

REVISTA DA FACUL-  
DADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA

Prof. DOUTOR PEDRO SOARES MARTINES  
Prof. DOUTOR JOSE DE OLIVEIRA ASCENSAO  
Prof. DOUTOR RUI DE ALBUQUERQUE  
Prof. DOUTOR JOSE DUARTE NOGUEIRA



VOL. XXXI

1990

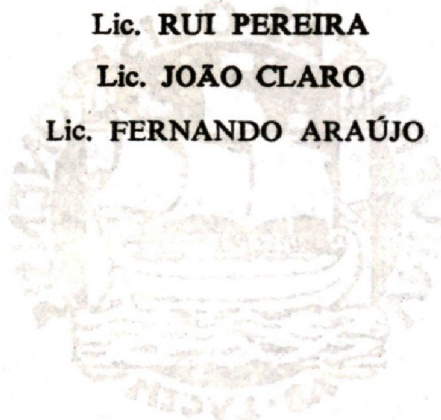
**COMISSÃO DE REDACÇÃO**

**PRESIDENTE**

**Prof. DOUTOR JORGE MIRANDA**  
Presidente do Conselho Científico

**VOGAIS**

**Prof. DOUTOR PEDRO SOARES MARTINEZ**  
**Prof. DOUTOR JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO**  
**Prof. DOUTOR RUI DE ALBUQUERQUE**  
**Lic. JOSÉ DUARTE NOGUEIRA**  
**Lic. RUI PEREIRA**  
**Lic. JOÃO CLARO**  
**Lic. FERNANDO ARAÚJO**



IXXX IOV

0001

I. *Doutrina*

Pierre Bon — <i>La Protection Constitutionnelle des Droits Fondamentaux: Aspects de Droit Comparé Europeen</i> .....	9
Manoel Gonçalves Ferreira Filho — <i>Sobre a Constituição de 1988</i> .....	67
Peter Suber — <i>O Paradoxo da Auto-revisão no Direito Constitucional</i> .....	93
† João de Castro Mendes — <i>Assistência Judiciária em Tribunal do Trabalho</i> .....	129
Pedro Soares Martínez — <i>Dispersos Económicos: O Relatório da Comissão Randall; A Doutrina Económica e o Problema do Valor da Moeda; A Propósito das Contas Públicas; Algumas Considerações sobre o Institucionalismo Económico; Aspectos das Previsões Financeiras para 1955; A Nova Fase da Barometria Económica nos Estados Unidos</i> .....	135
José de Oliveira Ascensão — <i>A «Compensação» em Contrapartida de Utilizações Reprográficas Indiscriminadas de Obras Protegidas</i> .....	211
João Caupers — <i>Importância e Dificuldades da Ciência da Administração Comparada: Contributo para a Compreensão dos Conceitos Básicos da Ciência da Administração Norte-Americana</i> .....	239

II. *Trabalhos Escolares*

Cristina Queiroz — <i>O Plano na Ordem Jurídica</i> .....	263
Carlos A. Neves de Almeida — <i>Os Direitos Fundamentais nas Constituintes de 1821-1822</i> .....	313
Maria Teresa Santiago Neves Faria — <i>Infracção Aduaneira</i> .....	351

Paulo Otero — <i>A Concepção Unitarista do Estado na Constituição de 1933</i> .....	411
---	-----

III. *Vida da Faculdade*

Pedro Soares Martínez — <i>Discurso na Posse do Reitor Eleito Prof. Doutor Virgílio Meira Soares</i> .....	493
--	-----

I. Doutrina

9	Part: iton — La Protection Constitutionnelle des Droits Prouba- anancia: aspects de Droit Comparé Européen .....
69	Manoel Gonçalves Ferreira Filho — <i>Sobre a Constituição de 1933</i> .....
93	Peter Zoller — <i>O Método da Auto-revisão no Direito Con- stitucional</i> .....
139	João de Castro Mendes — <i>Assistência Jurídica em Tribunal de Primeira Instância</i> .....
177	Pedro Soares Martínez — <i>Diversos Fundamentos: O Relatório do Conselho Académico; A Doutrina Económica e o Problema de Fidelidade; A Proposta das Cortes Púlblicas; Alguns Considerandos sobre o Instituto de Estudos Fundamentais; Aspectos das Partes Constituintes para 1933; A Nova Fase da Democracia Lusitana e os Estudos Jurídicos</i> .....
211	João de Oliveira Assis — <i>A Comparação em Contraponto de Algumas Regras Jurídicas Fundamentais de Obras Protegidas</i> .....
239	João Campos — <i>Imparidade e Dificuldades da Ciência da Admi- nistração Comparada: Contribuição para a Comparação das Con- dições Básicas da Ciência da Administração Norte-Americana</i> .....

II. Estudos Jurídicos

303	Cristina Queiroz — <i>O Plano no Ordenamento Jurídico</i> .....
313	Carlos A. Neves de Almeida — <i>Os Direitos Fundamentais nas Constituições de 1821-1825</i> .....
323	Maria Teresa Santiago Neves Faria — <i>Influência Administrativa</i> .....

## O PLANO NA ORDEM JURÍDICA

Cristina Queiroz

(continuação do número anterior)

### Capítulo II

## O PLANO NA CONSTITUIÇÃO DE 1976

«A concentração de todo o género de controles — económicos, políticos, psicológicos e mecânicos — foi tão longe (...), que a questão que hoje se coloca é a de saber quem deve usar os meios de controle e para que fim. Porque não há dúvida que serão usados.

As alternativas não são já 'planificação ou laissez-faire', mas planificação, para quê?»

KARL MANNHEIM, *Freedom, Power and Democratic Planning* (trad. cast. «Libertad, poder y planificación democrática») 1974, 2.<sup>a</sup> ed., p. 29.

### I. Normas constitucionais e plano

#### I.1. O Plano como instituição constitucional

Planeamento e plano, como termo e como conceito, apresentam-se hoje como uma técnica de *racionalização* da intervenção dos poderes públicos no domínio da economia. A formalização jurídica de um sistema de planeamento e do correspondente direito de planear, designadamente através da previsão constitucional, expressa ou implícita (i.é., através de interpretação), de um «plano económico geral», contribui em muito para uma melhor compreensão e, *a fortiori*, plena realização de tarefas tão importantes como sejam a de orientação, coor-

denação e disciplina da economia nacional, a racionalização do intervencionismo público e o controle de todos os centros fácticos de poder económico (1). Os poderes públicos, através do planeamento, prevêm e definem, periodicamente, as suas decisões, fixam metas a atingir, autovinculando-se ao seu cumprimento. Tudo isto vem a traduzir-se num aumento da coerência das decisões económico-públicas, situando-as num enquadramento de conjunto que favorece a sua racionalidade, reforçando, por essa forma, as garantias do funcionamento da iniciativa económica — pública, privada, cooperativa e autogestionária — constitucionalmente consignadas (2). O Estado fixa através de diferentes formas de planeamento as bases da ordenação económica geral e de sectores económicos concretos (3). Nisto consiste, genericamente, o objecto do planeamento económico.

(1) Sobre as funções do planeamento, OSCAR DE JUAN ASENJO, *La Constitución Económica Española* 1984, p. 207 e MARTIN BASSOLS COMA, *La Planificación económica*, in: FERNANDO GARRIDO FALLA (org. e ed.), «El modelo económico en la Constitución española» 1981, vol. II, pp. 238 ss. Entre nós, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA, op. cit., cap. I, pp. 7 ss.; VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 390. Debruçando-se sobre o sistema italiano, tendo em conta as funções de «indirizzo» e de «coordenação», extensamente, A. PREDIERI, *Pianificazione*, cit., pp. 102-48.

(2) Arts. 61.º, 89.º e 91.º da CRP de 1976. «A garantia institucional de três sectores de propriedade de meios de produção implica a garantia constitucional de três formas de iniciativa económica ou, o que é o mesmo, a garantia de actividade económica por parte de cada um dos três titulares dos meios de produção — a iniciativa pública, a privada e a cooperativa. O art. 61.º garante como *direitos fundamentais* a segunda e a terceira (além da iniciativa autogestionária), que, mais do que uma forma de iniciativa, é uma forma que podem revestir as empresas do sector público, nos termos do art. 89.º/b; a iniciativa pública, cabendo ao Estado, não carece naturalmente de ter garantias especiais» — VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 389. Sobre esta questão, v. ainda as observações de A. L. SOUSA FRANCO, *A revisão da Constituição económica* 1982, pp. 42 ss.

(3) Art. 91.º da CRP de 1976.

É o problema da «densificação» da vida económica que leva o plano a «institucionalizar-se». Não surpreende, portanto, que a Constituição Política de 1976 inclua, na Parte II, consagrada à «organização económica», um título, III, sobre o Plano (1). O princípio *constitucional* que genericamente o enforma, o princípio da «planificação democrática da economia» (2), encontra-se, de resto, salvaguardado em sede de revisão constitucional, da qual se constitui como limite *material* (3).

Fenomenologicamente, porém, o planeamento económico e o correspondente direito de planear, manifestam-se através de técnicas jurídicas distintas das tradicionais: previsões, orientações, determinações, directrizes, etc. Aparece, assim, pela primeira vez, uma relação de tensão entre as técnicas planificadoras e o sistema normativo (4). «Cada norma é um plano em miniatura, aspiração a uma máxima exactidão na previsão do comportamento de um órgão de Estado ou de um cidadão. O plano prevê o 'grande'. É uma norma 'inchada' («gonflée»). Ambos, norma e plano, estão paralelamente imbuídos de um exclusivismo e expansionismo intransigentes: o plano aspira a orientar o 'todo' sem controle, convertendo as normas num marco flexível» (5).

(1) Arts. 91.º a 95.º

(2) Arts. 80.º/d, 81.º/I e 90.º/2.

(3) Art. 290.º/g da CRP de 1976.

(4) Sobre a relação de tensão entre esses dois conjuntos, planificação e normativismo, MAX IMBODEN e KLAUS OBERMAYER, intervenção no colóquio subordinado ao tema «O plano como instituto de direito administrativo» (*Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut*), realizado em Erlangen, de 7 a 9 de Outubro de 1959, in: 18 VVDStRL (1960), pp. 116, 168 ss.

(5) WALTER LEISNER, *L'Etat de droit — une contradiction?*, in: «Recueil d'études en hommage de Charles Eisenmann» 1975, p. 73. Segundo BERNARD CHENOT, *Organisation Economique de l'Etat*, cit., p. 533, um dos vícios do intervencionismo, de que a planificação representa o último grau, consiste, justamente, na confusão dos textos e na obscuridade das regras.

A antítese (aparente) entre as modernas técnicas de planeamento e o sistema normativo força o intérprete a apelar a princípios hermenêuticos informadores do sistema constitucional no seu conjunto. A ordem jurídica do planeamento é «concretizada» a partir da «constituição económica», mas as normas em que se materializa não deixam por isso de estar submetidas às normas e princípios fundamentais integrantes da «constituição política» (princípio da «unidade da constituição»). O apelo a princípios constitucionais de vinculação geral compreende, entre outros, a submissão dos poderes públicos à Constituição (1), a garantia e defesa do catálogo dos direitos fundamentais, onde se incluem os «direitos e deveres económicos» (2), a salvaguarda do «princípio da igualdade» (3), a «legalidade» e «constitucionalidade» da actuação administrativa (4).

(1) Art. 3.º/2 e 3 da CRP de 1976. O «princípio da constitucionalidade» possui, porém, uma dupla dimensão: *negativa*, no sentido de os actos jurídico-públicos não poderem, em caso algum, contradizer o sistema *formal* de produção normativa (o que se designa, genericamente, por «compatibilidade»); *positiva*, no sentido de esses mesmos actos não poderem, igualmente, em caso algum, dispôr contra o quadro de *valores e limitações* constitucionalmente plasmados (o que se designa, genericamente, por «conformidade»). Sobre o princípio da constitucionalidade como categoria conceptual, entre nós, J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente*, cit., pp. 250 ss. Sobre este assunto, v. ainda as observações de LOUIS FAVOREAU, *Le principe de constitutionalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, in: «Recueil d'études en hommage a Charles Eisenmann» 1975, pp. 33-45.

(2) JORGE MIRANDA, *Manual*, cit., t. IV, pp. 92, 129 ss.

(3) Art. 13.º da CRP de 1976. O Tribunal Constitucional tem vindo a qualificá-lo (v., *inter alia*, Acórdão n.º 76/85, in: DR., II Série, n.º 131, de 8 de Junho, p. 5365 e Acórdão n.º 39/88, in: DR., I Série, n.º 52, de 3 de Março, p. 753) de «princípio estruturante do sistema constitucional» no seu conjunto, e «princípio negativo de controle», devendo ser, quando objecto de controle, interpretado como *limite* à discricionariedade do legislador. Sobre o princípio da igualdade, em geral, JORGE MIRANDA, *Manual*, cit., IV, pp. 224 ss. e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente*, cit. pp. 385 ss.

(4) Art. 266.º/2 da CRP de 1976: «Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar com jus-

A estrutura «planiforme» (1) das normas-plano, configura-as, na sua maioria, como normas «directivas» ou «programáticas», pertencentes *in nuce* à «constituição económica». Estas normas não são, contudo, diferentes das demais normas constitucionais. Não são mais «fracas», nem estão mais à disposição do legislador e do intérprete do que as demais. As diferenças de «estrutura» e de «projecção» das normas no ordenamento não lhes retiram a qualidade de normas constitucionais. Estas apresentam-se, tal como as outras, como «normas dominantes» (*Dominanznormen*) no processo global de concretização e realização do ordenamento, seja este de natureza legislativa ou meramente administrativa (2). Quer dizer: todas elas são obrigatórias e plenamente vinculantes em relação a *todos* os órgãos constitucionais. Longe de se dirigirem apenas ao legislador *tout court*, representam a fixação na Constituição de «directivas políticas» (*Verfassungsrichtlinien*) que vinculam, sem excepção, todos os órgãos chamados à sua concretização e realização. E porque, nestes termos, representam um *indirizzo politico* traduzido nomologicamente (3),

tiça e imparcialidade no exercício das suas funções». A emergência do Estado social, longe de poder vir a traduzir-se num aumento considerável dos «privilégios administrativos», veio, ao invés, a traduzir-se num reforço *efectivo* das garantias contenciosas do sujeito privado. De resto, como se sabe, foi esse processo de expansão da máquina estadual em tarefas anteriormente pertencentes ao domínio societário, que acabou por atirar para a ordem do dia a importante questão da fixação *constitucional* dos pressupostos da actividade administrativa, de que o título VIII da Parte III da Constituição é apenas um exemplo. Cfr., COSTANTINO MORTATI, *Diritto Costituzionale*, in: «Enciclopedia del Diritto», XI (1962), pp. 957 ss.

(1) WALTER LEISNER, *L'Etat de droit*, cit., p. 74. V., ainda, as observações pertinentes de NORBERT ACHTERBERGER, *Die Verfassung als Sozialgestaltungsplan*, in: «Festschrift für Hans Ulrich Scupin» 1983, pp. 293-315 e HANS-PETER IPSEN, *Planung II*, cit., pp. 75 ss.

(2) THEODOR MAUNZ, *Starcke und schwache Normen in der Verfassung*, in: «Festschrift W. Laforet» 1952, pp. 41 ss. No sentido do texto, entre nós, JORGE MIRANDA, *Manual*, cit., II, pp. 217 ss.

(3) VEZIO CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio* 1952, pp. 68-69; PETER LERCHE, *Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven. Zu den «nichts erfüllten Gesetzgebungsaufträgen»*, in: 90 «Archiv des öffentlichen Rechts» (1965), pp. 341 ss.

a sua eficácia não se esgota numa mera actividade interpretativa e integrativa dos preceitos constitucionais. Desde logo, a sua obrigatoriedade e vinculatividade como normas se percebe no estabelecimento de limites não apenas *negativos*, mas também *positivos*, à actividade política desenvolvida pelos órgãos de poder. O seu desrespeito não gera um vício de mera «irregularidade» ou «incompatibilidade», mas um problema concreto de «legitimidade», uma invalidade *agravada*, isto é, um vício de *inconstitucionalidade* (1).

Assim:

1. O plano não é somente um projecto para o futuro. Fixa, em certa medida, os objectivos que se esperam e toma opções. Não é apenas indicativo do futuro. É ao mesmo tempo «optativo»: escolhe *vias* e define *fins* (2). O art. 91.º da Constituição institucionaliza esses fins e objectivos, em ordem à «coordenação estratégica» de todos eles em termos de «plano económico nacional».

2. O art. 92.º reporta-se à *qualidade jurídico-formal* do Plano, designadamente: a) determinando a sua obrigatoriedade enquanto «plano interno», que poderá estender-se, por via convencional ou concertada, «a outras actividades de interesse público», definidas por consenso entre o Estado e os titulares de outros sectores («plano externo»); b) fixando o quadro jurídico-formal de actuação dos sectores de propriedade constitucionalmente consignados.

3. Nos arts. 93.º, 94.º e 95.º, ordena e define a estrutura e processos do planeamento e do plano, fixando os respectivos procedimentos de elaboração, execução e controle e as instituições do planeamento.

(1) VEZIO CRISAFULLI, op. cit., pp. 68-69.

(2) ROGER HOUIN, *La Planification Française*, in: JOSEPH H. KAISER (ed.), «Planung II», cit., p. 150.

As normas constitucionais de previsão do plano e do sistema de planeamento, limitam-se, portanto, a estabelecer as *bases fundamentais* do respectivo sistema, remetendo para o legislador ordinário a matéria do seu desenvolvimento e aperfeiçoamento. A Constituição define apenas as bases fundamentais da vida comunitária (estadual e não-estadual) (1), deixando ao legislador um espaço «aberto» de conformação. O carácter «aberto» da norma constitucional (*Verfassungsoffenheit*), não tolhe, antes alarga, as possibilidades de escolha do legislador democrático (2).

Até ao momento, porém, em termos de concretização legislativa do imperativo constitucional do planeamento, o esforço legislativo quedou-se por dois diplomas: a Lei n.º 31/77, de 23 de Maio (respeitante ao «sistema e orgânica de planeamento e composição do Conselho Nacional do Plano») e o Decreto-Lei n.º 84/79, de 17 de Abril (referente à orgânica do Conselho Nacional do Plano) (3). Estes dois documentos, pelo menos no que concerne aos princípios fundamentais, limitam-se a repetir a normativa constitucional, sem acrescentar nada de substancialmente novo ou inovativo.

Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 94.º da Constituição, compete à Assembleia da República definir e aprovar as «grandes opções correspondentes a cada Plano», isto é, as bases do Plano, a serem posteriormente desenvolvidas pelo Governo (4). Com isto fica esgotada a ordem jurídico-constitucional do planeamento.

(1) KONRAD HESSE, *Grundzüge*, cit., pp. 10-11.

(2) NORBERT ACHTERBERGER, op. cit., p. 309.

(3) V. ainda, em referência à orgânica do Conselho Nacional do Plano, o Decreto-Lei n.º 294/79, de 17 de Agosto, o Despacho Normativo n.º 141/79, de 30 de Junho e o «Regimento Interno» do mesmo, publicado no «Diário da República», II Série, n.º 8, de 11 de Janeiro de 1982.

(4) Art. 202.º/a e 203.º/e da CRP de 1976.

### 1.2. *Fins e objectivos constitucionais do planeamento*

Nos termos constitucionais, o Plano justifica-se institucionalmente como instrumento de orientação, coordenação e disciplina da organização económica e social<sup>(1)</sup>, em ordem ao estabelecimento de uma «democracia económica e social» e à edificação de um «Estado de direito democrático»<sup>(2)</sup>. Este pode considerar-se, na terminologia de v. CLAUSEWITZ<sup>(3)</sup>, no espaço e no tempo, como o seu fim «estratégico». É um objectivo de carácter geral e global. Como objectivos «estacionários», particulares e específicos, a Constituição consagra, ainda, a tarefa de equilibrar e «garantir o desenvolvimento harmonioso dos sectores e regiões, a eficiente utilização das forças produtivas, a justa repartição individual e regional do produto nacional, a coordenação da política económica com a política social, educacional e cultural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do ambiente e a qualidade de vida do povo português»<sup>(4)</sup>.

Se no primeiro caso, «plano estratégico», a determinação dos objectivos do planeamento obedece a uma decisão política de base, com intervenção do parlamento como representante do «interesse geral», no segundo, «plano estacionário», diferentemente, a determinação dos objectivos é deixada ao executivo, sob controle do primeiro. Esta distinção entre fins e objectivos do planeamento enquanto sistema, corresponde, sensivelmente, à distinção conceptual entre «policy objectives» e «plan targets». Pelos primeiros entende-se a fixação dos objectivos «estratégicos» ou principais de política económica, como sejam o crescimento económico rápido, o pleno emprego, o desenvolvimento industrial, etc. Pelos últimos, entende-se a determinação dos objectivos específicos, principalmente de natureza quantitativa,

---

(1) Art. 91.º/1 da CRP de 1976.

(2) Art. 2.º da CRP de 1976.

(3) Cfr., *Vom Kriege* (trad. port. «Da Guerra»), Europa-América, pp. 288 ss.

(4) Art. 91.º/2.

relacionados com esses fins. A linha de demarcação entre estas duas categorias nem sempre se apresenta como cristalina, mas não deixa por isso de se revestir de um conjunto assinalável de virtualidades práticas: objectivos de política económica existem virtualmente em todas as economias, objectivos do plano *não* (1).

Mas para além das normas constitucionais referentes ao planeamento e ao plano, a Constituição contém ainda um conjunto de «princípios gerais» referentes à ordem e política económicas (2). O conjunto desses princípios e directivas vinculam as autoridades planificadoras e todo o sistema de planeamento. Mas, em relação a estes, o planeamento oferece, a mais, a possibilidade de uma *coordenação estratégica* de objectivos, em termos de plano concreto, e a possibilidade de uma actuação conjunta sobre todos eles, superando o fraccionamento de um intervencionismo parcial e sectorial sobre os mesmos (3).

O art. 91.º da Constituição de 1976 define os fins e objectivos *constitucionais* do planeamento e do plano, mas não contém nenhuma alusão expressa a *meios operativos* (4). O art. 81.º/1 vem, de certa forma, colmatar essa indefinição dos instrumentos jurídicos de actuação do planeamento, ao determinar, como «incumbência prioritária do Estado», a tarefa de «criar as estruturas jurídicas e técnicas necessárias à instauração de um sistema de planeamento democrático da economia». Esta normativa não pode, portanto, ser tida como juridicamente «irrelevante» em termos jurídico-processuais substantivos, porquanto constitui uma verdadeira «imposição legiferante» (*Gesetzgebungsauftrag*) (5).

(1) Sobre esses conceitos, JOSEPH H. KAISER, *Planung II*, cit., pp. 23 ss.

(2) Sobre os princípios directivos de política económica e social, HANS PETER IPSEN, *Planung II*, cit., pp. 93 ss.

(3) Sobre o tipo de vinculação normativa dos fins e objectivos constitucionais do planeamento, MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., pp. 412 ss.

(4) Sobre a variedade e pluralidade de escolha de meios operativos de actuação do planeamento económico, JOSEPH H. KAISER (ed.), *Planung III. Mittel und Methoden planender Verwaltung* 1968 (obra colectiva).

(5) PETER LERCHE, op. cit., pp. 371 ss.

É dessa relação, tão necessária quão suficiente entre meios e fins, que, em última instância, resulta a racionalidade e a coerência do planeamento como um todo e de cada plano em particular. A sua excessiva indefinição ou indeterminabilidade gera a perda da sua racionalidade e, com ela, a razão de ser do próprio instituto (1).

A enumeração desses princípios fundamentais de ordem económica com vista ao planeamento comporta, por outro lado, importantes problemas de interpretação, especialmente no que concerne ao seu controle constitucional e jurisdicional. A enunciação dos mesmos, sem dúvida que se traduz numa alta dose de discricionariedade na escolha das «determinantes heterónomas» no momento da sua «concretização» nos planos económicos singulares. Mas o significado constitucional dos objectivos do planeamento, conjuntamente com a determinação de um plano económico geral (e instituições conexas), permanece sempre o mesmo: a) o de vincular o legislador ordinário à predisposição dos meios técnicos e jurídicos requeridos à sua «concretização»; b) o de fornecer, por sua vez, ao juiz constitucional um *parâmetro normativo* ou critério interpretativo de verificação *objectiva* da sua constitucionalidade (2).

### 1.3. Plano e constituição económica

(1) A constituição do Estado social de direito caracteriza-se por albergar no seu seio elementos vindos de épocas diferentes. Do constitucionalismo liberal oitocentista, recebe a ideia de uma «constituição política», basicamente estruturada na defesa dos direitos do cidadão face ao poder político instituído. Do constitucionalismo do post-guerra, recebe a ideia da existência

(1) Sobre a importante questão da indefinição dos instrumentos jurídicos de actuação do planeamento económico, MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., pp. 422 ss.

(2) Nestes termos, OSCAR DE JUAN ASENJO, op. cit., p. 210 e MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., p. 515.

de uma «constituição económica» tornada necessária para compor os conflitos do mundo actual. Face à função garantista de protecção do indivíduo contra o poder, o constitucionalismo do post-guerra destaca *a mais* uma função «programadora», pretendidamente «transformadora» da ordem económica e social precedente (1).

Se no século XIX o constitucionalismo podia ter ainda a pretensão de representar um momento de pureza conceptuológica, de rigor lógico quase matemático, diferentemente, o constitucionalismo do século XX, ao alargar o direito de sufrágio e, conseqüentemente, ao proceder a uma alteração na composição sociológica das assembleias constituintes, acaba por vir a expressar um compromisso conscientemente assumido entre diferentes «verdades» (2). A constituição perde em rigor conceptuológico o que ganha em termos de democraticidade e de consenso. Deixa de poder apresentar-se como uma espécie de programa político nacional unívoco, para passar a ser o resultado de um consenso no qual confluem interesses por vezes

---

(1) Sobre o sentido actual do conceito de «constituição», WERNER KÄGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates* 1945 e MANFRED FRIEDRICH (ed.), *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie* 1978 (obra colectiva), e bibliografia aí indicada. Especificamente sobre a função «promocional» do Estado social, A. PREDIERI, *Pianificazione*, cit., pp. 204-13; NORBERTO BOBBIO, *La función promocional del Derecho*, in: «Contribución a la teoría del Derecho» (trad. cast.) 1980, pp. 367-381; NORBERT ACHTERBERGER, op. cit., pp. 295-315; DIETER SUHR, *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, in: 14 «Der Staat» (1975), pp. 67-93; NIKLAS LUHMANN, *Politische Verfassung im Kontext des Gesellschaftssystems*, in: 12 «Der Staat» (1973), pp. 1-22, 165-182; KLAUS STERN, *Staatsziele und Staatsaufgaben in Verfassungsrechtlicher Sicht*, in: «Bitburger Gespräche» (1984), pp. 5-24. Entre nós, JORGE MIRANDA, *Manual*, cit., II, pp. 44 ss.; ROGERIO E. SOARES, *Constituição*, in: «Diccionario Jurídico da Administração Pública», II, (1972); J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 75 ss.; FRANCISCO LUCAS PIRES, *O Problema da Constituição* 1970.

(2) Na definição de KARL MANNHEIM, *Ideology and Utopie. An Introduction to the Sociology of Knowledge* (trad. cast. «Ideologia y Utopia. Introducción a la Sociología del Conocimiento» 1973, pp. 166 ss., a «verdade» como um «modo de transmissão de opiniões».

dísparos. A clareza anterior cede o lugar ao compromisso e a uma boa dose de ambiguidade na formulação de muitos dos seus preceitos e princípios ordenadores básicos (1).

Não admira, portanto, que as fórmulas de cristalização da «constituição económica» se apresentem como plurais e assistemáticas, reflexo de diferentes vias ideológicas de penetração (2): reconhecimento de direitos sociais e económicos (3), atribuição aos poderes públicos da tarefa de direcção e coordenação da actividade económica (4), aparecimento de cláusulas económicas singulares (socialização de determinados sectores económicos (5), reconhecimento da liberdade económica (6), desenvolvimento da propriedade social (7), etc.), institucionalização de um sistema de planeamento económico por parte do Estado (8).

A constituição do «Estado social de direito», mais do que um «quadro geral de competências para a acção estadual» (9), mais do que a expressão jurídica de um «acordo de vontades» sobre valores e princípios considerados como fundamentais à

(1) ROGERIO E. SOARES, *Constituição*, cit., pp. 662-663. Sobre as posições actuais da teoria constitucional, H. VORLANDER, *Verfassung und Konsens. Der Streit um die Verfassung in der Grundlagen- und Grundgesetz-Diskussion der Bundesrepublik Deutschland* 1981, especialmente, pp. 275 ss.

(2) Sobre os conceitos de «ideologia» e «constituição» como problema constitucional, ALEXANDER HOLLEBACH, *Ideologie und Verfassung*, in: WERNER MAIHOFFER (ed.), *Ideologie und Recht* 1969, pp. 37-61.

(3) Cfr., Parte I, título III, cap. I e II da CRP de 1976.

(4) Arts. 80.º, 81.º e 91.º da CRP de 1976.

(5) Arts. 82.º e 83.º da CRP de 1976. V. Acórdãos do Tribunal Constitucional, n.ºs 39/88 (DR., I Série, n.º 52, de 3 de Março) e 108/88 (DR., I Série, n.º 145, de 25 de Junho).

(6) Arts. 61.º/2 e 62.º da CRP de 1976. V. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/85 (DR., II Série, n.º 131, de 8 de Junho), pp. 5362-5370 ss.

(7) Art. 90.º da CRP de 1976.

(8) Cfr., Parte II, título III, artx. 91.º a 95.º da CRP de 1976.

(9) WALTER LEISNER, *La conception du «politique» selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle allemande*, in: «*Révue du Droit Public*» p. 782.

convivência comunitária, é agora perspectivada como destacando um «programa constitucional» a realizar pelos órgãos constitucionais co-titulares de uma função política de orientação dos órgãos superiores do Estado (1). Traduz-se, nomeadamente, na atribuição aos poderes públicos, com a participação de diferentes grupos públicos e privados, de uma tarefa de ordenação e conformação da mudança social historicamente possível relativamente às circunstâncias. Esta «constituição do pluralismo» (*Verfassung des Pluralismus*), assume as vestes de uma «constituição directiva» (*dirigierende Verfassung*), portadora de um «programa» e «praxis» constitucionais específicos (2), bem distante já da visão lockeana de «government» como empresa ao serviço da emancipação política do cidadão, na linha da tradição da fronteira aberta do homem contra o «sistema» (3). Não admira, portanto, que se apresente sob uma estrutura *compósita*: compreende não apenas preceitos «organizativos» ou «ordenativos» das estruturas do poder («frame of government», «partie organique de la constitution», «Zuständigkeitordnung»), mas ainda preceitos «ordenativos» ou «directivos» da sociedade que visa conformar e, no limite, «dirigir» e «governar» («partie dogmatique», «Sozialverfassung») (4).

A Constituição de 1976 não foge a esta regra. Na sua morfologia justapõe fórmulas e princípios económicos aparentemente contraditórios, que se explicam pelo contexto histórico-real do momento constituinte. Não podendo reivindicar, nesse momento, uma «constituição económica socialista», os constituin-

(1) ULRICH SCHEUNER, *Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre*, in: «Festgabe Rudolf Smend» 1962, pp. 259-260.

(2) PETER HÄBERLE, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., pp. 1 ss. Entre nós, J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente*, cit., pp. 11, 69 ss.

(3) KENNETH DYSON, *The State Tradition in Western Europe*, cit., pp. 186 ss.

(4) Cfr., WERNER KÄGI, *Die Verfassung*, cit., pp. 40 ss.; PETER HÄBERLE, op. cit., pp. 46 ss.

tes de 1976 contentam-se com a previsão de uma *constituição aberta ao socialismo*. Daí a conjunção no texto constitucional de elementos institucionais na aparência díspares — como os de planificação e economia de mercado —, o que tem vindo a permitir a alguns autores reverberar a «ilógica» do sistema constitucional português (1), sem por vezes se atender às exigências de uma interpretação jurídico-constitucional «adequada», isolando a «constituição económica» da «constituição política» (2).

Mas o problema é muito mais complexo do que isso. Saber até que ponto a Constituição de 1976 compreende *expressamente* uma *decisão* (constituente) sobre a existência de uma «constituição económica» (*Entscheidung für eine Wirtschaftsverfassung*) (3), constitui uma outra questão de não menor relevância. O problema prende-se, antes de tudo, com a delimitação do conceito de «constituição económica» que se queira assumir. Enquanto para uns este se circunscreve *exclusivamente* às normas constitucionais formais («conceito estrito»), para outros abrangerá ainda, para além destas, todas as normas e princípios básicos da economia, ou até mesmo todos aqueles que se referem à economia, independentemente da sua qualidade formal ou substancial («conceito amplo») (4).

Conceito com dois «registos» — um na constituição e outro nas demais leis (5) —, o conceito de «constituição económica»

(1) Cfr., JORGE BRAGA DE MACEDO, *A ilógica do sistema constitucional português*, in: «Estudos». «Centro de Estudos Fiscais. Comemorações do XX.º Aniversário da D.G.C.I.», vol. I 1983, pp. 215-237.

(2) De certa forma, JORGE BRAGA DE MACEDO, *op. cit.*, pp. 219 ss., foge a este repto ao propôr um método de interpretação jurídico-económico da Constituição, capaz, portanto, de lograr a ultrapassagem das contradições «aparentes» do texto escrito.

(3) Em sentido crítico, no que concerne à República Federal da Alemanha, extensamente, H. EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung* 1961.

(4) V., *supra*, nota-2, p. 13. Sobre a elaboração teórico-doutrinária do conceito, o estudo de VITAL MOREIRA, *Economia e Constituição. Para o conceito de constituição económica*, *cit.*, continua ainda a revelar-se como uma obra isolada no panorama da literatura jurídico-económica nacional.

(5) VITAL MOREIRA, *Economia*, *cit.*, p. 74.

não traduz, todavia, a decisão política em si, mas o conjunto das normas jurídicas em que esta se efectiva (1). Encarado como a expressão jurídico-normativa da ideia de comunidade económica, encarado como «arquétipo» a realizar, representa, porém, uma escolha, uma opção *explícita* por um determinado «modelo» de desenvolvimento económico (v.g. «economia de mercado», «economia social de mercado», «economia de transição», através de um «programa constitucional» socializador, etc.). Mas quer num caso quer noutra, quer se opte por um conceito «formal» ou «substancialista» de «constituição económica» (*expressa*), a sua aceitação categorial traduzir-se-á sempre pela fixação de uma ordem jurídica de grau *constitucional* para a economia. Em contrapartida, a ausência de uma «constituição económica directiva» *expressa* (e a «constituição económica» é quase toda ela «constituição directiva») alarga as possibilidades de escolha do legislador democrático, a sua esfera de «liberdade de conformação» (*Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers*), na medida em que a constituição apenas traça os «limites» e não a «medida» da sua acção. Em termos práticos e operativos, alarga-lhe, objectivamente, as «margens do jogo» (2).

Para MARCELO REBELO DE SOUSA (3), a Constituição de 1976 consagra, em sede de «constituição económica», um «regime de transição para o socialismo», «mesmo após a revisão constitucional de 1982». Para A. L. SOUSA FRANCO, por sua vez, o modelo económico constitucionalmente plasmado será o de

(1) *Ibid.*, p. 22, em nota.

(2) Sobre esta terminologia, SPAGNUOLO VIGORITA, *L'Iniziativa Economica Privata*, cit., p. 51; VITAL MOREIRA, *Economia*, cit., p. 112. Problema de particular importância neste contexto, mas que não pode aqui ser objecto de desenvolvimento, é o da eficácia jurídica das normas constitucionais definidoras dos fins e tarefas gerais do Estado. Sobre essa questão, entre nós, J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, cit., pp. 159 ss.

(3) Cfr., *Questões sobre a Constituição, o Orçamento e o Plano*, in: JORGE MIRANDA, (org.), «Nos dez anos da Constituição» 1986, pp. 117 ss.

uma «economia mista de mercado» (1). Ambas estas posições têm o seu mérito. Mas comportam, todavia, ilações de largas consequências práticas que convém especificar. A primeira e a mais importante de entre estas é a de que, em termos operativos, ambas se poderem vir a traduzir, objectivamente, na redução das «margens do jogo» de que goza o legislador democrático no momento da sua «concretização» em actos normativos singulares. O resultado é claro e fala por si: qualquer programa de governo que eventualmente venha a dispor em contrário do *modelo* de desenvolvimento económico constitucionalmente plasmado e revelado por via interpretativa, encontrar-se-á, para o bem e para o mal, irremediavelmente ferido de inconstitucionalidade (2). E não vale de nada argumentar, como alguns o têm vindo a fazer, com a existência de um costume constitucional derogatório ou *contra legem* (3), «de 1976 a 1982, correspondente à prevalência de um regime económico capitalista, expressa nos Programas de oito consecutivos Governos e em toda a legislação ordinária, com destaque para as grandes opções

---

(1) Cfr., op. cit., 82 ss. Mais cautelosa neste contexto é a posição de VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO (cfr., *Constituição Anotada*, I, cit., p. 390), na medida em que se limitam a qualificar o «sistema económico» e não a «constituição económica». Concretamente, qualificam-no de sistema de «economia de mercado *corrigida pelo plano*». Não podendo o desenvolvimento destes dois conceitos ser aqui objecto de investigação, cumpre no entanto fazer notar que, se o último se reclama de conceito jurídico, *rectius* «constitucional», o mesmo já não ocorre com o primeiro, genericamente qualificado de meta-jurídico por fazer apelo, para além de elementos orgânico-institucionais, a elementos de ordem económica exclusiva.

(2) E foi precisamente por essa razão — o afastamento do modelo «constitucionalmente adequado» de «economia de transição» — que o extinto Conselho da Revolução veio a declarar inconstitucional, com força obrigatória e geral, a lei de delimitação dos sectores, em 1980, à revelia da jurisprudência da Comissão Constitucional. Sobre esta questão, P. PITTA e CUNHA, *A controvérsia sobre a lei de delimitação dos sectores* 1980, e jurisprudência aí citadas.

(3) RUI MACHETE, in: Julho-Setembro «Revisão de Direito e Estudos Sociais» (1987) e MARCELO REBELO DE SOUSA, op. cit., pp. 117 ss.

do Plano e para a concernente à delimitação dos sectores de propriedade dos meios de produção, às bases gerais da reforma agrária e ao investimento estrangeiro» (1). Num Estado *constitucional*, não existe, nem pode existir, costume constitucional *contra legem* de eficácia derogatória (2). A cláusula constitucional da «transição para o socialismo» (3) tem certamente uma força normativa própria. Mas não deixa, por isso, de constituir um *conceito jurídico indeterminado* (4) que oferta ao intérprete uma margem não negligenciável de criação construtiva em conformidade com a força *paramétrica* da Constituição.

É certo que a Constituição contém concepções fundamentais e directivas gerais sobre a economia, tais como as que se inferem da cláusula do «Estado de direito democrático», da ordenação de um «plano económico nacional», da consagração

(1) MARCELO REBELO DE SOUSA, op. cit., pp. 117 ss.

(2) Sobre o costume constitucional como facto normativo, JORGE MIRANDA, *Manual*, cit., II, pp. 101 ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 65 ss.

(3) Art. 2.º da CRP.

(4) Sobre a dificuldade dos conceitos económicos para a ciência jurídica, A. PREDIBRI, op. cit., p. 102; p. 102; WALTER LEISNER, *L'Etat de Droit*, cit., pp. 68 ss. Especificamente sobre a noção de «conceitos jurídicos indeterminados» (*unbestimmte Rechtsbegriffe*), sentido e limites, H. L. A. HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in: 71 «*Harvard Law Review*» (1958), pp. 593-629; R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, 4.ª ed. 1984, pp. 22, 71, 134 ss.; ERHARD DENNINGER, *Judicial Review Revisited: The German Experience*, in: 59 «*Tulane Law Review*» (1986), pp. 1021 ss. De forma sucinta, trata-se de uma doutrina que admite uma pluralidade de significados em referência a um termo indeterminado. O conceito é estruturalmente interpretado como compreendendo duas partes: uma «zona de certeza» («*Begriffkern*», «core») e uma «zona de incerteza» («*Begriffshof*», «penumbra»). O intérprete está autorizado a criar direito nas zonas indeterminadas de um texto, isto é, nas zonas de penumbra, porquanto, nestes casos, o texto funciona, objectivamente, como uma «norma de reconhecimento» autorizativa. *Nas zonas de certeza, não*. Em matéria de controle (constitucional ou jurisdicional), quando aplicado a um caso específico, significa, ainda, que é ao tribunal, não ao legislador (assembleia ou governo), que compete determinar o significado correcto do termo. É este que detém, por conseguinte, a última palavra.

da «liberdade de expressão», de «associação», de «escolha de profissão», da «correção social da propriedade», etc. Mas isso não significa que ela haja optado por um determinado modelo de ordem económica ou que se haja decidido por uma específica política económica. A Constituição não vincula o legislador de acordo com uma determinada concepção de política económica. A Constituição é, neste sentido, «neutra», querendo com isso significar que o legislador poderá prosseguir a política económica que lhe aprouver, desde que para tanto respeite a ordem constitucional de competências, os princípios fundamentais jurídico-constitucionais e observe a garantia dos direitos fundamentais (1). Mas isso não significa também, de modo algum, que

(1) Cfr., BVerfGE, *Investitionshilfegesetz* («Lei de auxílio ao investimento»), 4 (1954), p. 17 e BVerfGE, *Mitbestimmung* («cogestão»), 50 (1979), p. 290, e os comentários que a propósito destas decisões tecem PETER BADURA, *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung*, cit., pp. 20-21 e HANS JURGEN PAPIER, *Grundgesetz und Wirtschaftsordnung*, in: BRENDA, MAIHOFFER, VOGEL (ed.), «Handbuch des Verfassungsrecht» 1984, I, pp. 609 ss., respectivamente. Deve fazer notar-se, todavia, que, segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, a «neutralidade» recobre apenas os meios de política económica, não a determinação dos fins e tarefas de orientação da política económica. As decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão, cit., podem ser consultadas *apud* JURGENS SCHWABE (ed.), *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl*, 3.<sup>a</sup> ed. 1984. Sobre o conceito de «neutralidade» e seus diferentes sentidos, distinguindo, entre «neutralidade valorativa» e «neutralidade ideológica ou mundividencial», CARL SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (trad. cast. «La Defensa de la Constitución») 1983, pp. 183 ss. Entre nós, por todos, J. BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização. Democratização e Neutralidade na Constituição de 1976*, 1982, pp. 140 ss.: «neutralidade» (ideológica ou mundividencial) significa aqui «neutralidade do Estado no sentido de não-identificação dele com qualquer partido, força social ou corrente ideológica. Neste sentido a Constituição de 1976 institui um Estado neutro, isto é, um Estado pluralista e tolerante. Pode mesmo dizer-se que é este um dos seus traços mais marcantes» (p. 141) (...). «O Estado democrático, incluindo o concebido pela Constituição de 1976, assenta na adesão a valores básicos e na neutralidade mundividencial» (p. 142) (...). «A neutralidade não impõe aqui ao Estado atitudes de abstenção, mas mais propriamente atitudes

o Estado venha a recusar a prossecução de uma política de bem-estar e a defesa da justiça social no âmbito societário. A Constituição expressa, diferentemente, um compromisso entre os direitos fundamentais — nos quais se incluem os princípios básicos atinentes à(s) liberdade(s) económica(s) (liberdade de empresa, liberdade de escolha de profissão, liberdade de consumo, etc.) (1) — e as condições fáctico-sociais *efectivas* de afirmação desses direitos, condições essas que não precludem, antes ofertam ao legislador, uma margem de decisão e escolha quanto às possibilidades da sua concretização e realização *objectivas*, na ausência de uma «constituição económica da Constituição de 1976».

Nesta *dialéctica* (constitucional) entre *liberdade* e *vinculação*, entre mercado e plano, o postulado constitucional da «transição para o socialismo», nas condições históricas do período constituinte, pretende apenas significar a possibilidade de existência de um «programa de governo» de feição socializante, sem incompatibilidade ou desconformidade com os valores constitucionalmente destacados. A sua manutenção em 1982, de resto desnecessária, vem apenas reforçar a sua qualidade *legitimadora* da compatibilidade entre os conceitos de «constituição» e «socialismo» (2).

---

de *isenção* na valoração dos interesses em conflito» (p. 145). Especificamente sobre o princípio da «neutralidade» no domínio da «constituição económica», KLAUS SCHLAICH, *Neutralität als Verfassungsrechtliches Prinzip* 1972, pp. 104 ss.

(1) V. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/85 (DR., II Série, n.º 131, de 8 de Maio), pp. 5362-5370.

(2) Sobre esta última questão, a obra fundamental continua a ser o livro *Costituzione e Socialismo* de CARLO LAVAGNA, de 1977, onde se afronta, com singular e rara probidade científica, um problema político de larga magnitude e dimensão: o de saber se a Constituição italiana de 1947 consente na realização de um sistema socialista, na ausência de uma cláusula constitucional (*expressa*) legitimadora de uma transição «democrática» (i.é., respeitadora dos princípios próprios de uma democracia política) para o socialismo.

A Constituição de 1976 não contém, *expressamente*, nenhuma «decisão jurídico-constitucional» sobre a existência de uma «constituição económica». A Constituição não «garante», *sub specie aeternitatis*, nem um sistema de economia de mercado, nem um sistema de economia socialista, nem um sistema misto. *Torna-os é apenas possíveis*. O mesmo se aplica ao denominado sistema de «economia de transição» forjado na base da cláusula constitucional de «transição democrática para o socialismo». A constituição não o «garante». Apenas o torna «possível» (1). As regras (constitucionais) de interpretação da constituição não afastam, antes confirmam, este julgamento. E se tivermos em conta que as normas integrantes da «constituição económica», como sub-constituição da «constituição política destacada» (princípio da «unidade da constituição»), constituem normas necessitadas essencialmente de «concretização», fácil nos será perceber que estas estão sujeitas a mutações que podem produzir-se na «pré-compreensão» das normas, não menos que as produzidas na realidade social que constitui o seu «contexto» interpretativo. Nestes casos, a «mutação constitucional» pode converter-se num fenómeno inerente à «concretização» e, portanto, na própria «realização da constituição» (2), sem necessidade de se recorrer à categoria ambígua e aconstitucional do costume *contra legem*, derogatório da «constituição económica da Constituição de 1976».

(1) A resposta seria indubitavelmente afirmativa no caso das constituições socialistas de modelo soviético. Deixa, porém, de o ser quando se trata de constituições de outro tipo. Assim: MANUEL GARCIA-Pelayo, *Consideraciones sobre las cláusulas económicas en la Constitución*, in: «Estudios sobre la Constitución Española de 1978» 1979, p. 51.

(2) Sobre o conceito de «mutação constitucional» em sede interpretativa e em sede de revisão ou reforma constitucional, KONRAD HESSE, *Grenzen der Verfassungswandlung* (1973), in: PETER HABERLE e ALEXANDER HOLLERBACH (ed.), «Ausgewählte Schriften» 1984, pp. 28-44.

## 2. A «planificação democrática» da economia

### 2.1. O conceito

Quando se fala em «democratização» pode pensar-se numa pluralidade de significados (1). Mas quando se refere o termo «democratização» como qualificativo de um determinado sistema de planeamento estamos concretamente a referirmo-nos a dois sentidos bem precisos: a *participação* e a *descentralização* (2). Quando a Constituição Política de 1976 eleva o princípio da «planificação democrática» da economia a princípio estruturante da ordem jurídica do planeamento, fá-lo também, basicamente, de duas formas: por um lado, concebendo o planeamento e o plano, simultaneamente, como elemento base da «constituição económica» e da «constituição social» (3) e, por outro, que dele aliás não pode ser legitimamente apartado, intendendo através desta fórmula complementar o princípio representativo da democracia pela introdução de elementos participativos e descentralizadores (4).

Mas plano e planeamento não constituem, contudo, tomados em conjunto, uma função *a se*. Não existe nenhum poder planificador como quarta função do Estado. O plano em si não é uma função, mas um anexo de competências sobre diferentes actividades (5). Todo o sistema do planeamento deve ser contemplado a partir dos princípios constitucionais enformadores da ordem constitucional livre e democrática e sob o prisma do procedimento democrático de adopção das decisões

(1) Sobre a «plurisignificatividade» do conceito de «democracia», W. HENNIS, *Demokratisierung. Zur Problematik eines Begriffs* 1970, pp. 9 ss., com indicações bibliográficas.

(2) J. BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, pp. III ss.

(3) Sobre o sentido «económico-real» e «jurídico-normativo» desses conceitos, A. L. SOUSA FRANCO, *A revisão*, *cit.*, pp. I ss.

(4) No sentido do texto, J. BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, p. 116 e MARCELO REBELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 125.

(5) NORBERT ACHTERBERGER, *op. cit.*, p. 302.

político-económicas (1). A garantia constitucional da elaboração democrática e participativa do planeamento económico desdobra-se, assim, em dois momentos: a) de ordem *consultiva*, pela intervenção dos interesses sócio-económicos mais representativos (2) e dos interesses territoriais (3); b) de ordem *política*, pela participação da assembleia política representativa da universalidade dos cidadãos no Estado.

De uma forma clara, porém, todas as formas de democracia participativa acabam, por uma via ou por outra, por pôr em causa a questão da «diferenciação do Estado», isto é, a área da «publicidade crítica» onde se estabelece a articulação entre os domínios privado e público (4). Não surpreenderá, pois, que o conceito de «planificação democrática da economia», constitucionalmente consignado (5), venha funcionalmente a encontrar-se no processo de elaboração, aprovação, execução e controle dos instrumentos planificadores, com a participação, por via consultiva, dos interesses de grupo ou territoriais nas diferentes fases desse processo. Por isso a «planificação democrática» é impensável sem a participação das forças económico-sociais, sem a participação dos grupos sócio-económicos mais representativos. O «espírito do plano» (...) «é o concerto de todas as forças económico-sociais» (6). O legislador constituinte, ao propor esta modalidade de planeamento, teve em conta a sua indissolúvel ligação à realização de uma democracia *efectiva*. Não basta a proclamação de uma democracia concebida em termos jurídico-processuais *formais*. A democracia política é

---

(1) Sobre os conceitos «par» (*Begriffspaar*) de «plano» e «democratização» e sua funcionalidade na qualificação do sistema de planeamento da economia, WILLI BLUMEL, «*Demokratisierung der Planung*», cit., pp. 9 ss.

(2) Arts. 55.º/d, 57.º/c e 94.º/3 da CRP de 1976.

(3) Arts. 95.º, 229.º/l *in fine*, 256.º/2 e 257.º da CRP de 1976.

(4) PIERRE BIRNBAUM, *La fin de l'Etat*, in: VI «Revue française de Science Politique», XXXV (1985), p. 982.

(5) Arts. 80.º/d, 81.º/l, 90.º/2 e 290.º/g da CRP de 1976.

(6) PIERRE MASSE, *El Plan o el Antiazar*, trad. cast., 1966, p. 104, citado por MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., p. 336.

necessário acrescentar a «democracia de meios», para utilizarmos uma expressão roubada a PIERRE MENDÈS-FRANCE (1).

Mas introduzir no debate o problema da «diferenciação do Estado» é ir directamente ao âmago dessa «publicidade crítica», polarizadora dos conceitos de «pluralismo» e «unidade», o que faz ganhar para a constituição do moderno Estado social de direito a importante função de integrar na universalidade do Estado elementos que outrora a sociedade se havia afirmado especificamente como portadora, elevando os conceitos de «pluralismo» e de «consenso» a categorias gerais do seu discurso jurídico (2). Por isso a constituição postula hoje a *participação*, não a obediência, por forma a que todos os grupos possam testar a sua «intervenção» no resultado da decisão política, e, em consequência, reconhecê-la como *legítima* (3).

Neste contexto, o *planeamento participado* obedece à tentativa de conciliação da diarquia *plano/liberdade*. O princípio de democracia económica e social enunciado no art. 2.º, institucionaliza um processo de intervenção de interesses organizados, territoriais ou de grupo, nos quais reconhece um direito de participação por via consultiva na feitura do plano e, depois, no acompanhamento da sua execução, através da previsão constitucional de um Conselho Nacional do Plano (4). As funções de consulta e assessoramento que lhe são cometidas (5), parecem descartar a força vinculante dos seus relatórios. É a solução mais lógica, se tivermos em conta que a actividade planeadora é

(1) Cfr., *La République Moderne*, cit., 1963.

(2) A este propósito, v. as observações pertinentes de H. VORLANDER, op. cit., pp. 275 ss. e ULRICH SCHEUNER, *Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem*, in: G. JAKOBS (ed.), «*Rechtsgeltung und Konsens*» 1976, pp. 35 ss.

(3) SAMUEL H. BARNES, *The Dark Side of Pluralism: Italian Democracy and the Limits of Political Engineering*, in: JOHN H. HALLOWELL (ed.), «*Prospects for Constitutional Democracy. Essays in Honor of T. Taylor Cole*» 1976, pp. 75-76.

(4) Art. 94.º/3 e 4 da CRP de 1976.

(5) Art. 94.º/3 da CRP e arts. 3.º/2 e 17.º da Lei n.º 31.º/77, de 23 de Maio.

constitucionalmente atribuída ao Governo (1), sob controle do Parlamento (2). Mas é também a solução mais idónea, se bem que por vezes se possa cair na tentação do *facto corporativo*, por poder comportar um acordo protegido pelo Estado, entre as entidades patronais e as organizações representativas dos trabalhadores.

De forma esquemática: a elaboração do Plano (definição material das opções que nele se integram) é da competência do Governo (3), através do concurso do «Departamento Central do Planeamento» como «órgão responsável» pela sua «preparação e execução» (4), que dirige as operações de elaboração, enquanto ao «Conselho Nacional do Plano» são atribuídas funções de consulta e assessoramento, com a participação das populações (mediadas pelos órgãos de poder local), das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas das actividades económicas (5). Ao parlamento — «o reino da representação do povo» (6) e representante do *interêt général* — compete-lhe, por seu turno, aprovar a lei das grandes opções para cada plano (anual, de legislatura, etc.) (7).

(1) Arts. 91.º, 94.º/5 e 185.º

(2) Art. 94.º/1 e 165.º/e da CRP de 1976.

(3) Art. 202.º/a da CRP de 1976.

(4) Art. 8.º/1 da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio: (...) «designadamente pela compatibilização dos planos sectoriais e regionais e sua integração no Plano Nacional, bem como pelo acompanhamento da sua execução».

(5) Art. 94.º/3 e 4 da CRP de 1976 e art. 5.º da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio.

(6) CARL SCHMIDT, *Verfassungslehre* (trad. cast. «Teoria de la Constitución») 1982, pp. 205 ss.

(7) Arts. 94.º e 164.º/g da CRP de 1976. De notar, todavia, que com a revisão de 1982 desaparece a vinculação constitucional do plano a médio prazo ao período de duração da legislatura, passando a determinação desse período para a lei ordinária, de resto como pode ver-se pelas «Grandes Opções do Plano para 1987-1990» e a aprovação mais recente do «Relatório» que servirá de base à proposta de lei das «Grandes Opções do Plano para 1989-1992», porventura resultado das pressões em favor de um planeamento a médio prazo, provenientes da Comunidade Europeia. Sobre a programação económica de médio-prazo no espaço

A «legalidade», *rectius*, a «constitucionalidade» do plano, fica assim assegurada pela intervenção da Assembleia da República. Os mecanismos da «democracia representativa» garantem, deste modo, a adequação da «natureza administrativa» do plano à qualidade jurídico-política decorrente da decisão parlamentar (1).

## 2.2. Estrutura e processos

«O termo *Plano* — cujo conceito não consta da Constituição — designa efectivamente um sistema de planeamento, ou *complexo de planos*, que abrange, quer vários planos globais de âmbito diferente (2), quer planos regionais e sectoriais de alcance e propósitos diversos» (3). A cúpula deste sistema, «que articula todos os planos parcelares, é constituída pelos planos globais, a que se refere o artigo 93.º» (4). O regime constitucionalmente previsto compreende assim um «sistema de planos» (5) que se concretizam em três formas concretas de planeamento: plano a longo prazo, plano a médio prazo e plano a curto prazo ou anual. O primeiro, segundo o texto fundamental (6), integra a definição dos grandes objectivos da economia nacional, com

---

comunitário, G. DENTON, N. FORSYTH e M. MACLENNAN, *Planedcion y política económica en Gran Bretaña, Francia y Alemania*, trad. cast., 1970, pp. 65 ss. Sobre a problemática do planeamento económico no espaço «comunitário» e «internacional», extensamente, JOSEPH H. KAISER (ed.) *Planung IV. Planung International*, cit., (obra colectiva).

(1) Sobre a Lei das opções do Plano anual como «fruto de mecanismos da democracia participativa» em contraste com o Orçamento, «elaborado sobre a direcção do Governo pelo Estado-Administração», MARCELO REBELO DE SOUSA, op. cit., pp. 124-125.

(2) Art. 93.º da CRP de 1976.

(3) Arts. 55.º/d, 59.º/3/a, 95.º e 229.º/l da CRP de 1976.

(4) VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 431.

(5) Que HANS PETER IPSEN, *Planung II*, pp. 55, 76, designa, sugestivamente, pelo termo de «Planula».

(6) Art. 93.º/a.

expressa referência a meios operativos requeridos ao seu cumprimento. O segundo, destina-se a integrar os diferentes «programas de acção» — globais, sectoriais e regionais —, para o período da sua vigência (1). O terceiro, por último, constitui a «base fundamental da actividade do Governo» e tem a sua «expressão financeira no Orçamento do Estado» (plano de gestão financeira ou «plano financeiro» *tout court*) (2).

De harmonia com este regime, as três formas de planeamento deverão poder articular-se e coordenar-se entre si. Assim: os «programas de acção» contidos no plano a médio prazo terão de conformar-se aos objectivos inscritos no plano a longo prazo, de que constituem o «desenvolvimento»; o plano a curto prazo ou anual, por sua vez, deverá adequar-se ao plano a médio prazo, de que constitui a «concretização» (3).

Na ausência de plano a longo e a médio prazo (4), gerou-se

(1) Art. 93.º/b.

(2) Art. 93.º/c.

(3) Cfr., VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 434.

(4) A única tentativa de elaboração de um plano a médio prazo — Plano de médio prazo 77-80 (Política Regional) — saiu gorada, dada a queda do Governo antes da sua aprovação. O que existe, em termos de médio prazo, não é um plano propriamente dito, mas «grandes opções do plano», constantes de lei parlamentar, sendo a mais recente o «Relatório» (não o projecto) que servirá de base à proposta de Lei das «Grandes Opções do Plano para 1989-1992». Trata-se, tal como a proposta que lhe é anterior, as «Grandes Opções do Plano para 1987-1990», de uma proposta formalmente imperfeita, porquanto descuro a disciplina do processo legislativo, designadamente por não estabelecer a distinção entre Plano a médio prazo e Plano anual, bem como a ideia do que seja uma «opção» como comando legal. A este propósito, v. as observações pertinentes do Conselheiro A. MONJARDINO, representante junto do Conselho Nacional do Plano da Região Autónoma dos Açores, quando do debate, em Plenário, do projecto de proposta de Lei das «Grandes Opções do Plano para 1987-1990». De notar, ainda, que no seu «Parecer» sobre as «Grandes Opções do Plano para 1989-1992 e Grandes Opções do Plano para 1989», enviado ao Governo a 11 de Outubro de 1988, mais uma vez, o Conselho Nacional do Plano chama a atenção «para a necessidade de elaboração de forma articulada da proposta de Lei do Plano, visto

a prática, entre nós, de integrar os planos anuais na lei do Orçamento e não na lei do Plano (aliás inexistente *qua tale*) (1). O documento do Plano (plano *stricto sensu*) é elaborado com base na lei das grandes opções, mas na prática tem vindo a integrar-se na lei do Orçamento do Estado que o financia. Ora, tanto quanto se sabe, a lei do Orçamento não constitui, até prova em contrário, a lei «quadro» do planeamento a ser desenvolvida pelo executivo governamental (2). Não é a lei do Plano que se submete à lei do Orçamento, *mas o contrário*. E o facto é tanto mais grave quanto é certo que a lei do Plano assume importância decisiva no que concerne à garantia constitucional dos objectivos do planeamento: o plano *stricto sensu* (integrado num decreto-lei governamental) deve poder estar conforme à lei parlamentar que aprova as grandes opções político-económicas.

Quando o n.º 2 do art. 108.º da Constituição declara a subordinação do Orçamento às «opções do Plano», refere-se concretamente à lei do Plano e não ao plano propriamente dito. Mas trata-se, não obstante, de um *vínculo constitucional*. A lei do Orçamento é uma «lei vinculada» na medida em que deve estar em conformidade com uma lei de «valor normativo qualificado» como é a lei do Plano, e subordinada a esta,

que será esta proposta de Lei — e não o Relatório — que será objecto de aprovação parlamentar, em conformidade com o disposto no n.º 1 do art. 94.º da Constituição» (cfr., p. 3). Sobre esta questão, v. ainda *infra*, cap. II, 3.1.

(1) V. *infra*, cap. II, 3.1.

(2) A prática tem sido, como se tem vindo a sublinhar, em elaborar o Plano de acordo com a lei das grandes opções, integrada na lei do Orçamento do Estado que o financia. Aconteceu com a Lei das Grandes Opções do Plano para 1988 (Lei n.º 3/88, de 26 de Janeiro), publicada na data da Lei de aprovação do Orçamento Geral do Estado para 1988 (Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro). Sobre esta questão, A. L. SOUSA FRANCO, *op. cit.*, pp. 24, 68 ss., MARCELO REBELO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 123 ss. e VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, *cit.*, pp. 435, 469, 470.

«como meio instrumental a respeito dos fins prosseguidos pelo plano» (1).

A consequência lógica a retirar de tudo quanto se disse só pode ser esta: o plano (anual) subordina-se ao Orçamento do Estado que, por sua vez, terá de harmonizar-se com as grandes opções político-económicas contidas na lei do Plano (2). De forma esquemática: 1 — o Orçamento do Estado é elaborado de harmonia com as «opções do Plano» (i. é, a «lei do plano»); 2 — o Orçamento do Estado é praticamente simultâneo da «lei das grandes opções»; 3 — mas é anterior ao documento do Plano (plano em sentido estrito). Consequentemente, daqui decorre o desaparecimento da subordinação do Orçamento de Estado ao Plano. Subordina-se, de facto, o decreto-lei do plano (posterior) ao Orçamento que, sendo-lhe anterior, constitui a sua «expressão financeira» (3).

A falta de uma verdadeira lei do Plano, acaba assim por acarretar um grão de «arbitrariedade» ao processo da sua elaboração e execução pelo Governo, mesmo no caso do plano anual ou a curto-prazo. Diga-se, no entanto, em abono da verdade, que uma tal situação parece não ter sido apenas nosso exclusivo. Em França, apenas na Quinta República, o Plano pareceu

(1) Cfr., J. J. GOMES CANOTILHO, *A Lei do Orçamento na Teoria da Lei*, cit., p. 560, citando doutrina italiana consagrada, particularmente, COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, II, 7.<sup>a</sup> ed., 1968, pp. 613 e ss.

(2) No sentido do texto, VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 435; MARCELO REBELO DE SOUSA, op. cit., pp. 122-123.

(3) Sobre essa relação, v. as observações pertinentes de A. L. SOUSA FRANCO, *A revisão*, cit., pp. 24 ss. De notar, ainda, que, enquanto o Orçamento obedece a um sistema monocrático-unitário (a lei do Orçamento e o Orçamento-ele-mesmo são ambos aprovados por lei parlamentar), o Plano, diferentemente, obedece a um sistema dualista: a Assembleia da República aprova a «lei do Plano», sob proposta governamental, e o Governo, por seu turno, aprova o documento do Plano ou plano propriamente dito, sob a forma de decreto-lei. Esta diferenciação de regimes explica, em parte, a actual subordinação do Plano ao Orçamento. Neste sentido, A. L. SOUSA FRANCO, op. cit., p. 70.

conformar-se às exigências de uma democracia formal: «o IV Plano, diferentemente dos antecessores, foi aprovado (pela Assembleia Nacional) antes e não depois da sua entrada em vigor» (1).

Perante este quadro é justo que nos interroguemos: é de temer a dissolução do Plano num parco momento de política governamental? O Plano anual, subordinado às «opções orçamentais», está longe de constituir o tão almejado «plano de legislatura». Não admira, portanto, que, entre nós, o planeamento persista em constituir-se como mera expectativa, se atendermos aos objectivos substancialistas apontados pelo art. 91.º da Constituição (2).

### 2.3. As instituições do planeamento

A complexa estrutura do planeamento nas «democracias mastodônticas» actuais (ROBERT DAHL) envolve ainda a criação de um novo tipo de organização administrativa tanto a nível central como territorial: a chamada *administração consultiva económico-social*. Assim nasceram os «Conselhos Económicos Sociais», órgãos consultivos, com representação de base corporativa, através dos quais se procura canalizar e formalizar a participação e a concertação (3).

(1) GUY CAIRE, *La Planification*, cit., p. 109.

(2) Seria interessante confrontar a este propósito os diferentes projectos de revisão constitucional apresentados à Assembleia da República na I.ª Sessão Legislativa (1987-1988) da V.ª Legislatura (DAR., II Série, n.ºs 10, 21 e 23, de Outubro e Novembro de 1987).

(3) Entre nós, essa função é atribuída ao Conselho Nacional do Plano, instituído pela Constituição de 1976 (art. 94.º/4), sob a forma de «órgão constitucional» *autónomo*. E conquanto a norma fundamental não seja absolutamente explícita quanto às funções que é chamado a desempenhar, referindo apenas que o Conselho tanto pode pronunciar-se quer com destino ao Governo quer com destino à Assembleia da Repú-

blica, a sua ligação orgânica parece ser maior com o Parlamento do que com o Executivo. É aquele que lhe elege o Presidente e os Vice-Presidentes os quais, em conjunto, formam o «Conselho Permanente». A representação dos «interesses organizados» que nele se verifica, porém, esgota-se na sua simples presença, não precludindo, portanto, a posterior actuação estratégica dessas forças na defesa dos seus interesses. Caso contrário, estaríamos em presença de uma organização «corporativa» do planeamento económico. A cooperação entre o Estado e os interesses organizados dá-se hoje não na base de uma imposição jurídica, mas na base da *lealdade* entre todos os grupos participantes como expressão de um padrão civilizado de direito — cfr., ERNST FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft*, cit., p. 210. A revisão constitucional de 1982, veio, contudo, desvalorizar o papel político de índole consultiva que originariamente lhe havia sido confiado: desaparece do teor do n.º 2 do art. 92.º qualquer referência a uma «função de coordenação» na fase de elaboração do plano, sendo esta substituída por uma versão bem mais restritiva, ao estatuir-se apenas que a participação se faz «nomeadamente por intermédio do Conselho Nacional do Plano», ficando este reduzido a mais uma das entidades participantes na elaboração do plano (art. 94.º/4). O segundo elemento dessa desvalorização fáctica do papel do Conselho, vamos encontrá-lo, com a criação em 1984, pelo legislador ordinário, do Conselho Permanente da Concertação Social. Sobre o papel e âmbito de actuação desses Conselhos, ressalvadas as diferenças de estatuto e de atribuições, v. as observações pertinentes de MANUEL GARCIA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo* 1979, pp. 122 ss. e KENNETH DYSON, op. cit., pp. 70-71, 242-243. Entre nós, MARIA LUCIA AMARAL e J. M. ANDRADE MESQUITA, *O Conselho Nacional do Plano no actual quadro institucional português*, in: 11 «Boletim do Conselho Nacional do Plano» (1987), pp. 111-128 e J. M. ANDRADE MESQUITA, *O Conselho Económico e Social Francês*, in: 12 «Boletim do Conselho Nacional do Plano» (1987), pp. 119-143. Especificamente, sobre a função de representação dos interesses organizados na teoria constitucional, HANS HUBER, *Staat und Verbände*, in: EICHENBERGER, BAUMLIN, MULLER (ed.), «Rechtstheorie. Verfassungsrecht. Volkerrecht. Zum 70. Geburtstag des Verfassers» 1971, pp. 361-386 e JOSEPH H. KAISER, *Die repräsentative Funktion organisierter Interessen*, in: E.-W. BOCKENFORDE (ed.), «Staat und Gesellschaft» 1976, pp. 175-198. Entre nós, ROGÉRIO E. SOARES, *Direito Público*, cit., pp. 92, 102 ss., J. BAPTISTA MACHADO, op. cit., pp. 54, 115 ss., A. BARBOSA DE MELO, *Introdução às formas de concertação social*, in: A. CAVACO SILVA (ed.), «Pacto social e política de rendimentos» 1984, pp. 113-173 e MARIA LUCIA AMARAL, *O problema da função política dos grupos de interesse. Do pluralismo ao neocorporativismo*, in: 119 «O Direito» (1988), pp. 147-224.

A organização administrativa central do planeamento económico compreende, assim:

- a) um órgão *decisório*: o Governo, «órgão de condução da política geral do país» (1);
- b) órgão ou órgãos de *coordenação* (2), preparatórios das decisões político-administrativas: geralmente um órgão colegial. Entre nós, o «Conselho Nacional do Plano» (a nível central), os «Conselhos sectoriais de planeamento» (a nível sectorial) e as «Comissões de coordenação regionais» (3) (a nível regional);
- c) órgão ou órgãos especializados de carácter *técnico*, encarregados da preparação do esquema documental do plano, função que entre nós se encomenda a um departamento ministerial — o «Departamento Central do Planeamento» — e a uma «Comissão técnica interministerial» (4).

O planeamento envolve assim a criação de um *novo tipo* de técnica administrativa: a criação de organismos especializados, que à imagem de «estados maiores», se encarregam de o conceber e impulsionar, que passam assim a coexistir, lado a lado, com a administração tradicional, para a elaboração e execução dos planos nacionais (5). ANDRÉ DE LAUBADÈRE qualifica-os de «administração de missão» (6).

(1) Cfr., art. 185.º da CRP de 1976.

(2) Cfr., art. 5.º da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio. O termo «coordenação» a que se refere o art. 5.º não tem, contudo, força constitucional. A revisão de 1982, recorde-se, ao alterar a redacção do art. 94.º/2, fez desaparecer qualquer referência a uma função de «coordenação» por parte do Conselho Nacional do Plano.

(3) Cfr., Resolução do Conselho de Ministros n.º 307/80 (DR., I Série, n.º 200, de 30 de Agosto) e Decreto-Lei n.º 355/86 (DR., I Série, n.º 246, de 24 de Outubro).

(4) Arts. 8.º e 10.º da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio, respectivamente.

(5) Entre nós, será esse o caso da «Comissão técnica interministerial de planeamento» (cfr., art. 10.º da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio) e dos «Conselhos sectoriais de planeamento» (cfr., art. 19.º da mesma Lei).

(6) Cfr., *Droit public économique*, cit., pp. 105, 330, 360 ss. Sobre a actuação desses organismos especializados na planificação francesa, PIERRE BAUCHET, *Aspects et methodes de la planification française. Le rôle de l'Executif*, in: JOSEPH H. KAISER (ed.), «Planung II», cit., pp. 252 ss.

A previsão de um Conselho Nacional do Plano obedece já a um outro propósito: a de proporcionar a possibilidade de uma consulta sócio-económica regular aos órgãos de governação (1) e a de intentar, pela primeira vez entre nós, a institucionalização de uma política de «concertação social», à imagem do que havia já sucedido, anos antes, em França (2). A participação dos grupos sócio-económicos e dos interesses territoriais passa a estar assegurada mediante a sua representação junto do Conselho (3). Naturalmente que, para ser bem sucedido, este deverá dispor, antecipadamente, de um certo grau de adesão ou consenso sobre o conteúdo do acto de planeamento. Caso contrário, será de temer a irrealização da sua execução, que assim desembocaria num acto puramente *nominal* (4).

Na ordem administrativa territorial, a utilização das estruturas de ordenamento existentes são igualmente julgadas inadequadas. Por isso o Estado tem vindo a proceder a uma nova distribuição territorial, mediante a criação de um *regionalismo funcional*, nos conjuntos territoriais não constituídos em comunidades autónomas (5). O art. 95.º da Constituição impõe a criação de «regiões-plano», em todo o território nacional, «com base nas potencialidades e nas características geográficas, naturais, sociais e humanas do território nacional, com vista ao seu equilibrado desenvolvimento e tendo em conta as carências e os interesses das populações». Este modelo «regionalista» de planeamento económico, contudo, não afecta a função de «auto-governo» de que gozam as regiões autónomas, as quais, de resto, possuem planos económicos próprios, adequados às

(1) Art. 17.º/I/e da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio, de resto uma tarefa de que tem feito raro uso.

(2) Tendo aí por principal defensor, F. BLOCH-LAINE, *A la recherche d'une économie concertée* 1959.

(3) Art. 94.º/3 e 4 da CRP de 1976 e arts. 5.º, 15.º e 17.º/I da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio.

(4) MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., p. 453.

(5) Sobre a relação entre esses dois conjuntos, planeamento e regionalismo, extensamente, A. PREDIERI, op. cit., pp. 367-410 e MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., pp. 434 ss.

suas necessidades específicas, nos termos dos respectivos Estatutos (1). A existência deste «planeamento regional autónomo» por parte das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, naturalmente, em nada afecta ou põe em causa a função directiva do Estado no processo económico global do planeamento (2).

#### 2.4. O problema da execução: desconcentração ou descentralização?

A planificação em sentido amplo compreende ainda o momento da sua execução (3). Sob este ponto de vista, o processo do planeamento é a realização optimizada (*optimale*) dos seus fins e objectivos (4). Aí contam-se efeitos e consequências institucionais de larga repercussão na ordem constitucional de divisão de poderes. Neste sentido, dispõe o n.º 5 do art. 94.º da Constituição, que esta deverá ser *descentralizada*, «regional e sectorialmente, sem prejuízo da coordenação central, que compete, em última instância, ao Governo». Este processo compreende, todavia, dois momentos: o momento da execução propriamente dita e o processo do seu *controle*.

Quanto ao primeiro aspecto, não é ainda claro se a Constituição optou por um processo de execução efectivamente descentralizado, designadamente mediante a atribuição de tarefas de execução do Plano a outras entidades públicas para além do Estado, ou se, ao invés, refere apenas um processo *desconcentrado*, recorrendo à criação de serviços público-estaduais de planificação, regionais e sectoriais, como parece sugerir a normativa ínsita no art. 95.º da Constituição (5).

(1) Arts. 94.º/5 e 229.º/1 da CRP de 1976.

(2) Arts. 91.º e 94.º/5 («sem prejuízo da coordenação central que compete, em última instância, ao Governo») da CRP de 1976.

(3) JOSEPH H. KAISER, *Planung II*, cit., p. 26.

(4) *Ibid.*, p. 14.

(5) Cfr., VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 437. Sobre os conceitos de «descentralização» e «desconcentração», entre nós, por todos, J. BAPTISTA MACHADO, op. cit., pp. 4, 27, 57 ss.

Contudo, quer na fase de execução propriamente dita quer ainda na fase de preparação ou elaboração, o plano deve ser *regionalizado*. Ora, tanto quanto se sabe, a ser este o caso, a «regionalização por desconcentração», carece, por si, de virtualidades descentralizadoras (1). Tratar-se-á quanto muito de uma «descentralização imperfeita ou imprópria» a que poderíamos chamar «descentralização meramente participativa», a distinguir de uma descentralização plena, que é a *descentralização com adjudicação de atribuições próprias ou exclusivas* (2). Em conclusão, tratar-se-á quanto muito de uma estrutura de transição entre a administração estadual indirecta e a administração regional autónoma ou descentralização em sentido próprio e pleno (3), quando o que se esperava seria uma planificação *totalmente descentralizada* (4), isto é, uma descentralização de baixo para cima e não de cima para baixo, segundo o velho aforismo de E. SIÉYÈS.

Quanto ao segundo aspecto, o art. 94.º, respeitante à elaboração e execução do Plano, não se refere *expressis verbis* à questão do controle da sua execução. Apesar disso, é-nos possível descortinar, em sede interpretativa, duas modalidades de controle apontadas pela normativa constitucional:

- a) um controle *durante* a fase de execução com participação das organizações sindicais representativas dos trabalhadores (5);
- b) um controle *a posteriori*, da competência da Assembleia

(1) J. BAPTISTA MACHADO, op. cit., p. 5 — em nota.

(2) Ibid., p. 57.

(3) Ibid., pp. 4 ss.

(4) A favor dessa *descentralização*, incluindo, dentro dos quadros de referência nacionais, a iniciativa das regiões administrativas em relação à elaboração dos planos regionais (e não à mera participação prevista na Constituição Portuguesa), MANUEL LOPES PORTO, *As regiões: funções e articulação com outros níveis de administração*, in: «Desenvolvimento Regional. Boletim da Comissão de Coordenação da Região Centro», n.º 14-15 (1982).

(5) Art. 57.º/2/c da CRP de 1976.

da República, que o exerce mediante a apreciação e votação dos relatórios de execução apresentados pelo Governo (1).

Assim:

a) o planeamento central, por muitos exacerbadamente criticado, não resulta tão omnipresente como à primeira vista poderia pensar-se: ao planeamento são subtraídos sectores importantes do aparelho económico, de acordo com o sistema de «estrutura da propriedade dos meios de produção» (sectores público-estadual, público não-estadual, privado e cooperativo);

b) o planeamento é em larga medida «indicativo» ou, pelo menos, «obrigatório», no quadro de uma «economia concertada»;

c) a «democracia económica e social», a que faz referência o art. 2.º da Constituição, funciona, objectivamente, como critério indiciador da «democraticidade» do planeamento enquanto ordem e enquanto sistema. Neste sentido, o Plano não dirige, antes orienta e coordena a organização económica e social do país. No contexto das modernas sociedades «abertas» e pluralistas, o «planeamento democrático» opõe-se, frontalmente, à concepção «socializante» de «planificação autoritária».

Os instrumentos governativos de execução do plano, todavia, podem não se subsumir como tal, no seu conteúdo, inteiramente, a normas determinadas sob a «forma jurídica». Mas isso não significa, de modo algum, a preterição, nestes casos, da regra de direito. Significa apenas que devem ser «medidos» em função dos fins e objectivos constitucionais do planeamento com os quais se «coordenam», enquanto instrumentos operativos de execução do plano (2). Saber até que ponto as consequências jurídicas desses actos se encontram com o mercado na sua liberdade económica fundamental, constitui um outro problema de não menor relevância, cuja resposta dependerá, basicamente,

(1) Arts. 94.º/1 *in fine* e 165.º/e da CRP de 1976, com a colaboração e assessoramento do Conselho Nacional do Plano (cfr., art. 17.º/1/d da Lei n.º 31/77, de 23 de Maio).

(2) HANS PETER IPSEN, *Planung II*, cit., p. 88.

da «forma jurídica» e do «conteúdo normativo» que possam vir a assumir, não menos que do juízo de fundamentalidade da valoração da liberdade económica que lhes serve de parâmetro objectivo (1).

### 3. Força jurídica do plano

#### 3.1. As leis do plano

Do ponto de vista exclusivo da sua qualidade jurídico-formal, o plano desdobra-se, ainda, como já se fez referência, por dois instrumentos: a lei do Plano, aprovada pela Assembleia da República (2), e o documento do Plano ou plano propriamente dito, aprovado pelo Governo (3). A tradicional confrontação entre governo e legislação cede agora o passo à ideia de um «processo integrativo» ou de «co-participação» entre o executivo e o legislativo (4).

Ao Governo, «órgão de condução da política geral do país» e «órgão superior da administração pública» (5), compete «elaborar o Plano, com base na respectiva lei e fazê-lo executar» (6). Ao Parlamento, por seu turno, compete aprovar a lei «quadro» do planeamento («lei do plano») (7). Contudo, devem distinguir-se os actos concretos de planeamento do seu *direito material de regulamentação*. Existe, entre nós, uma *lei geral do planeamento*, que regula as estruturas e processos dos actos singulares de planificação: a Lei n.º 31/77, de 23 de Maio.

(1) Ibid., p. 89.

(2) Arts. 94.º/1 e 164.º/g da CRP de 1976.

(3) Arts. 202.º/a e 203.º/1/e da CRP de 1976.

(4) E. W. BÖCKENFÖRDE, *Planung zwischen Regierung und Parlament* 1972, p. 435; H. JARASS, *Politik und Bürokratie als Element der Gewaltenteilung* 1975, p. 36.

(5) Art. 185.º da CRP de 1976.

(6) Art. 202.º/a da CRP de 1976.

(7) Arts. 94.º/1 e 164.º/g da CRP de 1976.

O dualismo constitucional — lei do plano e documento do plano — não deixa de ter consequências relevantes no funcionamento global do sistema económico de planeamento. Assim, a dissociação do plano em dois momentos pode eventualmente vir a coarctar as possibilidades de adesão ou consenso dos grupos sócio-económicos quando da elaboração e aprovação do documento do Plano pelo Governo: a definição prévia das «grandes opções político-económicas», mediante lei parlamentar, pode vir a traduzir-se na redução das «margens do jogo» de que goza o executivo na elaboração posterior do plano propriamente dito (1).

Todo o planeamento económico com força de lei pressupõe, contudo, limitações à livre actuação dos operadores económicos. Determinadas medidas de política económica estão submetidas expressamente a uma *reserva de lei*. Tal é o caso das disposições que limitam direitos e liberdades económicas contidas no capítulo I do título III da Parte I da Constituição. Esses direitos possuem a mesma «densidade subjectiva» dos direitos, liberdades e garantias do título II. São, tal como estes, *direitos originários*, isto é, direitos fundados na Constituição e não na lei (2). A eles aplica-se o regime jurídico dos direitos, liberdades e garantias do art. 18.º, por força do disposto no art. 17.º (3). Assim, se o plano incidir sobre a iniciativa económica privada (4) (ou sobre outras formas de liberdade económica constitucionalmente consignadas) deverá revestir necessariamente a «forma de lei». Quando, pelo contrário, se refira exclusivamente ao sector público económico do Estado, a exigência de «forma

(1) MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., p. 454.

(2) V., a este propósito, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 92/85 (D.R., I Série, n.º 168, de 24 de Julho), p. 2195.

(3) JORGE MIRANDA, *Manual*, IV, cit., pp. 140 ss.

(4) Por imperativo do disposto nos arts. 61.º/I e 62.º da CRP de 1976 (a liberdade de empresa como direito). V. Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 76/85, in: D.R., II Série, n.º 131, pp. 5362-5370.

de lei» parece não ser necessária, mas isso não impede, obviamente, o seu debate no Parlamento (1).

Entre nós, porém, «forma de lei» revestem não apenas as leis da Assembleia da República, mas também os decretos-leis do Governo e os decretos legislativos regionais (2). O preceito constitucional é, pois, claro. O que poderá eventualmente discutir-se é se a aprovação posterior do plano propriamente dito pelo Governo reentra na sua competência legislativa ou na sua competência administrativa. Sobre este ponto não podem existir dúvidas: o Governo aprova o *plano-ele-mesmo* enquanto «órgão político», não enquanto «órgão superior da administração pública» (3). O plano não será, portanto, aprovado por decreto-regulamentar, mas por decreto-lei (4). Terá «forma de lei», mas não necessariamente o mesmo «valor» (5).

A exigência de lei parlamentar, tal como ocorre em outros ordenamentos, v.g. o espanhol ou o francês, explica-se por uma dupla razão: em função da sua natureza *garantista*, em defesa dos direitos económicos individuais que podem resultar afectados pelo plano; pela sua função *democratizadora* (6). Ambas estão presentes em maior «densidade» na instância parlamentar do que na instância executiva.

No que concerne a esta última, é óbvio que a sua aprovação em Conselho de Ministros (7) não dá uma garantia «participa-

(1) MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., p. 421. Segundo VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 389, «a iniciativa pública, cabendo ao Estado, não carece naturalmente de ter garantias especiais».

(2) Art. 115.º/1 da CRP de 1976 (princípio da «tipicidade dos actos legislativos»).

(3) Art. 185.º da CRP de 1976. O Governo é jurídico-constitucionalmente definido como um órgão político *bifronte*: de natureza política a nível superior; de natureza administrativa a nível inferior.

(4) Neste sentido, A. L. SOUSA FRANCO, op. cit., p. 70. Manifestando opinião algo diversa, MARCELO REBELO DE SOUSA, op. cit., p. 136.

(5) Sobre a problemática geral da lei do plano, A. BARBERA, *Leggi di piano e sistema delle fonti* 1968.

(6) OSCAR DE JUAN ASENJO, op. cit., p. 211.

(7) Art. 203.º/1/e da CRP de 1976.

tiva» «constitucionalmente adequada». No Governo não estão representadas todas as forças políticas, mas estão-no no Parlamento, nomeadamente a oposição política cujo estatuto é constitucionalmente reconhecido (1). A debilitação da sua participação no processo de preparação e elaboração do plano não reforça a sua «democraticidade», antes a diminui (2).

A articulação Plano/Assembleia/Executivo coloca ainda outros problemas. Em primeiro lugar, a intervenção da instância representativa não deverá ocorrer apenas no momento da tomada das «grandes opções de política económica». Deverá dar-se, igualmente, *ao longo de todo o processo de execução*. Esta

---

(1) Art. 117.º/2 e 3 da CRP de 1976. Sobre a oposição política no debate sobre o Estado contemporâneo, entre nós, JOÃO SILVA LEITÃO, *Constituição e Direito de Oposição. O estatuto da oposição política no debate sobre o Estado contemporâneo* 1987.

(2) Quer em França (depois de 1962), quer em Espanha, quer em Itália, o plano reveste a forma de lei parlamentar. Não podendo naturalmente aqui ser objecto de investigação as diferenças específicas entre os respectivos sistemas constitucionais, nomeadamente no que concerne à divisão da actividade de planeamento entre o executivo e o legislativo, cumpre no entanto fazer notar que, nos dois últimos casos, não se aplica a técnica dos decretos-lei por manifestamente faltarem aqui os requisitos de «urgência» e «necessidade» e ainda pela circunstância de o plano obedecer a um processo participado com intervenção de um Conselho onde concorrem determinados grupos económicos e sociais. Entre nós, todavia, a competência legislativa atribuída ao Governo não é residual ou de excepção. É uma competência *normal*, ou melhor, resulta da normalização de uma situação de excepção normativizada no decorrer da vigência da Constituição de 1933, e que não tem paralelo em qualquer outro país membro da Comunidade Europeia. A única excepção — *et pour cause* — será a Constituição gaullista francesa de 1958. Mas mesmo neste caso, desde a aprovação do IV.º Plano, em 1962, que desapareceu essa relação de tensão. O plano francês, elaborado pelo Governo, é desde então aprovado pelo Parlamento. Uma relação que persiste ainda entre nós. Não só a extensa competência legislativa atribuída constitucionalmente ao Governo a justifica, mas ainda, convém não o esquecer, o sistema «dualista» escolhido de aprovação do acto concreto de planeamento. Sobre esta importante questão, OSCAR DE JUAN ASENJO, *op. cit.*, p. 211 e MARTIN BASSOLS COMA, *op. cit.*, pp. 459 ss.

intervenção tem, entre nós, de certa forma, assento constitucional: «Compete à Assembleia da República aprovar as grandes opções correspondentes a cada Plano» e *apreciar os respectivos relatórios de execução* (1).

Mas coloca ainda uma outra questão, de não menor relevância, política e institucional, que se reporta ao princípio da divisão de poderes e funções no interior do executivo e na divisão do planeamento entre este e o legislativo (2). Se é certo, por um lado, que por «grande opção de política económica» se poderá entender, retomando mais uma vez a terminologia de v. CLAUSEWITZ (3), a fixação de um objectivo «estratégico» de carácter geral e global, tem-se ainda igualmente por certo que o órgão operador dessa «densificação» não é o Governo, mas a Assembleia da República. Caso contrário, o preceito constitucional que atribui ao Parlamento a competência de aprovação das grandes opções quedaria defraudado. O problema complica-se ainda mais porque nos termos do regime constitucional do planeamento as grandes opções podem ser referentes a um plano global ou a planos sectoriais. Há assim «grandes opções globais» e «grandes opções sectoriais» (4). Esta

(1) Arts. 94.º/1 e 165.º/e, respectivamente.

(2) Sobre o princípio da separação de poderes na Constituição de 1976, v. o interessante estudo de NUNO PIÇARRA, *A separação dos poderes na Constituição de 1976. Alguns aspectos*, in: JORGE MIRANDA (org.), «Nos dez anos da Constituição», cit., pp. 145 ss., e jurisprudência aí indicadas.

(3) V. *supra*, cap. II, 1.2.

(4) Art. 91.º da CRP de 1976. A partir de uma interpretação hermenêutica do texto constitucional parece possível diferenciar os termos «global» e «sectorial» em referência à actividade económica. Frente a uma acção económica «sectorial» existe uma acção económica *global* ou *geral* como visão de conjunto de todos os sectores económicos, ou seja, em definitivo, sobre a totalidade do sistema económico nacional. De uma óptica espacial, porém, o termo «global» equivale ao termo «nacional» (por exemplo, nos arts. 81.º/n, 88.º, 99.º/1, 93.º, 185.º, etc.), no sentido em que o planeamento se estende à actividade económica desenvolvida no território nacional, uma vez que esta se configura, constitucionalmente, como uma competência do Estado. Sobre esta terminologia, MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., p. 405 ss.

actividade exige tanto um tipo de actuação do executivo como do legislativo (1). É o Governo que faz aprovar o Plano pelo Parlamento, mas é também igualmente certo que a definição de uma «grande opção» como comando jurídico não é deixada à liberdade de conformação do Executivo, *sob pena de alteração das normas constitucionais de competência em seu favor*. A selecção em termos de «concretização» dessa «opção», deve obedecer a critérios objectivos a fim de se prevenir o arbítrio (2). No «plano estratégico» («lei do plano») a determinação dos fins e dos meios da planificação constitui, portanto, uma decisão política do Parlamento. No «plano estacionário» («documento do plano»), diferentemente, já essa determinação compete ao Executivo (3).

Por último, dada a indeterminabilidade constitucional da «temporalidade» e «periodicidade» (4) do plano, em caso de não cumprimento pelo Governo do imperativo da planificação, a Assembleia da República, através das técnicas do «direito parlamentar» (interpelações, moções, comissões de inquérito, etc.), poderá sempre pressionar o Executivo não apenas a adoptar a proposta de lei do plano, como igualmente pressioná-lo a adoptar um plano económico concreto (5). Casos destes, a ocorrerem, designam-se, em direito constitucional, por «casos conscientes de inaplicação da constituição» (6) ou, simplesmente, de «inactuação» da Constituição (7).

A solução idónea seria a sua concordância com a legisla-

(1) JOSEPH H. KAISER, *Planung II*, cit., p. 13.

(2) ROGER HOUIN, *Planung II*, cit., pp. 185 ss.

(3) JOSEPH H. KAISER, *Planung II*, cit., p. 26.

(4) Entende-se por «temporalidade» a duração pré-fixada dos sucessivos planos e por «periodicidade» a regularidade sucessiva na implementação dos mecanismos do planeamento. Nestes termos, MARTIN BASSOLS COMA, op. cit., p. 420.

(5) *Ibid.*, p. 418.

(6) KARL LOEWENSTEIN, *Political Power and the governmental Process* (trad. cast. «Teoría de la Constitución») 1979, pp. 223-224.

(7) PIETRO CALAMENDREI, *La Costituzione inattuata*, in: 3 «Scritti e discorsi politici» (1968), pp. 558 ss.

tura (plano de legislatura) (1), segundo o princípio «uma Assembleia, um Governo, um Plano» (2).

### 3.2. *A utilização das técnicas convencionais: os contratos-programa*

Em relação às técnicas jurídicas transmitidas, sobretudo mas não exclusivamente de natureza administrativa, o planeamento e o correspondente direito de planear apresentam uma outra inovação de monta: a utilização de técnicas convencionais ou contratuais na terminologia adoptada por ANDRÉ DE LAUBADÈRE (3). Contratos económicos, convenções, quase-contratos, contratos-programa, contratos fiscais e tantos outros, formam distintas categorias jurídicas nas quais, sucessivamente, se têm vindo a revelar, juridicamente, as diferentes técnicas operativas do planeamento. A administração, em ordem à concretização dos objectivos económicos inscritos no plano, tende a afastar-se das suas formas «clássicas» de actuação — basicamente o regulamento e o acto administrativo —, optando por estabelecer acordos ou convenções com os sujeitos económicos privados. A substituição das técnicas unilaterais de actuação pelas técnicas convencionais entre a administração e os particulares no domínio do económico oferece vantagens indiscutíveis, mas também comporta certos perigos. Vantagens, porquanto se trata de obter a adesão dos particulares ao cumprimento dos objectivos inscritos no plano que são de interesse para a própria administração. Mediante a concessão de estímulos vários, de ordem financeira e fiscal, pretende-se que os particulares assumam obrigações de «interesse público» previstas no plano. Perigos, porquanto estas novas técnicas podem comportar uma diminuição das garantias ofertadas pelo Estado de direito. Assim:

---

(1) Uma vinculação que a revisão de 1982 fez desaparecer ao alterar a redacção da al. b) do art. 93.º da Constituição.

(2) P. MENDES-FRANCE, *op. cit.*, p. 94.

(3) *Cfr.*, *op. cit.*, pp. 420 ss.

o princípio da legalidade sofre importantes derrogações; aumenta a margem de discricionariedade ou de livre conformação dos poderes públicos, podendo dar azo a debilitamentos do princípio da igualdade (1). O «interesse público», cuja defesa corresponde à administração, vê-se discutido e contrastado com os interesses privados, até ao ponto de nos encontrarmos na zona ambígua do «semi-público» (2). «Privado e público tendem a confundir-se. O próprio governo reveste um estatuto quase privado» (3).

*Imperativo* para o sector público estadual, o Plano não o é para os restantes sectores: sector público não-estadual, privado e cooperativo. Aqui o «público» não significa o mesmo que «estadual». Problemático é saber que «meios e unidades de produção» reentram no conceito normativo de um e do outro. Por exemplo, se a «empresa pública» for considerada como pertencente ao «sector público estadual» deverá acatar obrigatoriamente as injunções do plano, sem possibilidade de lhes resistir. Se, pelo contrário, reentrar no «sector público não-estadual» fica por natureza sujeita ao regime dos contratos-programa e nomeadamente ao «enquadramento geral» do n.º 2 do art. 92.º (4).

Com efeito, esta figura jurídica dos «contratos-programa» releva duma concepção específica acerca das medidas de execução do plano, ligando-se, neste contexto, às modernas *técnicas próprias de uma «economia concertada»*. Não está aqui em causa o intercâmbio de prestações, como no caso do contrato adminis-

(1) V. A. DEMICHEL, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique* 1978, p. 196: «o contrato é uma simples cobertura jurídica de uma distribuição de favores que seria ilícita se fosse operada através de um acto unilateral».

(2) Na expressão de GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, t. I, 1968, p. 755.

(3) PIERRE BIRNBAUM, op. cit., p. 986.

(4) A. L. SOUSA FRANCO, op. cit., pp. 71 ss. Opinião diversa manifestam VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, cit., I, pp. 424, 425, 433, que incluem as empresas públicas no «sector público estadual», aplicando-lhes, conseqüentemente, *de pleno*, o regime de imperatividade previsto na primeira parte do n.º 1 do art. 92.º da Constituição.

trativo tradicional, mas o propósito de alcançar objectivos inscritos no plano. Assim como a elaboração deste não é obra unilateral dos poderes públicos, do mesmo modo as medidas de execução são objecto duma concertação entre os poderes públicos e privados. Tem-se assim um direito de planificação que se quer como intermediário entre a planificação autoritária e a planificação indicativa ou mera programação (1). Os contratos-programa, acordados entre o Estado, por regra despido das vestes de autoridade, e os titulares de empresas que prosseguem actividades de interesse público (empresas de interesse colectivo), visam colocar estas últimas no dever de observar e cumprir as injunções do plano, em troca de vantagens concedidas pelo Estado. A empresa conserva a liberdade de aceitar ou recusar as propostas do plano, mas se a elas aderir gozará dos privilégios e estará sujeita aos vínculos que dele derivam. Dentro da chamada «planificação indicativa», constituem casos em que o *planeamento se torna vinculante*.

A sua natureza jurídica é ainda objecto de qualificação dogmática imprecisa. Há quem os assimile com alguma «nuance» aos contratos administrativos (2), há quem os qualifique de «contratos de direito público» (3), há quem os atire para o lado dos «contratos económicos» (4). O direito comum dos contratos administrativos pode certamente fornecer uma parte das

(1) GERARD FARJAT, *Droit Economique*, cit., p. 112.

(2) LUIS S. CABRAL DE MONCADA, *O problema do critério do contrato administrativo e os novos contrato-programa*, in: «Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. J. TEIXEIRA RIBEIRO», II, cit., pp. 585-637.

(3) Genericamente a doutrina alemã: v. a este propósito as observações de ERNST FORSTHOFF, *Lehrbuch*, cit., pp. 416, 422 ss.

(4) ANDRE DE LAUBADERE, op. cit., pp. 422 ss.; MICHEL VASSEUR, *Un nouvel essor du concept contractuel. Les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle*, in: «Revue Trimestrielle de Droit Civil», LXII (1964), pp. 5 ss. Entre nós, J. M. SERVULO CORREIA, *Os Contratos económicos perante a Constituição*, in: JORGE MIRANDA (org.), «Nos dez anos da Constituição», cit., pp. 93 ss. e ainda o seu *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos* 1987, pp. 422 ss.

regras aplicáveis, mas não é suficiente (1). Mas o que verdadeiramente importa aqui sublinhar, como se compreenderá, não é tanto o problema da sua qualidade jurídica quanto o facto de constituírem, em termos práticos e operativos, uma modalidade de associação da iniciativa privada aos poderes públicos em sede da execução do plano.

### 3.3. Plano e formas de iniciativa económica

A questão jurídica da «auto-vinculação» da economia ao plano leva-nos ainda a indagar do grau de ligação e coordenação entre este e as formas de iniciativa económica constitucionalmente prescritas, isto é, a indagar da *ratio* do planeamento quando confrontado com um estatuto jurídico particular dos «sectores de propriedade dos meios de produção».

A constituição regula através do direito os fundamentos da vida comunitária. A Constituição de 1976 destaca uma «constituição económica» como elemento *estatutário* essencial da complexa estrutura que delinea as formas de propriedade dos meios de produção. Essa estrutura complexa e em larga medida contraditória — porquanto corresponde a uma sobreposição de formas económicas («modos de produção») —, vem prevista no art. 89.º da Lei fundamental. Compreende, basicamente, três sectores — público, privado e cooperativo — com estrutura e lógica económicas diversas, definidos em função da «titularidade» e do «modo social de gestão». Trata-se de um sistema económico *complexo*, «constituído por uma pluralidade de subsistemas com estruturas diversas e lógica económica própria» (2). O que essencialmente caracteriza a norma constitucional «e lhe dá originalidade, é o facto de ela conferir idêntica garantia e igual estatuto às três formações económicas, não

(1) ROGER HOUIN, *Planung II*, cit., p. 188.

(2) VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 387.

atribuindo a nenhuma delas (e designadamente ao sector privado) um papel dominante que restrinja o dos outros» (1).

Originariamente, porém, a Constituição apontara para o predomínio do sector público no quadro de uma «economia mista de transição», o que fazia certamente pressupor a perda do carácter dominante do sector privado. Dentro desta óptica, afirmava-se ser condição, entre outras, «de desenvolvimento da propriedade social», o *plano democrático* (2). A revisão constitucional de 1982 deixou intocado esse segmento normativo. Mas no que diz respeito ao enquadramento dos sectores de propriedade — e a iniciativa que lhes corresponde — previstos no art. 89.º, desapareceu, contudo, qualquer referência ao plano. Em seu lugar prevê-se apenas a sua *subordinação à Constituição e à lei* (3).

Não obstante, como se depreende do próprio texto constitucional, o Plano não é imperativo para nenhum dos sectores ou subsectores indicados como *base da propriedade social* (4). A sua influência no desenvolvimento da propriedade social é meramente *indirecta*. Ao Plano cabe uma função de enquadramento, e, enquanto participado, pode constituir um apelo à intervenção na gestão colectiva de toda a economia, mas não é gizado em termos de recobrir juridicamente as múltiplas formações económicas que se compreendem no sistema económico *constitucional e real*.

(1) Ibid., pp. 387-388.

(2) Art. 90.º/2 da CRP de 1976. As formas de desenvolvimento da propriedade social são três: a) as unidades de produção autogeridas, isto é, geridas pelos colectivos de trabalhadores; b) os bens comunitários; c) o sector cooperativo — cfr., VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., p. 392.

(3) Arts. 3.º/2 e 61.º Sobre os conceitos de «propriedade» e «iniciativa», significado e sentido jurídico-constitucional, entre nós, A. L. SOUSA FRANCO, *A revisão*, cit., pp. 43 ss.; A. MENEZES CORDEIRO, *A constituição patrimonial privada*, in: JORGE MIRANDA (coord.), «Estudos sobre a Constituição», III, 1979, pp. 365-437; VITAL MOREIRA e J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição Anotada*, I, cit., pp. 387 ss.

(4) Art. 90.º da CRP de 1976.

Perante este quadro, é-nos possível afirmar que o Plano e o regime de propriedade constitucionalmente consignados andam desfazados no contexto de uma «constituição económica» que originariamente concebera o primeiro como instrumento de uma «economia de transição», ou melhor, como momento de transição pré-socialista para uma «economia de transição» para o socialismo (1). Pelo contrário, a concorrência entre os sectores público e privado, entre plano e mercado, dão-nos o sentido actual da *prática real* em termos do funcionamento efectivo do sistema, o que constitui, certamente, a inversão da dinâmica originária.

A iniciativa económica privada constitucionalmente garantida como «direito fundamental» de natureza económica (2) não implica a interdição de uma intervenção reguladora dos poderes públicos. Mas significa, todavia, que no exercício das suas funções estes não podem desconhecê-la ou adoptar medidas que impliquem a sua derrogação ou mutilação do seu «conteúdo essencial» (3). Como direito fundamental de natureza económica, esta não é apenas concebida como um mero direito oponível aos poderes públicos, mas ainda como capacidade ou bem social (enquanto produtora de bens, capitais, forças de trabalho, etc.) que aqueles poderes devem garantir e proteger (4). Não pode, portanto, ser contemplada isoladamente, nem como regulamentação única do fenómeno empresarial no contexto constitucional. Deve poder coordenar-se com outros direitos e instituições constitucionais, designadamente e em particular, com o direito de propriedade e sua *função social* (5), enquanto «instrumento de progresso colectivo, nos quadros definidos pela Constituição e pela lei» (6), e ainda com a liberdade sindical, o direito

---

(1) Arts. 2.º e 80.º da CRP de 1976.

(2) Art. 61.º/I.

(3) Art. 18.º/3 *in fine* da CRP de 1976.

(4) PETER BADURA, *Wirtschaftsverfassung*, cit., pp. 102 ss.; ULRICH SCHEUNER, *Die staatliche Intervention*, cit., p. 9.

(5) Art. 62.º da CRP de 1976.

(6) Art. 61.º/I, *in fine* da CRP de 1976.

de contratação colectiva (1) e o de participação na gestão da empresa (2). A Constituição não admite outras restrições ao direito de propriedade e à liberdade de empresa a não ser aquelas que hajam sido estabelecidas na sua base ou em conformidade com a lei (3). A iniciativa económica privada está submetida às exigências da economia geral e do sistema de planeamento, mas, por sua vez, as autoridades planificadoras estão obrigadas a respeitar o «conteúdo essencial» dessa liberdade (4).

O plano aparece como uma previsão, em primeiro lugar para o Estado, mas também para os particulares. O plano apresenta-se, olhando para o sector privado, como um meio de orientação e coordenação da iniciativa económica. Os agentes económicos necessitam de um mínimo de informação sobre a situação actual da economia por forma a poderem decidir, em concordância, com racionalidade e coerência. Os poderes públicos através da planificação definem periodicamente a sua conduta, com prévia justificação das suas decisões político-económicas, autovinculando-se ao seu cumprimento, o que constitui uma garantia para a iniciativa económica privada. Mas a coordenação das forças difusas da iniciativa privada com a iniciativa pública, em termos de plano económico nacional, não é tarefa fácil. A execução do plano levanta essencialmente um problema político. Supõe opções e escolhas. Provoca, em consequência, uma selecção entre sectores e empresas. Por isso é desejável que essa selecção repouse em critérios *objectivos* e quanto possível *jurídicos*, a fim de se prevenir o arbítrio, ou a fim de se permitir, pelo menos, o recurso às jurisdições que têm a faculdade de controlar eficazmente a utilização dos poderes económicos por parte das administrações (5). A questão da protecção jurídica surge assim «a posteriori» e não «a priori». Isto fundamen-

(1) Arts. 56.º e 57.º/3 e 4 da CRP de 1976.

(2) Art. 55.º/c da CRP de 1976.

(3) Arts. 61.º/1, 62.º e 85.º/1 da CRP de 1976.

(4) Art. 18.º/3 *in fine* da CRP de 1976. V. a este propósito as observações pertinentes de OSCAR DE JUAN ASENJO, op. cit., p. 218.

(5) ROGER HOUIN, *Planung II*, p. 186.

talmente porque durante muito tempo a ciência jurídica não se preocupou em «conceptualizar» o «planeamento económico», dando a esta expressão um sentido próprio e impregnante (1).

Os que defendem a reprivatização encaram o plano como uma excrescência autoritária, esquecendo-se, porventura, que este possui tão só uma eficácia limitada, em termos tanto teóricos como práticos, relativamente a uma extensão considerável do sistema económico. Do período constituinte ao momento actual de um Governo de legislatura, ao planeamento tem faltado a «vontade (política) de planear» e a consciência de que, passados os momentos conturbados do «turbilhão revolucionário», o planeamento é sempre possível nos limites do mercado e do direito de propriedade. A relevância deste acordo varia naturalmente com a própria dimensão do sector público e com a extensão vinculativa que se atribuir ao plano enquanto instrumento de política económica capaz de dirigir todo o potencial económico do país para objectivos previamente seleccionados. Enquanto este se contiver num contexto democrático-representativo, enquanto este se contiver nos limites de um Estado *constitucional* verdadeiro e próprio, não será certamente o «leito de Procrustes» da era contemporânea, tanto mais que a (inflacionante) legislação e regulamentação económicas entretanto surgidas têm vindo a diminuir o grau de intensidade da «luta doutrinal» entre liberdade e vinculação económicas, entre mercado e plano.

---

(1) HANS PETER IPSEN, *Planung II*, cit., pp. 65 ss.