económicas (com a inerente perda de importância das fronteiras políticas), da desintermediação, da economia digital e desmaterialização das operações económicas, tornando, aliás, difícil a compreensão dum crescente mundo de bens a preço zero a partir da teoria marginalista da formação dos preços (Mason), bem como a emergência da empresa transnacional em rede. O conglomerado de teorias que dá por neoliberalismo e cujo cimento é a aversão aos diversos marxismos e keynesianismos e a repulsa pela ação económica do Estado, destronou os fundamentos keynesianos e nekeynesianos do Estado Social do pós II Guerra. Os governos de Thatcher no Reino Unido, com a sua famosa negação da sociedade (*there is no such thing as society. There are individual men and women, and there are families*) e a proclamação do "pensamento TINA" (*there is no alternative*), e de Reagen nos Estados Unidos da América movido pela sua não

menos famosa máxima *Welfare's purpose should be to eliminate, as far as possible, the need for its own existence*, deram o mote para a ascensão de múltiplos governos de pendor neoliberal até aos nossos dias. O poder político declara-se, sem preconceitos, a favor de uma espécie de darwinismo social que apenas reforça o poder dos estratos sociais mais poderosos, bem visível, por exemplo, na política fiscal adotada no Reino Unido de Thatcher e nos Estados Unidos da América de Reagen (e não só).

3 No plano jurídico, não é este, porém, o único sentido de "constituição económica". Num sentido muito amplo, esta noção abrange não apenas as normas constitucionais sobre relações económicas (sobretudo quando estas são escassas), mas o conjunto dos aspetos legislativos, administrativos e judiciais que lhes dão corpo, aproximando-se do conceito de ordem jurídica da economia. Isso é tão claro no capitalismo liberal, como o é no capitalismo "corporativo".

O primeiro defendia, em tese, o Estado mínimo (Estado vigilante ou guarda noturno), não interveniente na economia e na sociedade (*laissez-faire, laissez-passer*), limitando-se, quando muito, os textos constitucionais essencialmente a garantirem a propriedade e a apropriação privadas (dos meios de produção) e a liberdade contratual (incluindo o domínio da força de trabalho), de iniciativa empresarial privada e de concorrência ("pura e perfeita"). Tudo isto por contraposição com o a economia mercantilista do Estado absoluto. Em rigor, as coisas não se passavam bem assim. Na prática, o liberalismo clássico não dispensou o arsenal de meios legislativos e administrativos provindos do absolutismo (nomeadamente na regulação laboral, na vigilância das classes laboriosas, classes perigosas), usou fortemente o protecionismo (nomeadamente o alfandegário) como forma de construção e consolidação dos mercados nacionais e o próprio condicionamento na permissão de constituição de sociedades anónimas.

O segundo, o corporativismo, inicialmente apresentado como terceira via entre socialismo e capitalismo, foi essencialmente um corporativismo capitalista de Estado e não, como era proclamado, um corporativismo de associação (Manoilescu). Entre nós, o chamado "Estado Novo" apresentava, ao lado da Constituição formal (o texto de 1933), uma *constituição paralela*, o Estatuto do Trabalho Nacional, que, entre outras coisas, ao proibir o sindicalismo livre e a greve, desvendava o verdadeiro sentido do corporativismo como regime autoritário e fascizante. Sem a sua integração material na constituição económica corporativa formal, o regime não seria compreensível.

Um outro caso, distinto dos anteriores, é o dos Estados sem constituição escrita codificada, como o Reino Unido. A constituição económica era aqui entendida, segundo Albert Dicey, como um conjunto de institutos jurídicos que, embora não integrassem uma constituição escrita, tinham relevância constitucional, como ocorria com a legislação *anti-trust*. Este autor foi, porém, mais longe ao relacionar o fim do liberalismo clássico com as mutações da opinião pública. Abriu assim campo para uma análise da relação entre constituição, economia, política e sociedade, que permitia fazer apelo para linhas de investigação típicas de outras disciplinas sociais. Um dos aspetos mais interessantes dos contributos destas disciplinas é o da análise das contradições que podem existir entre o direito nos livros (*law in books*) e o direito em ação (*law in action*), entre a proclamação de direitos e as restrições (muitas vezes construídas pela doutrina, ou seja, pelos juristas) a esses mesmos direitos. Um dos casos típicos que ocorre na esfera constitucional, em especial nos direitos económicos, sociais e culturais, é o da redução das normas programáticas a meras proclamações políticas, a um não-direito, o qual só existiria com a sua concretização em leis, decorrente do processo político. A noção de "constituição dirigente" (Canotilho, 1982), que teve também larga difusão no Brasil, procurou, de algum modo, superar essa dicotomia, bem como a referida leitura dualista do texto constitucional e, desse modo, concretizar a "subordinação do poder económico ao poder político". Forma complementar de superar a contradição entre economia e política como mundos separados era também o entendimento da fórmula constitucional "democracia económica" (também ela com ressonâncias da literatura alemã do início do século XX) vista como extensão da democracia (política) à esfera da economia, pondo em questão leitura liberal desta fórmula que tende a confundir democracia económica com mercado, onde a soberania seria um atributo dos consumidores. A economia não funciona, nesta conceção mercantil, segundo a lógica "um homem, um voto" (isto é, todos os homens à partida teriam o mesmo poder de influenciar as decisões económicas), mas segundo uma lógica de voto plural (o poder dos consumidores - e, acrescente-se - dos produtores assenta na igualdade entre o número de "votos" e o montante de euros detidos). Contudo, numa leitura política da democracia económica, esta seria uma meta (ainda que longínqua) que apenas se cumpriria quando a influência dos cidadãos na vida económica fosse semelhante à participação dos cidadãos na vida política (extensão da democracia política à empresa, às instituições económicas e ao governo da economia e dos agregados macroeconómicos).

4. A noção de constituição dirigente encontra-se em declínio na literatura portuguesa, desde logo em obra mais recente do próprio Canotilho (2006). Os tempos mudaram. No novo

contexto socioeconómico e político a ideia da constituição dirigente foi substituída pela da neutralidade constitucional em relação à "escolha" do sistema económico.

No entanto, curiosamente, a ideia de constituição dirigente não morreu, antes foi transplantada, sem invocar o nome, para o plano europeu, visando a concretização de uma "economia de mercado aberto e de livre concorrência", inspirada, em larga medida, no ordoliberalismo germânico da escola de Friburgo. A "constituição económica europeia" (uma construção do Tribunal de Justiça, uma instituição que pratica um forte ativismo judiciário ao privilegiar uma interpretação teleológica dos atos jurídicos europeus, nos limites de uma interpretação política) atribui às instituições comunitárias a incumbência da construção de um mercado único, um mercado *institucional* com as suas fronteiras funcionais externas, como, por exemplo, as aduaneiras ou as fiscais, com os seus regimes protecionistas, como o IVA na exportação e a política agrícola comum e com a consequente diluição das fronteiras nacionais dos Estados-Membros (EM). Esse mercado pressupõe a superação dos obstáculos (barreiras) jurídicos, técnicos e fiscais, necessária à emergência das "liberdades económicas", liberdades de circulação de mercadorias, de trabalhadores (mais tarde, de pessoas), de serviços e estabelecimentos e de capitais e pagamentos, - diga-se de passagem muito mais aprofundada no que respeita à circulação de capitais que se movimentam, quase sem restrições ou controlo, dentro e fora do espaço comunitário do que no caso da liberdade de circulação de pessoas (mesmo no espaço Schengen), hoje, aliás, fortemente cerceada pela crua multiplicação de muros. Este *construtivismo económico* tem claras raízes num poder político e jurídico, de base mais tecnoburocrática que democrática, que se dota de primazia sobre as Constituições dos EM: este enorme poder das instituições com fraca ou nula legitimidade democrática é, na gíria, conhecido como *défice democrático*. Numa estratégia de arrastamento (*spill over*), o construtivismo passou da chamada integração negativa para a integração positiva, com a criação de uma União Económica (intergovernamental) e de uma União Monetária (em que todos os EM participam, embora em moldes distintos), a criação de uma moeda única (o euro, partilhado apenas pelos EM que abdicaram da sua própria moeda), a definição e condução de uma política monetária única e de uma política cambial também única. Neste enquadramento, sobressai o papel exclusivo do Banco Central Europeu (BCE), uma espécie de autoridade administrativa independente, relativamente à política monetária (quanto à definição das taxas de juro e a prossecução do objetivo da estabilidade dos preços) e o papel central do Conselho (art. 219.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) e

complementar do BCE (realização de operações cambiais, detenção e gestão das reservas cambiais dos EM, consultor do Conselho) no que toca à política cambial.

5 A dinâmica externa de alterações à constituição económica portuguesa foi largamente mediada pelo direito e pelas políticas económicas, monetárias e financeiras europeias, com a predominância dada ao mercado e à construção da União Económica e Monetária, com a independência do Banco de Portugal e a aceitação da "soberania partilhada" derivadas da revisão constitucional de 1992, com o reconhecimento da aplicação preferencial do direito da União Europeia na revisão constitucional de 2004, com a afirmação, na prática (e ao arrepio da letra dos Tratados), da subsidiariedade da propriedade pública, bem visível no regime dos auxílios de Estado, com as instituições e processos que foram criadas ou aproveitadas para sustentar a moeda única e que atingem a soberania orçamental dos Estados (v.g., o chamado "semestre europeu"), com a subordinação dos direitos sociais afirmados nos tratados e em diversos instrumentos europeus e internacionais à lógica da constituição monetária e financeira, com a transformação dos serviços públicos em "serviços de interesse económico geral", com um novo paradigma da fiscalidade que privilegia uma tributação mais neutra e mais amiga das empresas, com o relevo dado às formas de produção legislativa abertas à participação dos *lobbies*, com o crescente peso da *soft law* (na fiscalidade, no regime dos auxílios de Estado, etc.) e das decisões do Tribunal de Justiça que funcionam como se houvesse um regime baseado na regra do precedente, etc. Na prática, verifica-se, pois, uma subalternização dos objetivos do Tratado ligados ao combate à exclusão social, às discriminações. à promoção da justiça e da proteção social, à coesão e solidariedade relativamente aos objetivos monetários e financeiros.

O mesmo ocorre, aliás, no direito internacional económico, com a importância de instituições como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, a Organização Mundial do Comércio ou com a recente proposta de Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (a qual visa impedir interferências no livre comércio por parte dos Estados aderentes e possibilitar que as empresas recorram para a arbitragem internacional privada para se defenderem dessas intervenções), com a difusão da "*lex mercatoria*" e do "princípio *Unidroit*" (Galgano), com a proliferação da *soft law* (por exemplo, as regras financeiras de Basileia) e a privatização de processos legislativos (como, por exemplo, a adoção dos sistemas de normalização contabilística a partir de regras de produção privada). Perante estas instituições e processos, parco é o poder de organizações como, por exemplo, a Organização

Internacional do Trabalho, bem como das diversas convenções ou pactos sobre direitos dos cidadãos.

Este produto decorre da predominância do ideário neoliberal sobre o ideário social-democrata na construção europeia, já visível em Maastricht, mas em crescendo até aos nossos dias, embora hoje aquele ideário comece a estar debaixo de fogo, ainda que de modo inorgânico, particularmente nos países onde foram impostas políticas "austeritárias" para garantia dos credores, as mais das vezes desenhadas, para além do necessário para atingir esse objetivo, como modo de concretizar "reformas estruturais" favoráveis ao capital financeiro. Este ideário funda-se, como se disse, em teorias económicas de raiz neoclássica (como a ordem espontânea de Friedrich Hayek, o monetarismo de Milton Friedman, a teoria das expectativas racionais, a teoria da eficiência dos mercados financeiros) ou, noutro plano, a teoria da escolha pública de Buchanan (*public choice*) situada na interface entre microeconomia e teoria política. São teorias que, mais do que explicar, visam promover a ação política. O programa desta intervenção (as míticas "reformas estruturais") está bem espelhado no chamado "consenso de Washington" (1989), um conjunto de regras formuladas por instituições financeiras e difundidas por John Williamson que acabaram por dar corpo à política oficial do FMI de ajustamentos macroeconómicos: estabilizar, liberalizar, privatizar, reduzir a despesa pública, desregulamentar, disciplinar orçamentos, efetuar reformas tributárias neutras e favoráveis ao investimento, promover, sem restrições, o investimento estrangeiro, a abertura comercial e defender o direito à propriedade intelectual.

O conglomerado de teorias que constitui o neoliberalismo não deplora, pois, a intervenção pública (do Estado ou, de modo mais amplo, do poder político), bem pelo contrário: não só a aceita, como a promove quando esta conduza à redução do sector público, à superação do Estado produtor e do Estado empresário, à liberalização dos movimentos do capital financeiro ("financeirização" da economia) e ao desmantelamento dos sistemas de proteção e regulação inerentes ao Estado Social, substituídos pela iniciativa privada e pela assistência social. No fundo, apoia-se no poder político (estatal, interestadual, organizações internacionais) para favorecer uma ordem constitucional mundial "organizada" em torno das grandes empresas transnacionais. Isso é particularmente claro nas teses da chamada "economia constitucional" (Buchanan, entre outros). Numa ótica conservadora e positivista, autonomizando-se parcialmente da *public choice*, mas mantendo-se tributária do contratualismo e da teoria económica da burocracia, a "economia constitucional" centra-se nos processos políticos e nas

instituições públicas, procurando analisar, a partir do individualismo metodológico subjetivista, em que os indivíduos são os produtores das suas próprias restrições, como as preferências individuais podem compor-se para gerarem resultados coletivos e se reconciliam nas instituições. Ela parte da crítica do romantismo inerente quer à imagem (difundida pela ciência política tradicional e subjacente ao keynesianismo) de um "Estado Benevolente", quer à concepção de um "interesse público" que não seja mera fórmula legitimadora de um interesse privado ou ainda de um "sector público" que funcione melhor que o "mercado". O processo democrático seria, no fundo, uma luta entre quem procura assegurar, na esfera política, um estatuto de rentista (*rent seeker*) e quem procura defender-se da politização da economia nacional. Para tal, há que definir um governo de regras e não de homens (proteção contra a arbitrariedade das maiorias), ou seja, uma "economia constitucional". Nesta ótica, tudo se passa como se os indivíduos tivessem criado um Estado perverso (o novo Leviatã), em que funcionários, agentes e políticos definem políticas em função dos seus próprios interesses, comportando-se, no fundo, como puros rentistas. Como bem nota José Reis, esta construção pronuncia-se "contra a ideia de que haja escalas de valor externas, exógenas aos indivíduos, que constituam um padrão social ou coletivo pré-existente, perante o qual se avaliem as decisões individuais (uma função social de utilidade, por exemplo)". Ao fazê-lo, estamos, porém, nos antípodas da ideia de constituição económica. É, no fundo, uma economia sem constituição, desprovida de valores normativos, salvo se estes garantirem o funcionamento do sistema de poder económico existente. A constituição é assim a própria economia real, presente e eterna. É, em suma, uma "constituição real" caracterizada pela consagração das estruturas fundamentais de poder da "economia de mercado". A tarefa da política resume-se então a libertar as forças económicas privadas, deixando funcionar a ordem do mercado e a assegurar as "funções essenciais do Estado" (essencialmente garantir a integridade territorial, as ordem pública e a segurança nacional) e a gerir o sistema. Quando muito, como rede de segurança, poderia ser compatível com apoios sociais mínimos, como, defende, por exemplo, o ordoliberalismo alemão e a sua noção de "economia social de mercado" (a "*sozialen Marktwirtschaft*" de Müller-Armack, ancorada na estabilidade de preços e da moeda) que transitou da doutrina oficial do partido conservador alemão (CDU) para o art. 3.º do Tratado da União Europeia.

A economia constitucional assenta, em última instância numa visão cínica da política (e dos homens, porventura com a honrosa exceção dos seus próprios paladinos): ao fundar-se numa pretensa visão apolítica, natural, neutra e meramente técnica do mundo da produção e dos

mercados, ela oculta a natureza política dos mercados e da produção como centros de decisão e lugar de luta pelo poder.

6 De facto, na vulgata economicista, o mercado é um fenómeno natural, um lugar próprio das relações económicas de troca inerentes à natureza humana (o *homo oeconomicus*), um lugar despolitizado, caracterizado pela ausência de poder e, portanto, intemporal e a-espacial, uma espécie de novo direito natural na esfera da economia (o Bem), por oposição ao Estado (o Mal). Mas a necessidade de cristalizar a "economia de mercado" por decisão política, em textos jurídicos, demonstra, como defende Natalino Irti, que, ao contrário do economicismo vulgar, o mercado não é um fenómeno neutro, estranho ao conflito, e apolítico (ou antipolítico) suscetível de mera gestão tecnocrática. Em rigor, não existe um mercado (como entidade absoluta), mas mercados (de bens e serviços, monetários, financeiros, de trabalho, da terra, laboral, etc), com lógicas de funcionamento muito diferentes (Polany). Mercados que são lugares de conflito e que podem conformar a decisão política, como ocorre hoje com os mercados financeiros (a votação quotidiana da bolsa). Mercados que, aliás, não esgotam a esfera económica, pois não há mercados sem produção, um lugar também de conflitos. Se o Estado (mesmo o Estado democrático-representativo) nem sempre será (como não é) um Estado Benevolente (daí a necessidade do controlo da decisão democrática por instituições como o Tribunal Constitucional e a vigilância de formas de democracia participativa), os mercados estão longe de ser o paraíso na terra.

O objetivo ou o resultado do processo de afirmação destas teorias (economia constitucional, ordem espontânea, etc.) é, no fundo, a despolitização e a irrelevância da decisão democrática. Talvez ninguém melhor do que Colin Crouch para dar conta deste fenómeno que intitula de pós-democrático, caracterizado pela "crise de igualitarismo e de trivialização do processo democrático". Na excelente síntese de Carlo Bordoni, múltiplos são os efeitos da crise da política (vista como uma "coisa suja") que, sublinha o autor, *conduz diretamente ao autoritarismo* e que não resisto a elencar:

- "a) desregulamentação, isto é, o cancelamento das regras que governam as relações económicas e a supremacia do mercado financeiro e das bolsas de valores;
- b) queda na participação dos cidadãos na vida política e nas eleições (embora com frequência isso seja considerado normal);

- c) regresso do liberalismo económico (neoliberalismo), confiando ao setor privado parte das funções do Estado e dos serviços de administração - antes "públicos" - e usando os mesmos critérios de desempenho económico que as empresas privadas;
- d) declínio do Estado social, reservando serviços básicos apenas para os pobres, isto é, como circunstância excecional, e não como parte de um direito generalizado de todos os cidadãos;
- e) prevalência dos *lobbies*, o que aumenta o poder privado e conduz a política na direção por eles desejada;
- f) espetáculo da política, em que técnicas de propaganda são utilizadas para produzir consenso, com predominância da figura do líder que não se apoia no seu carisma, mas confia no poder da imagem, em pesquisas de mercado e em projetos precisos de comunicação;
- g) redução dos investimentos públicos;
- h) preservação dos aspetos "formais" da democracia, que pelo menos mantém a aparência de garantia de liberdade".

Perante este panorama, uma questão surge naturalmente: neste ambiente "pós-democrático" e, acrescente-se, pós-constitucional que é o da chamada economia constitucional, qual é o papel reservado não apenas à "constituição económica" mas à própria Constituição da República e ao órgão encarregado de a proteger, o Tribunal Constitucional? A sua funcionalização ao poder económico?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bordoni, Carlo & Bauman, Zigmunt (2016), *Estado de Crise*, Lisboa: Relógio de Água
- Buchanan, James (1991) *Constitutional Economics*, Oxford & Cambridge: Basil Blackwell (há tradução em castelhano: *Economia Constitucional*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1993)
- Canotilho, J.J. Gomes (1982), *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra: Coimbra Editora
- Canotilho, J.J. Gomes (2006), *"Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra: Almedina
- Cassese, Sabino (2004), *La nuova costituzione economica*, Roma/Bari: Laterza
- Crouch, Colin (2004), *Post-democracy*, Polity
- Dicey, Albert Venn (1905), *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the Nineteenth Century*, London: Macmillan
- Galgano, Francesco (2005), *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna: il Mulino
- Loewenstein, Karl (1970). *Teoría de la Constitución*, 2. ed. espanhola, Barcelona: Ariel, 1970

SOBRE A CONSTITUIÇÃO ECONÓMICA: SENTIDOS E SENTID

Manoilescu, Mihail (1934), *Le siècle du corporatisme: doctrine du corporatisme intégral et pur*, Paris: Alcan

Marques, M. Manuel L. (1990), "A Constituição Económica Portuguesa depois da Revisão Constitucional de 1898", Publicação da Oficina do Centro de Estudos Sociais, n.º 16, Coimbra

Mason, Paul (2016), *Pós-Capitalismo, Um guia para o nosso futuro*, Lisboa: Objectiva

Moreira, Vital (1973), *A Ordem Jurídica do Capitalismo*, Coimbra: Centelha

Moreira, Vital (1974) *Economia e Constituição: para o conceito de constituição económica*, Separata do Boletim de. Ciências Económicas n.º XVII, Coimbra: Faculdade de Direito

Polany, Karl (1944, ed. 1983), *La Grande Transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris: Gallimard

Ramaux, Christophe (2012), *L'État social. Pour sortir du chaos néolibéral*, Paris: Mille et une nuits

Reis, José (1995), "A Economia Constitucional: o Estado e as instituições na visão de um individualista radical (J. Buchanan)", *Notas Económicas*, n.º 6, pp. 77-94, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, disponível em URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/25141>

Santos, A. C. & Marques, M. M. L. & Gonçalves, M.E. (2014), *Direito Económico*, Coimbra: Almedina