

## Finanças \*

Num período em que a UE e as suas estruturas políticas, económicas e jurídicas atravessam uma expressiva crise fortemente motivada pela descoordenação financeira dos Estados-membros, será proveitoso averiguar em que medida o ramo de Direito mais intimamente ligado a estes problemas (o Direito Financeiro) tem enfrentado as adversidades. Tal é o propósito do presente estudo. Adoptando uma postura analítica e positivista, procurar-se-á, na parte I, determinar o perímetro normativo do Direito Financeiro da UE e identificar os seus mais visíveis aspectos de regime (com destaque para a cláusula de proibição de défices excessivos e para a *no-bailout clause*), após o que se tentará abordar a temática da crise (parte II), referindo não apenas as suas causas, mas igualmente alguns dos remédios ou medidas que foram preconizados para a tentar enfrentar. De entre esses remédios, destacar-se-á o TCEG, ao qual será dedicada uma parte autónoma da economia do presente trabalho (Parte III). No segmento final (parte IV), tentar-se-á captar a dimensão jurídica estadual interna destes problemas, abordando duas questões distintas: por um lado, a recepção ou transposição das medidas adoptadas — exemplificando com o ordenamento português — e, por outro lado, a adequação jurídica das mesmas com as dimensões constitucionais básicas, erigindo o ordenamento alemão e o seu Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) como paradigma de referência.

Principais abreviaturas utilizadas:

BVerfG: *Bundesverfassungsgericht*

BVR: *Verfassungsbeschwerden*

CMLR: *Common Market Law Review*

ELRev: *European law review*

EuR: *Europarecht*

LEO: Lei de enquadramento orçamental

RDCE: *Revista de Derecho comunitário europeo*

REDE: *Revista española de Derecho europeo*

RMCUE: *Revue du marché commun et de l'Union européenne*

RTDE: *Revue trimestrielle de Droit européen*

RUE: *Revue de L'Union européenne*

TECG: Tratado sobre a estabilidade, a coordenação e a governação na União Económica e Monetária

TfUE: Tratado sobre o funcionamento da União Europeia

TUE: Tratado da União Europeia

UE: União Europeia

## I

### O Direito financeiro da União Europeia e a coordenação das finanças públicas dos Estados-membros

#### 1. Enquadramento discursivo e delimitação conceptual

Do ponto de vista jurídico-normativo, e numa acepção ampla, o enunciado linguístico *Direito Financeiro da União Europeia* (DFUE) pode ser perspectivado num duplo sentido:

- (i) por um lado, como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a actividade financeira da própria União (DFUE *stricto sensu*). Neste sentido

---

\* Texto originariamente publicado in *Direito da União Europeia*, Coord. de Alessandra Silveira, Pedro Madeira Froufe, Mariana Canotilho, Almedina, Coimbra, 2016, 837 e ss.

— que não será o aqui desenvolvido — , tem-se por referência as finanças da própria UE, materializadas:

- nas suas despesas (contando-se entre as mais significativas os salários e demais gastos correntes de funcionamento, e os encargos no domínio das políticas de intervenção financeira, como o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu, o Fundo Europeu das Pescas, ou o Fundo Europeu Agrícola de Garantia) e
- nas suas receitas (como, por exemplo, as contribuições financeiras dos Estados-membros, os impostos europeus, os impostos nacionais sujeitos ao Direito Europeu, as transferências de impostos nacionais, os direitos niveladores, os ingressos resultantes do recurso ao crédito, os juros, as coimas, as multas, etc.).

(ii) Por outro lado, como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a coordenação das finanças públicas dos Estados-membros no quadro alargado da União Económica e Monetária (UEM), sendo que será a este segundo sentido que aqui se dará primacial enfoque. De resto, por razões de comodidade linguística e expositiva, para ele pode ser reservada a expressão *Direito Europeu da Coordenação Financeira*.

Como se verá, neste último sentido — e tendo em vista que se está a falar da concatenação de disposições estaduais internas baseadas na soberania financeira e orçamental de cada um dos integrantes da União —, as normas em questão tanto podem ser normas de Direito da UE propriamente dito, como normas de Direito internacional convencional adoptadas em face das insuficiências ou ineficiências das primeiras. Na realidade, enquanto agregado normativo, o DFUE sempre esteve sujeito a fortes críticas e a severas ondas de contestação, pelos mais variados motivos (burocratização e complexidade decisória, vaguidade das previsões, inconsequência, etc.), mas a recente crise económica e financeira global amplificou sobremaneira esse estado de exposição e debilidade e amplificou-o de um modo que se pode considerar dramático e quase destrutivo, arrastando toda a União para uma embaraçosa inconsequência decisória, que a colocou num efectivo dilema: ou retrocedia, deixando

cair alguns dos pressupostos essenciais de toda a construção integrativa europeia — particularmente ao nível da união económica e monetária — ou se auto-reformava e procurava acompanhar os acontecimentos que pareciam ultrapassá-la constantemente. Após algumas hesitações, foi este último o caminho trilhado, tendo sido adoptadas várias medidas jurídico-financeiras, das quais o “famoso” *six-pack* ou o Tratado sobre a estabilidade, a coordenação e a governação na União Económica e Monetária — adiante referidos ou analisados — constituem exemplos, embora ainda se não possa dizer se bem ou mal sucedidos.

Mas sobre a crise do sistema jurídico-financeiro europeu, as suas possíveis causas e as alguns meios de a enfrentar, debruçar-nos-emos no apartado subsequente. Por agora, encaremos tal sistema de um ponto de vista neutro, totalmente descritivo, exclusivamente positivista e inócuo, procurando identificar os seus traços essenciais no momento presente, sempre tendo em mente que a volatilidade do legislador europeu pode revogar estas considerações a qualquer momento. A este propósito, a abordagem aqui adoptada ancorar-se-á num discurso positivista — pois o Direito não pode deixar de ser o conjunto de prescrições jurídicas existentes — , que procure separar devidamente o ser e o dever ser por um lado, e o presente e o antecedente por outro, enfatizando o quadro jurídico existente, secundarizando sempre que possível as dimensões histórico-descritivas e os planos de intenções, sem prejuízo da sua eventual relevância.

Dito isto, e estreitando o perímetro de estudo, procure-se conhecer o DFUE, no sentido *supra* apontado de *Direito da coordenação* <sup>1</sup>.

## **2. A autonomia financeira estadual como autonomia vigiada - em especial, a *no-bailout clause* e proibição de défices excessivos**

Em termos abstractos e teóricos, um estado acabado e pleno de integração europeia de subsistemas financeiros distintos (um verdadeiro *fiscal federalism* <sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> Quanto às considerações subsequentes, e por questões de economia discursiva, socorrer-nos-emos do nosso anterior trabalho *A solidez das finanças públicas estaduais e o Direito da União europeia. Em particular, o pacto de estabilidade e crescimento e o procedimento relativo a défices excessivos*, in “Direito da União Europeia e Transnacionalidade”, Acção Jean Monnet (*Information and Research Activities*), *Quid Iuris*, Lisboa, 2010, 145 e ss., de onde serão retiradas algumas estruturas analíticas aqui usadas.

implicaria não apenas a diluição da independência de cada uma das partes componentes — exaurindo a soberania financeira, orçamental e fiscal estadual —, como igualmente a adesão a uma unidade orçamental plena, que respeitasse a máxima *um só orçamento e tudo no orçamento*, evitando-se quer a pluralidade de documentos previsionais, quer a pulverização de despesas e receitas à margem do orçamento (desorçamentação). Além disso, e de modo a assegurar a sustentabilidade e perenidade do sistema, preconizar-se-ia um maior volume de contribuições financeiras por parte dos Estados participantes, além da criação de uma instância financeira europeia, uma autêntica instituição central desprendida das influências directas dos Estados-membros.

A actual realidade europeia, porém, é bem diversa.

Como se sabe, bastante longe da unidade orçamental, o máximo que se consegue é um estado de contínua vigilância e persuasão, procurando as instâncias europeias convencer os diversos Estados-membros a introduzirem componentes de disciplina, rigor e controlo nas suas finanças públicas, restringindo as suas margens decisórias em prol de um (suposto) objectivo europeu comum. Tendo em presença este ambiente meramente persuasivo, em que o acento tónico é colocado na limitação do défice orçamental e na contenção da dívida pública, falamos em “autonomia vigiada” das políticas financeiras estaduais.

A natureza “vigiada” manifesta-se, desde logo, num mecanismo de controlo político - o *procedimento de supervisão multilateral* (art.º 121.º, n.º 2 do Tratado sobre o funcionamento da UE - TfUE), no contexto do qual se aprovam periodicamente *orientações gerais*, que devem servir de parâmetro das actuações dos Estados-membros, actuações essas que, por sua vez, devem ser fiscalizadas pelas instituições europeias, as quais podem emanar recomendações ou advertências aos Estados potencialmente desviantes.

Mas não apenas.

Também a famosa *no-bailout clause* (*cláusula de não assunção compromissória* ou *cláusula da proibição de salvamento* - art.º 125.º, n.º 1 do TfUE) introduz factores de restrição assinaláveis. Trata-se esta de uma imposição geral negativa, nos termos da qual nem a UE se pode responsabilizar pelos (responder por) compromissos dos Governos centrais, das entidades regionais ou locais, ou de outras

---

<sup>2</sup> A respeito do tema, v. o recente NAZARÉ COSTA CABRAL, *A teoria do federalismo financeiro*, Almedina, Coimbra, 2013.

entidades públicas ou organismos do sector público de qualquer Estado-Membro, nem estes últimos, podem responsabilizar-se pelos compromissos dos Governos centrais, das entidades regionais ou locais, ou de outras entidades públicas ou organismos do sector público de outros Estados-Membros.

Além destas manifestações restritivas da liberdade financeira dos Estados-membros, e desconsiderando outras <sup>3</sup>, uma em específico não pode deixar de ser mencionada - o mediático pacto de estabilidade e crescimento, o qual consiste num conjunto de regras jurídico-financeiras que, de um ponto de vista normativo, estão vertidas no art.º 126.º do TfUE e em vários instrumentos de Direito europeu derivado.

Com relevo para o que aqui interessa, importa destacar que, no contexto desse pacto, os Estados-membros se comprometem a apresentar aos órgãos da UE “programas de estabilidade” ou “programas convergência” — consoante, respectivamente, sejam Estados aderentes à moeda única (“Estados participantes”) ou não (“Estados não participantes”) — e a assegurar situações orçamentais excedentárias ou próximas do equilíbrio, respeitando a cláusula de proibição de défices excessivos <sup>4</sup>. Esta última é, aliás, o núcleo essencial do DFUE (*Direito da coordenação*) e a sua aparentemente simples formulação (“os Estados-Membros devem evitar défices orçamentais excessivos” <sup>5</sup>) esconde inúmeros problemas jurídicos, económicos e políticos.

Para estes efeitos, um défice excessivo consiste num estado patológico das contas públicas, que se manifesta principalmente a partir de dois índices básicos:

- (i) em primeiro lugar, considera-se que existe défice excessivo quando a relação entre o défice orçamental e o produto interno bruto (PIB) exceder 3% <sup>6</sup>; e
- (ii) Em segundo lugar, considera-se a existência de um défice excessivo quando a relação entre a dívida pública e o produto interno bruto (PIB) exceder 60% <sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Como a proibição de concessão de crédito por parte do Banco Central Europeu e dos Bancos Centrais nacionais dos Estados-Membros (art.º 123.º do TfUE).

<sup>4</sup> Para desenvolvimentos, remetemos, uma vez mais, para o nosso *A solidez das finanças públicas estaduais e o Direito da União europeia...*, cit., e bibliografia aí referida.

<sup>5</sup> Cfr. art.º 126.º, n.º 1 do TfUE.

<sup>6</sup> V. art.º 126.º, n.º 2, alínea a) do TfUE e art.º 1.º, primeiro travessão, do Protocolo (n.º 12) sobre o procedimento relativo aos défices excessivos.

Verificada a existência ou o perigo da existência de um défice excessivo, deverá desencadear-se o *procedimento por défices excessivos*, o qual, do ponto de vista da sua tramitação, se materializa num *iter* composto por uma primeira fase de supervisão da Comissão, preventiva ou cautelar, e uma segunda fase respeitante à intervenção gradual do Conselho, que passa pela *declaração de existência* de défice excessivo (mediante proposta da Comissão e após “exercício de direito de audição” por parte do Estado-membro em causa), e pela adopção de recomendações que dirige ao infractor (que não serão tomadas públicas, excepto se, no seguimento da sua notificação, não forem tomadas medidas eficazes no prazo estabelecido <sup>8</sup>). Posteriormente, e se o Estado-Membro persistir em não pôr em prática as recomendações do Conselho, este pode decidir notificá-lo para, num dado prazo, tomar medidas destinadas a reduzir o défice e, finalmente, num terceiro momento, surgirá a fase coercitiva, caso o Estado-Membro persista em infracção. Em tal caso, o Conselho pode decidir aplicar, ou eventualmente reforçar, uma ou mais das seguintes medidas <sup>9</sup>:

- exigir que esse Estado-Membro divulgue informações complementares, a determinar pelo Conselho, antes de emitir obrigações e títulos;
- convidar o Banco Europeu de Investimento a reconsiderar a sua política de empréstimos em relação ao mesmo;
- exigir-lhe a constituição, junto da União, de um depósito não remunerado de montante apropriado, até que (na opinião do Conselho) o défice excessivo tenha sido corrigido; ou
- impor multas de importância apropriada.

Em todos estes casos (v.g., recomendações, decisão de aplicação de sanções), o Conselho delibera sem ter em conta o voto do membro que representa o Estado em causa <sup>10</sup>, importando ainda salientar que neste campo jurídico-financeiro se impede o

---

<sup>7</sup> Cfr. art.º 126.º, n.º 2, alínea b) do TfUE e art.º 1.º, segundo travessão, do Protocolo (n.º 12) sobre o procedimento relativo aos défices excessivos.

<sup>8</sup> Cfr. art.º 126.º, n.º s 6, 7 e 8 do TfUE. Acerca da primeira decisão jurisdicional sobre o tema (acórdão do TJUE de 13 de Julho de 2004, Processo C-27/04, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0027:PT:HTML>), v., entre muitos outros, RAMÓN TORRENT MACAU, *Como gobernar aquello que se desconoce?: El caso de la comunidad europea en tanto que unión económica y monetária*, in RDCE, 9, 2005, 53 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. art.º 126.º, n.º 11 do TfUE.

<sup>10</sup> V. art.º 126.º, n.º 13 do TfUE.

acesso, no contexto deste procedimento, a determinados meios de tutela jurisdicional previstos no Direito da UE.

Em termos de apreciação genérica, poderá dizer-se que este conjunto de restrições financeiras, presentes em primeira linha em normas dos próprios Tratados, se poderá qualificar como uma parte da Constituição financeira europeia em sentido formal, configurando um quadro de rigor que deveria colocar os Estados-membros numa permanente situação de precaução e vigilância, e deveria ser suficiente para evitar sobressaltos orçamentais relevantes. Contudo, este “caminho de ferro financeiro” nem sempre foi adequadamente trilhado — seja por motivos ligados a contingências económicas, políticas e sociais (em particular, a omnipresente “crise”), seja por razões de falta de lealdade, cooperação e transparência dos actores —, e aquilo que procuraria ser uma Constituição formal transformou-se numa “mera folha de papel” e foi suplantada por uma equívoca Constituição material, no contexto da qual não faltou o apelo a “válvulas de escape” pensadas para outro tipo de contingências e imprevistos <sup>11</sup>. Como se adiantou, o quadro normativo descrito, encontra-se envolvido por uma névoa de contestação, obrigando a repensar todo o modelo estabelecido. Como a própria UE afirma “a crise financeira poderia constituir uma séria ameaça para a estabilidade, unidade e integridade de toda a área do euro se não lhe for posto cobro urgentemente” <sup>12</sup>. Na mesma sintonia, reconhece que “a experiência adquirida e os erros cometidos durante a primeira década da União Económica e Monetária demonstram a necessidade de uma melhor governação económica na União, que deverá assentar numa maior apropriação nacional das normas e das políticas comumente acordadas e, a nível da União, num quadro mais robusto de supervisão das políticas económicas nacionais” <sup>13</sup>.

Será tendo presentes estas necessidades que se procurará de seguida abordar o tema da “crise financeira”, averiguando em que medida a mesma se pode relacionar com a debilidade do quadro jurídico-financeiro europeu. Em termos expositivos, na

---

<sup>11</sup> É o que se passa, por exemplo, com as cláusulas de solidariedade e de assistência mútua previstas para dificuldades ou grave ameaça de dificuldades devidas a calamidades naturais ou ocorrências excepcionais que o Estado em causa não possa controlar (art.º 122.º, n.º 2), as quais apenas numa situação de interpretação muito extensiva poderão ser convocadas para a resolução de problemas de solvabilidade financeira.

<sup>12</sup> V. preâmbulo do Regulamento (UE) n.º 407/2010 do Conselho, de 11 de Maio de 2010.

<sup>13</sup> Assim, preâmbulo do Regulamento (UE) n.º 1173/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao exercício eficaz da supervisão orçamental na área do euro.

parte II, que a seguir se inicia, começar-se-á por tentar perceber o que se deve entender por “crise”, para depois procurar conhecer os modos utilizados para a enfrentar, com especial destaque para o Tratado sobre a estabilidade, a coordenação e a governação na união económica e monetária (TECG), ao qual dedicaremos toda a parte III.

## II

### A crise da UE

#### 3. Contributos para uma noção de estado de crise

Apesar das permanentes referências vagas, das indefinições e das imprecisões, parece evidente que se atravessa um estado de “crise”, e que o mesmo tem contribuído, de um modo mais ou menos enfático, para a debilidade das estruturas em que têm assentado as mais recentes retóricas do progresso social europeu. Também não será difícil aceitar que desde cedo a crise económico-financeira conduziu a uma crise axiológica — por via da erosão dos valores que constituem o núcleo essencial da integração europeia — e a uma “crise de personalidade” da União, que deixou de se saber situar claramente num contexto económico e social alargadíssimo. De passagem, constatou-se a evidência da falta de instrumentos adequados para lidar com situações extremas <sup>14</sup>.

Todavia, quando se faz referência à “crise”, a primeira grande dificuldade relaciona-se logo com a indefinição de significado. Afinal, de que se fala quando se fala em crise? Qual a sua abrangência substantiva ou material – trata-se de uma crise económica, financeira, jurídica, política ou outra? Qual o seu perímetro geográfico de abrangência – será uma crise mundial, europeia, da zona euro, de alguns dos estados desta última (v.g., “Estados em dificuldades” ou periféricos)?

A resposta a estas questões, só por si, justificaria um trabalho autónomo, o qual não será aqui empreendido, não apenas por questões de balizamento discursivo e temporal, mas principalmente por questões de humildade cognoscitiva, na medida em que se reconhece que o enfrentamento cabal e satisfatório de tais problemas apenas

---

<sup>14</sup> Cfr. JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de la UEM: reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los tratados constitutivos*, in RDCE, 42, 2012, 399.

poderá ser feito por quem tiver posse de conhecimentos sólidos e equivalentes nos domínios económico, jurídico e político, sob pena de desencentramento do discurso e de parcialidade de análise. Em todo o caso, é possível uma abordagem jurídica cautelosa que, sem descuidar as dimensões extra-jurídicas, permita uma aproximação em bases razoáveis e compreensivas e a tomada de conclusões minimamente credíveis.

De um modo operativo, e para efeitos da presente abordagem e análise, entenderemos a “crise” como um estado de debilidade das estruturas jurídico-financeiras, que põe em causa a sua normal e regular manutenção.

Será, de acordo com este ponto de vista:

- (i) um estado (não um acontecimento esporádico ou episódico);
- (ii) de debilidade de estruturas (não de equilíbrio ou de robustecimento); e
- (iii) de risco do *status quo* (não de previsibilidade ou de antevisão certa)<sup>15</sup>.

Do ponto de vista geográfico, e independentemente das possibilidades de restrição ou alargamento sempre plausíveis, localizemos o discurso no âmbito da União Europeia — pois entendemos que se trata de uma crise das estruturas desta, e não de uma crise *de parte* desta —, considerando as “estruturas jurídico-financeiras” referidas como os arranjos jurídicos que dizem respeito à actividade da União no domínio da coordenação das finanças públicas dos Estados-membros, sempre tendo em vista a consecução dos seus fins económicos últimos: a promoção da paz, o estabelecimento de um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, a prossecução do desenvolvimento sustentável e o estabelecimento de uma união económica e monetária, entre outros<sup>16</sup>.

Em termos mais simples, pode dizer-se que a crise se materializa na dificuldade em cumprir os critérios definidos nos Tratados, na debilidade económica que se tem arrastado — potenciando um elevado nível de desemprego e de agitação

---

<sup>15</sup> Cfr., por exemplo, art.º 2.º do Regulamento (UE) n.º 1176/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre prevenção e correcção dos desequilíbrios macroeconómicos.

<sup>16</sup> Cfr. art.º 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

social — e na instabilidade política que se tem manifestado ao nível da busca de soluções.

As causas dessa crise são bastante abrangentes. Colocando de lado as causas económicas e políticas propriamente ditas — como, por exemplo, a importação da “crise do *subprime*” nos Estados Unidos da América ou o papel das agências de notação (acusadas de não conseguirem antecipar as crises e de apresentarem uma forte propensão a amplificá-las <sup>17</sup>) —, destacaremos duas com particular relevância no desdobramento da presente abordagem: as causas de natureza teleológica (a que expressivamente chamaremos “dúvidas existenciais”) e as causas de natureza normativo-legal (relacionadas como carácter excessivamente “suave” ou dúctil da normação).

#### 4. Dúvidas existenciais

Em nossa opinião, a crise surge, desde logo, porque às necessidades existenciais afirmadas pela própria UE — na altura CE — *ab initio*, se sucedem as dúvidas existenciais manifestadas a partir de certa altura. Essas dúvidas manifestam-se em dois planos distintos: plano da política económica (i) e plano da natureza jurídica (ii).

- (i) Em primeiro lugar, surgem as dúvidas no plano dos valores relacionados com o lugar da própria União no *cosmos* económico. Em termos simples, e porventura simplistas, cabe perguntar: pretende a mesma afirmar-se como um espaço liberal, de total *livre câmbio*, e de confiança absoluta no indivíduo, no mercado e nas estruturas privadas deste para a resolução dos problemas relacionados com a produção e distribuição de bens e serviços, ou, diferentemente, tem pretensões a ser um espaço de concorrência regulada e sujeita a imposições estaduais ou para-estaduais? Aderindo à primeira orientação teleológica, a União hipervalorizaria as imperfeições estaduais e partiria do princípio de que os grandes problemas económicos e as mais significativas ameaças à estabilidade financeira procedem sempre do sector público por causa do descontrolo do gasto público, da crónica

---

<sup>17</sup> Assim, ALAIN BUZELAY, *Les manques de l'Union monétaire à l'épreuve des excès des marchés et des agences de notation*, in RUE, 63, 2012, 688.

tendência das democracias para o défice, da excessiva regulamentação jurídica e da excessiva tributação sobre o sector privado<sup>18</sup>. Pelo contrário, se a adesão se faz no sentido da valorização da vontade pública, então o Estado e as instâncias de prossecução do Interesse público (onde se incluiria a própria UE) teriam um papel relevantíssimo a desempenhar na conformação das estruturas económicas e na busca do equilíbrio e do bem estar social globalmente considerado, não depositando estas tarefas nas mãos de privados.

- (ii) Em segundo lugar, e até certo ponto em relação com esta última afirmação, surgem as dúvidas relacionadas com a natureza jurídica da União. Aqui, o que se procura saber é se a União se pretende afirmar como uma verdadeira federação (teoria federalista), uma associação de Estados (teoria internacionalista), ou uma outra forma jurídica, inovadora ou não, que não se subsuma a estas. A verdade é que o caminho trilhado não permite outra opção que não seja considerar uma terceira via ou uma *tertium genus*, ao qual alguma doutrina já denominou de “teoria da união”, que se parece manifestamente mais convincente e persuasiva para explicar a integração europeia e os seus desenvolvimentos. Na realidade, estamos com MATEJ AVBELJ quando refere que a melhor forma de caracterizar a UE de um ponto de vista jurídico e político é por via do contraste com as duas formas convencionais de interestadualidade - a federação e a confederação: *a union is neither*<sup>19</sup>. Em último recurso, pode ser definida como uma entidade não estadual concebida para um período ilimitado de tempo<sup>20</sup>.

Estas dúvidas económicas e jurídicas projectam-se inelutavelmente em domínios concretos de actuação, nomeadamente no plano jurídico-financeiro, pois enquanto as mesmas não forem resolvidas ou superadas, dificilmente se conseguirá uma actuação politicamente sólida e consequente. Com efeito, no limbo existencial em que a União tem perdurado, sujeita-se, simultaneamente, à crítica de fazer pouco — exigindo-se-lhe, mais do que a coordenação, a unificação de políticas e de

---

<sup>18</sup> V., a respeito, MANUEL CONTHE GUTIÉRREZ, *El aniversario del euro y la crisis financiera*, in REDE, 29, 2009, 7

<sup>19</sup> MATEJ AVBELJ, *Theory of European Union*, in ELRev, 2011, 36, 820.

<sup>20</sup> *Idem, ibidem.*

actuações, por via do estabelecimento uma verdadeira política orçamental comum e da criação de reais e verdadeiros instrumentos e esquemas solidários, redistributivos e perequativos — e à crítica de fazer demais — quando se invoca um pretenso excesso de socialidade e de gastos com a protecção social, questionando o próprio “modelo social europeu”, conceito polissémico mais frequentemente usado para fins legitimadores do que para definir um modelo de intervenção económica e social <sup>21</sup>.

Todas estas questões, como se compreende, não poderão aqui ser respondidas. O máximo que se poderá fazer é indiciar um sentido teórico preferencial ou uma propensão de desejo, indiciadora do que se gostaria que a União fizesse – e aqui a afirmação subjectiva é clara: rejeita-se o liberalismo extremo (se é que ele, em verdade, alguma vez existiu, em face do constante apelo à ajuda das instâncias públicas em alturas de dificuldades suscitadas no mercado). Isto porque se acredita que existem, acima dos interesses individuais, um conjunto de interesses públicos, de natureza colectiva, os quais não podem deixar de ser prosseguidos por entidades públicas e numa lógica de Interesse público <sup>22</sup>. Se essas entidades públicas são os Estados ou as Instituições da UE, será questão subsequente que com esta não se confunde.

---

<sup>21</sup> Acerca dos traços mais marcantes de um tal modelo (estadualidade, tendencial generalização da protecção, existência de um mercado de trabalho presidido por direitos dos trabalhadores, etc.), v., por exemplo, GONZALO MAESTRO BUELGA, *El impacto de la ampliación de la U.E. sobre el «Modelo social europeo»*, in RDCE, 23, 2006, 10.

<sup>22</sup> Acerca desse Interesse público, v. o nosso *Sustentabilidade e finanças públicas responsáveis. Urgência de um Direito Financeiro equigeracional*, in “Estudos em homenagem ao Prof. doutor José Joaquim Gomes Canotilho”, volume I, *Studia Iuridica* – 102, Coimbra editora, Coimbra, 2012, 619 e ss., onde escrevemos: “...em matéria de actuação pública, defende-se a tendencial equiparação entre Interesse público e Interesse social ou comunitário, a partir de um processo relacional e dialéctico de base axiológico-jurídica, no âmbito do qual, após (i) a identificação dos valores essenciais para a convivência social, (ii) o Ordenamento absorve ou incorpora sob a forma de *bem jurídico* aqueles que merecem tutela jurídica e, posteriormente, (iii) erige aqueles que se podem considerar fundamentais à categoria de *bens jurídicos fundamentais*, por via da constitucionalização, formal ou material. É na sequência desta trilogia escalonada valor → bem jurídico → bem jurídico fundamental que se permite identificar um conjunto de necessidades de feição supra-individual ou colectiva (já acima referidas, como a defesa, segurança, saúde, educação, assistência ou protecção social, protecção ambiental, etc.) que vão constituir o objecto de actuação dos actores públicos no quadro de um Direito Público constitucionalmente ancorado”.

Noutro passo, acrescenta-se que a defesa do Interesse público “não significa que se esteja em presença de interesses próprios do Estado enquanto aparato organizatório diferenciado de outros actores institucionais, do mercado ou da sociedade civil, até porque os Entes públicos não têm interesses próprios no sentido de autónomos e livres. Pelo contrário, o seu arsenal de interesses é sempre heteronomamente determinado pelo titular da soberania (povo), de modo que os poderes que são exercidos na prossecução dos mesmos são concebidos, e acertadamente, como poderes funcionais. Muito menos significa a defesa de um modelo de planificação centralizada, invasivo e intrusivo, cerceador da iniciativa individual e da liberdade de gestão económica e empresarial”.

Em todo o caso, deverá considerar-se primordial a afirmação da União como um espaço de coesão e de solidariedade, o que nem sempre tem sido conseguido (embora frequentemente o tenha), sendo expressiva a referência — que para aqui pode ser transposta — de ALAIN BUZELAY a uma “*cohésion politique d’apparence et divergence réelle*”<sup>23</sup>. Naturalmente que essa coesão deve ultrapassar a mera dimensão económica e materializar-se numa real coesão social<sup>24</sup>, e essa solidariedade não pode significar o financiamento da contínua delinquência financeira, mediante a transferência constante e acrítica de dinheiros públicos (muitas vezes acompanhada da renitência dos beneficiários em implementar rigor económico-financeiro). Por outras palavras: não pode ser uma coesão monetarista nem uma solidariedade de sentido único<sup>25</sup>.

## 5. Carácter dúctil da normação

Mas a crise não se explica apenas com as problematizações inerentes ao lugar da UE e à sua colocação no mundo, sendo que as debilidades inerentes à construção jurídica dos seus arranjos organizatórios, competenciais e procedimentais também poderão ter contribuído significativamente para a sua afirmação ou, no mínimo, agravamento.

A este propósito, e particularizando o discurso no âmbito jurídico-financeiro, são já por demais conhecidas as críticas que são frequentemente dirigidas ao desenho normativo-legal do procedimento por défices excessivos, acusando-o de défice de normatividade e falta de executoriedade (*lack of enforceability*), transformado numa espécie de *soft law*, caracterizado, entre outras patologias, pela ineficácia das respectivas sanções<sup>26</sup>.

O que acontece na realidade é que o carácter extremamente dúctil da normação — possivelmente fundamentado no paradigma da estabilidade, assente na moeda forte e finanças sãs, e na ingénuo convicção de que um Estado membro que

---

<sup>23</sup> ALAIN BUZELAY, *Les manques de l’Union monétaire...*, cit., 687.

<sup>24</sup> Cfr. LAURA GÓMEZ URQUIJO, *El tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza dentro del nuevo marco condicional de cohesión social en la unión europea*, in RDCE, 42, 2012, 523.

<sup>25</sup> Cfr. PANAYOTIS SOLDATOS, *Les données fondamentales de la crise dans la zone euro. Essai explicatif d’une dérive systémique multivariée*, in RUE, 561, 2012, 501.

<sup>26</sup> A propósito do tema, v., uma vez mais, o nosso *A solidez das finanças públicas estaduais e o Direito da União europeia...*, cit., e, mais recentemente, por exemplo, PANAYOTIS SOLDATOS, *Les données fondamentales de la crise...*, cit., 498.

adere ao euro respeitará os critérios e não necessitará de assistência financeira — acarreta a incoerência dos procedimentos decisórios, bastando pensar, por exemplo, que não sendo a declaração de défice excessivo automática (mas estando dependendo do voto dos membros do Conselho), pode dar-se o caso de certos Estados-membros se “protegerem” uns aos outros e, desse modo, inviabilizarem uma solução credível. A acrescer a isso — e como também já assinalamos —, constata-se a natureza demasiado vaga da previsão das sanções, o risco de as regras não serem aplicadas de modo uniforme (violando o princípio da igualdade entre os Estados-membros), e a insusceptibilidade de litigância jurisdicional, na medida em que não é possível o recurso a Tribunal se eventualmente houver decisão de não punição de um Estado-membro infractor, acentuando a falta de executoriedade já acima referida.

## 6. As tentativas de solução para a crise

Este estado de crise e de debilidade institucional tem-se arrastado e prejudicado o ambiente económico, potenciando um elevado nível de desemprego e de agitação social, além de se reflectir igualmente na instabilidade política que se tem manifestado ao nível da busca de soluções. Numa perspectiva radical e extrema, poder-se-ia pensar que a secessão monetária <sup>27</sup> — com a saída, da moeda única, dos Estados infractores — configuraria a única solução possível, expurgando o sistema dos Estados que se suporiam materializar os componentes patológicos que o contaminam. Contudo, visões mais prudentes têm apelado para a ideia de solidariedade e chamado a atenção para as desastrosas consequências que tal perspectiva poderia acarretar — principalmente ao nível económico <sup>28</sup> — e os esforços têm passado pela busca de outro tipo de soluções.

Do ponto de vista da metodologia jurídica, pode dizer-se que as incertezas referidas quanto ao caminho trilhado e que se podem considerar, até certo ponto, causas dessa crise, continuam agora ao nível dos modos de a enfrentar, vislumbrando-

---

<sup>27</sup> V. OLIVIER CLERC e PASCAL KAUFFMANN, *Vers la désunion monétaire européenne?*, in RUE, 563, 2012, 645 e ss. Numa visão mais ampla (saída da UE), V. JEAN-BAPTISTE VILA, *La sortie d'un État membre dans le Traité sur l'Union européenne – d'un mécanisme utopique à une protée juridique*, in RTDE, 47, 2011, 273 e ss.

<sup>28</sup> V. MANUEL LÓPEZ ESCUDERO, *La ampliación de la zona euro desde una perspectiva jurídica*, in RDCE, 21, 2005, 407 e ss.; ECKHARD PACHE e FRANZISKA RÖSCH, *Die neue Grundrechtsordnung der EU nach den Vertrag von Lissabon*, in EuR, 2009, 6, 203 e ss..

se dois métodos alternativos e nem sempre coadunáveis: por um lado, o recurso — que se diria dever ser o normal — aos instrumentos do próprio Direito da União Europeia (primário e secundário) e, por outro lado, e na insuficiência ou inviabilidade dos primeiros, o recurso ao Direito Internacional convencional e aos denominados “actos intergovernamentais”, já fora do quadro do Direito europeu em sentido restrito. Na verdade, chegou-se a um ponto em que o Direito da UE propriamente dito não dava uma resposta adequada para a saída da crise, pois não havia consenso político entre os Estados-membros para adoptar as medidas que do ponto de vista normativo se revelassem adequadas e que do ponto de vista económico-financeiro se mostrassem sólidas e perenes<sup>29</sup>. Por tal motivo, a via internacionalista e intergovernamental foi o caminho a seguir, não consistindo a mesma num capricho ou obstinação, mas numa real necessidade. Numa visão mais optimista, poder-se-á defender que essa via até pode ser o meio adequado para reforçar quer a integração europeia quer a identidade constitucional de cada um dos Estados-membros<sup>30</sup>. Em todo o caso, importará salientar que não deve ser uma via estranha aos Tratados ou que seja seguida em detrimento destes, pois como refere ALBERTO DE GREGORIO MERINO *the intergovernmental sphere is not alien to the EU legal order nor is it an attempt to deconstruct it*<sup>31</sup>.

Noutra perspectiva, e de um ponto de vista material, também duas têm sido as abordagens tentadas e, também aqui, sem resultados convincentes: de um lado, os denominados “mecanismos de assistência”, por via dos quais se procura assegurar o auxílio financeiro pontual e circunstancial aos Estados-membros com problemas de solvabilidade e liquidez; por outro lado, os instrumentos jurídicos de reforço da coordenação económico-financeira entre os Estados-membros, evitando que cada um “continue a remar para o seu lado”.

Esta *dupla dualidade* de análise— ao nível da metodologia e ao nível do conteúdo — já foi expressivamente sinalizada, num caso ou no outro, como os *two rails of the train of the economic and monetary union that run parallel* ou os *two*

---

<sup>29</sup> Acerca destas dificuldades, v. JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 403 e ss., em especial 404.

<sup>30</sup> Neste sentido, FRANCESCO MARTUCCI, *FESF, MESF, et MES – La mise en place progressive d’un «pare-feu» pour la zone euro*, in RUE, 563, 2012, 671.

<sup>31</sup> ALBERTO DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the economic and monetary union during the debt crisis: the mechanisms of financial assistance*, in CMLR, 49, 2012, 1645.

*pillars of the new architecture of the economic and monetary union*<sup>32</sup> e, de um modo retrospectivo, torna possível identificar vários instrumentos jurídicos levados à prática com o objectivo mais ou menos directo de combate à crise. A este respeito, embora não se pretenda aqui uma análise exaustiva dos mesmos, torna-se indispensável, no mínimo, referi-los sumariamente, de modo a poder fornecer-se um quadro minimamente compreensivo da evolução recente deste “Direito socorrista”<sup>33</sup>. Apenas após isso, entraremos num dos núcleos essenciais do presente trabalho – o TECEG.

Em primeiro lugar, como mecanismos de assegurar a assistência financeira aos Estados-membros em crise, salientam-se:

- o Mecanismo comunitário de apoio financeiro a médio prazo<sup>34</sup>,
- o Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira (*European Financial Stabilisation Mechanism* - EFSM)<sup>35</sup>,
- o Fundo Europeu de Estabilidade Financeira (*European Financial Stability Facility* - EFSF)<sup>36</sup> e mais recentemente,

---

<sup>32</sup> V. ALBERTO DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the economic and monetary union ...*, cit., 1613,1614.

<sup>33</sup> Para uma análise mais aprofundada, v., por exemplo, MATTHIAS RUFFERT, *The european debt crisis and european union law*, in CMLR, 48, 2011, 1777 e ss.; FRANCESCO MARTUCCI, *FESF, MESF, et MES – La mise en place progressive ...*, cit., 664 e ss.; ALAIN BUZELAY, *Les manques de L’union monétaire...*, cit., 686 e ss.; JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 400; PANAYOTIS SOLDATOS, *Les données fondamentales de la crise...*, cit., 500 e ALBERTO DE GREGORIO MERINO, *Legal developments...*, cit., 1615 e ss.

<sup>34</sup> Cfr. Regulamento (CE) n.º 332/2002 do Conselho de 18 de Fevereiro de 2002, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 431/2009 do Conselho de 18 de Maio 2009.

<sup>35</sup> Cfr. Regulamento (UE) n.º 407/2010 do Conselho, de 11 de Maio de 2010, o qual, tendo em vista a preservação da estabilidade financeira da UE, estabelece as condições e os procedimentos ao abrigo dos quais um apoio financeiro da União pode ser concedido a um Estado-Membro da área do euro que se encontra afectado ou seriamente ameaçado por perturbações severas de natureza económica ou financeira causadas por ocorrências excepcionais que não possa controlar (art.º 1.º). Trata-se, em termos muito gerais, de um diploma que assenta normativamente no art.º 122.º, n.º 2 do TUE (“cláusula de solidariedade”) e cuja activação é feita no âmbito de um apoio conjunto UE/Fundo Monetário Internacional (FMI), sendo que o apoio financeiro em causa pode assumir a forma de um empréstimo — disponibilizado em parcelas (art.º 4.º) — ou de uma linha de crédito (art.º 2.º), num caso ou no outro debaixo de estrita condicionalidade estipulada num Memorando de Entendimento (art.º 3.º).

<sup>36</sup> Trata-se, este fundo, de um verdadeira pessoa colectiva autónoma e provisória, criada em 07 de Junho de 2010, por acordo intergovernamental entre os Estados da zona Euro, cuja actividade passa por emitir e colocar no mercado títulos de dívida com o propósito de obter financiamento para ajudar os Estados em dificuldades. Cfr., a respeito, <http://www.efsf.europa.eu/about/index.htm> (última vez consultado em 19 de Julho de 2013). Em termos de apreciação jurídica da sua conformidade com o Direito interno (alemão), v. o acórdão do Tribunal Constitucional federal (*Bundesverfassungsgericht*) de 07 de Setembro de 2011, disponível em [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907\\_2bvr098710.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907_2bvr098710.html).

- o Mecanismo Europeu de Estabilidade (*European Stability Mechanism* - ESM), com vocação para a continuidade e para a substituição destes dois últimos<sup>37</sup>. Importa realçar que a criação do ESM foi antecedida por uma Decisão do Conselho Europeu de 25 de Março de 2011 (2011/199/UE) que aditou ao art.º 136.º do TfUE um novo n.º 3, tornando desnecessário o recurso à supramencionada válvula de escape do art.º 122.º, pensado para outro tipo de ocorrências<sup>38</sup>. Tal n.º 3 determina: “Os Estados-Membros cuja moeda seja o euro podem criar um mecanismo de estabilidade a accionar caso seja indispensável para salvaguardar a estabilidade da área do euro no seu todo. A concessão de qualquer assistência financeira necessária ao abrigo do mecanismo ficará sujeita a rigorosa condicionalidade”<sup>39</sup>.

Em segundo lugar, como instrumentos de (tentativa de) reforço da coordenação económico-financeira, ganha relevo o já conhecido “*six-pack*”, um conjunto legislativo de Direito da UE composto por seis instrumentos de Direito derivado, com uma profunda ligação material entre si, praticamente todos eles emanados com assento no art.º 136.º do TfUE (em conjugação com o art.º 121.º, n.º 6):

- Regulamento (UE) n.º 1173/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao exercício eficaz da supervisão orçamental na área do euro<sup>40</sup>;

---

<sup>37</sup> Este mecanismo foi instituído por Tratado celebrado em 02 de Fevereiro de 2012 entre os Estados da zona euro e, do ponto de vista jurídico, consiste numa verdadeira instituição financeira internacional (art.º 1.º), com personalidade jurídica autónoma (art.º 32.º, n.º 2), cujo escopo é a salvaguarda da estabilidade financeira da zona euro como um todo, por via da assistência financeira aos Estados celebrantes necessitados (afectados ou seriamente ameaçados por severos problemas financeiros), uma vez mais debaixo de estrita condicionalidade (art.º 3.º). Acerca do arranjo organizatório e governativo subjacente, v. art.ºs 4.º e ss. e quanto à gestão financeira, v. art.º 22.º e ss. do referido Tratado, disponível em <http://www.esm.europa.eu/index.htm> (última vez consultado em 20 de Julho de 2013).

<sup>38</sup> Cfr. *supra* nota n.º 10.

<sup>39</sup> Sobre o tema, v. MATTHIAS RUFFERT, *The european debt crisis and european union law*, cit., 1788 e ss.; ALBERTO DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the economic and monetary union...*, cit., 1628 e ss.

<sup>40</sup> Este diploma estabelece um regime de sanções, aplicável aos Estados-Membros cuja moeda seja o euro, destinado a reforçar a aplicação das vertentes preventiva e correctiva do Pacto de Estabilidade e Crescimento na área do euro (art.º 1.º). Importa assinalar que, nos termos do respectivo art.º 2.º, para estes efeitos, entende-se por “Vertente preventiva (...)”, o sistema de supervisão multilateral previsto no Regulamento (CE) n.º 1466/97 e por “Vertente correctiva (...)”, o procedimento destinado a evitar os défices excessivos dos Estados-Membros, previsto no artigo 126.º do TFUE e no Regulamento (CE) n.º 1467/97. Salienta-se particularmente a previsão de sanções (multas, de “natureza administrativa”) aplicáveis à manipulação de estatísticas (art.º 8.º), as quais “devem ser eficazes, dissuasivas e proporcionais à natureza, gravidade e à duração da deturpação de dados em causa”.

- Regulamento (UE) n.º 1174/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às medidas de execução destinadas a corrigir os desequilíbrios macroeconómicos excessivos na área do euro <sup>41</sup>;
- Regulamento (UE) n.º 1175/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera o Regulamento (CE) n.º 1466/97 relativo ao reforço da supervisão das situações orçamentais e à supervisão e coordenação das políticas económicas <sup>42</sup>;
- Regulamento (UE) n.º 1176/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre prevenção e correcção dos desequilíbrios macroeconómicos <sup>43</sup>;
- Regulamento (UE) n.º 1177/2011 do Conselho, que altera o Regulamento (CE) n.º 1467/97 relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos;
- Directiva 2011/85/UE do Conselho, de 8 de Novembro de 2011, que estabelece requisitos aplicáveis aos quadros orçamentais dos Estados-Membros <sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> No seguimento do diploma anterior, também este estabelece um regime de sanções, mas aqui relativas à correcção efectiva dos desequilíbrios macroeconómicos excessivos na área do euro.

<sup>42</sup> No âmbito deste regulamento, destacam-se particularmente a introdução quer do “semestre europeu” (para a coordenação das políticas económicas), quer de um procedimento de “diálogo económico”, além da afirmação de um “princípio de independência estatística”.

<sup>43</sup> Aqui, as medidas normativamente mais relevantes serão, segundo cremos, a institucionalização do “mecanismo de alerta” e do “procedimento por desequilíbrio excessivo”. O primeiro instituto tem por objectivo facilitar a identificação precoce e a vigilância de desequilíbrios, com base num relatório anual da Comissão, transmitido em tempo útil ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu (art.º 3.º). Este relatório é posteriormente analisado e avaliado pelo Conselho (no âmbito da supervisão multilateral prevista no artigo 121.º, n.º 3, do TfUE). Já o procedimento por desequilíbrio excessivo assenta numa comunicação da Comissão — que informa igualmente as Autoridades Europeias de Supervisão competentes e o ESRB (European Systemic Risk Board / Comité Europeu do Risco Sistémico: <http://www.esrb.europa.eu/home/html/index.en.html>) — e numa declaração de desequilíbrio por parte do Conselho, acompanhada de recomendações de medidas correctivas deste ao Estado-membro em causa (art.º 7.º). Os Estados deverão, posteriormente, apresentar um plano de medidas correctivas ao Conselho e à Comissão contendo um conjunto de medidas políticas específicas (tendo em conta o respectivo impacto económico e social), e incluir um calendário de aplicação das medidas em causa (art.º 8.º). Em todos estes casos, o Conselho delibera sem ter em conta o voto do membro do Conselho que represente o Estado-Membro em causa (art.º 12.º).

<sup>44</sup> Nos termos desta directiva, impõe-se que os Estados-Membros criem sistemas contabilísticos que abranjam, de forma integral e coerente, todos os subsectores da administração pública e contenham as informações necessárias para gerar dados de exercício, com vista à elaboração dos dados baseados no SEC 95 (art.º 3.º). Por outro lado, exige-se que os Estados-Membros estabeleçam um quadro orçamental eficaz e credível, a médio prazo, que facilite a adopção de um horizonte de planeamento plurianual de, pelo menos, três anos (art.º 9.º). Quanto ao SEC 95, trata-se do Sistema europeu de contas nacionais e regionais na Comunidade, aprovado pelo Regulamento aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 2223/96 do Conselho de 25 de Junho de 1996.

Todos estes diplomas e instrumentos surgiram num ambiente de controvérsia e de urgência e todos eles suscitaram algumas interrogações em termos de compatibilização jurídico-normativa com o próprio DUE por um lado, e com o Direito Constitucional dos Estados-membros, por outro.

Acerca dessas interrogações serão tecidas algumas considerações na parte IV do presente trabalho.

De seguida, será dada atenção àquele que, em nossa opinião, constitui o remédio mais visível para a crise: o Tratado sobre a estabilidade, a coordenação e a governação na união económica e monetária (TECG), também conhecido como “Tratado orçamental” ou “*Budget code*”. Esta proeminência justifica-se pelo facto de ser o remédio actual para a crise e, como tal, estar no cerne da actualidade.

### III

#### **Em especial, o Tratado sobre a estabilidade, a coordenação e a governação na união económica e monetária**

A análise que de seguida se empreenderá será, no seguimento das considerações efectuadas até ao momento e da metódica argumentativa utilizada, uma análise jurídica, de feição normativista e positivista. Significa tal que, sem prejuízo da eventual valia que possam transportar para outro tipo de discursos, as considerações relacionadas com a ciência política — e com os (des)equilíbrios de forças entre Estados membros — serão secundarizadas. Em termos de estrutura expositiva, começar-se-á por abordar as questões atinentes à natureza jurídica e à força normativa do Tratado, analisando depois os objectivos do mesmo, os seus actores e destinatários e os deveres dele emergentes.

#### **7. Natureza jurídica e força normativa**

Do ponto de vista jurídico-normativo, estamos em presença de um verdadeiro tratado internacional (assinado a 2 de Março de 2012), um conjunto de normas de Direito internacional público convencional, e não normas de Direito da União Europeia, primárias ou secundárias, em sentido próprio. Em termos simples e elementares, pode afirmar-se que o TECG é caracterizado pelas notas da (i) excepcionalidade, e (ii) transitoriedade:

- (i) Em primeiro lugar, a excepcionalidade manifesta-se principalmente em face da natureza fortuita e contingente do meio jurídico utilizado (“bricolage institucional”, “curiosidade jurídica”<sup>45</sup>), pois o recurso à via tratadista surgiu quase como uma imposição, para evitar um mal maior no contexto da impossibilidade de recurso “normal” ao DUE propriamente dito. Note-se que logo o art.º 1.º do TCEG é enfático ao prescrever que as Partes Contratantes o celebram “enquanto Estados-Membros da União Europeia”, e não enquanto sujeitos de Direito Internacional público em geral. A este respeito, o facto de ser qualificado como um tratado extra-muros<sup>46</sup> ou uma espécie de *Schengen orçamental*<sup>47</sup> diz bastante da sua casualidade ou acidentalidade.
- (ii) Em segundo lugar, a transitoriedade é claramente assumida pelo próprio legislador constituinte logo no preâmbulo, não apenas quando se revela o desejo de os Estados signatários, a curto prazo, se “socorrerem plenamente de medidas específicas” previstas no TfUE, mas igualmente quando se manifesta a intenção da futura incorporação das suas normas no DUE — e logo ao nível do Direito primário —, ao afirmar peremptoriamente que “o objectivo (...) é incorporar, o mais rapidamente possível, as disposições do presente Tratado nos Tratados em que se funda a União Europeia”. Neste sentido, de resto, o art.º 16.º não deixa qualquer margem para dúvidas<sup>48</sup>. Clara parece assim a intenção de cessar este estado momentâneo de justaposição normativa<sup>49</sup>, sobre matérias que, é bom frisar, são da competência da UE (política monetária, controlo orçamental e coordenação económica).

---

<sup>45</sup> FRANCETTE FINES, *Le TSCG dans la gouvernance économique européenne. Vers plus d'intégration budgétaire?*, in RUE, 563, 2012, 652.

<sup>46</sup> V., uma vez mais, JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 406

<sup>47</sup> Cfr. FRANCETTE FINES, *Le TSCG dans la gouvernance économique européenne...*, cit., 651.

<sup>48</sup> Prescreve o referido preceito que “O mais tardar cinco anos após a data de entrada em vigor do presente Tratado e com base numa avaliação da experiência adquirida com a sua aplicação, são adoptadas as medidas necessárias, em conformidade com o Tratado da União Europeia e com o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, com o objectivo de incorporar o teor do presente Tratado no quadro jurídico da União Europeia”.

<sup>49</sup> Cfr. FRANCETTE FINES, *Le TSCG dans la gouvernance économique européenne...*, cit., 653

No entanto, apesar de não serem estas (ainda) normas de Direito da UE, este último reveste-se de um importante papel normativo-conformador, principalmente a dois níveis:

- (i) Ao nível do valor normativo, pois as normas do TCEG estão submetidas ao princípio da prevalência ou do primado do Direito da União (aqui, entendido *lato sensu*), sendo que os seus preceitos apenas devem ser aplicados na medida em que se mostrarem compatíveis com este <sup>50</sup>;
- (ii) Ao nível interpretativo, as suas disposições estão submetidas ao princípio da interpretação conforme com o DUE, nos termos do qual em caso de dúvidas e da existência de conceitos indeterminados ou polissémicos, deve ser dada preferência ao sentido interpretativo que melhor se adequa aos fins dos Tratados e melhor materialize o arsenal de competências neles previstos <sup>51</sup>.

Por fim, deve registar-se que, do ponto de vista das fontes materiais, trata-se de um tratado que encontra os seus antecedentes formais mais próximos num conjunto de acordos de natureza política que foram levados à prática na sequência da crise da zona euro acima referida — nomeadamente os acordos de 26 de Outubro de 2011 e de 9 de Dezembro de 2011, entre os Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros da área do euro, respectivamente sobre a melhoria da governação da área do euro e sobre uma arquitectura reforçada para a união económica e monetária —, levando em consideração igualmente o denominado "Pacto para o Euro Mais" de 25 de Março de 2011 (que identifica as questões essenciais para fomentar a competitividade na área do euro).

---

<sup>50</sup> Cfr. art.º 2.º, n.º 2 do TCEG. V., também, JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 418.

<sup>51</sup> Cfr. art.º 2.º, n.º 1 do TCEG. Por outro lado, e tendo presente o estado de excepcionalidade jurídico-financeira que alguns Estados-membros atravessam (mediante a submissão a condicionantes várias plasmadas em memorandos de entendimento e outros documentos), e como se encontra expressamente positivado no preâmbulo, nenhuma disposição do presente Tratado pode ser interpretada no sentido de alterar as condições de política económica sob as quais tenha sido concedida assistência financeira a uma Parte Contratante no âmbito de um programa de estabilização envolvendo a União Europeia, os seus Estados-Membros ou o Fundo Monetário Internacional.

## 8. Dimensão teleológica: os objectivos do Tratado

Da interpretação conjugada do art.º 1.º, n.º 1 do Tratado e das disposições constantes do respectivo preâmbulo resulta que os objectivos pelos mesmo prosseguidos são, em primeira linha, objectivos de natureza jurídico-política e concretizam-se, como não poderia deixar de ser, na melhoria da governação e na preservação da estabilidade de toda a área do euro. Estes objectivos, de resto, são perfeitamente compreendidos se forem tidas em conta as causas da crise acima apontadas, nomeadamente as hesitações e dúvidas nos caminhos trilhados e a natureza pouco impositiva dos arranjos jurídicos. Neste sentido, estamos com alguma doutrina quando afirma que na realidade o que se pretende é colmatar deficiências do DUE, nomeadamente ao nível dos art.ºs 121.º e 136.º (coordenação e orientações gerais das políticas económicas), 122.º (cláusulas de solidariedade), 125.º (*no-bailout clause*), e 126.º (procedimento por défices excessivos) do TfUE <sup>52</sup>.

Além disso, prosseguem-se também objectivos de natureza económica, que passam pelo reforço do pilar económico da UEM, pelo reforço da coordenação das políticas económicas dos diversos Estados-membros — frequentemente dissonantes — e, em geral, pela melhoria da governação da área do euro, sempre tendo em vista promover condições favoráveis a um crescimento económico mais forte.

Para atingir esses fins, e como melhor se verá adiante, institucionalizam-se os *instrumentos de convergência nominal* (ou, em certos casos, reforça-se a existente institucionalização), por via de um conjunto de regras destinadas a promover a disciplina orçamental, obrigando os Estados-membros a manterem finanças públicas sãs e sustentáveis e a evitarem défices orçamentais excessivos. Neste seguimento, preconiza-se a introdução de regras específicas, incluindo uma "regra de equilíbrio orçamental" e de um mecanismo automático para a adopção de medidas correctivas, assegurando que o défice orçamental não exceda 3 % do produto interno bruto a preços de mercado e que a dívida pública não exceda 60 % do produto interno bruto a preços de mercado ou esteja a ser significativamente reduzida para esse valor (as conhecidas regras de ouro das finanças públicas <sup>53</sup>). Do ponto de vista político,

---

<sup>52</sup> Por exemplo, v. JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 419.

<sup>53</sup> A prevalência da convergência nominal, materializada no estrito cumprimento dos critérios relativos ao défice orçamental e à dívida pública, não deixa de ser alvo de censura por parte de alguma doutrina, nomeadamente tendo em conta o detrimento ou prejuízo da convergência real ou efectiva (que se

procura-se promover a discussão e a coordenação prévias, entre os Estados cuja moeda seja o euro, de todas as reformas significativas de política económica que planeiam aplicar.

## 9. Dimensão subjectiva: os destinatários do Tratado

No que aos destinatários do tratado diz respeito — isto é, o conjunto de sujeitos ou actores que se encontram adstritos aos deveres nele consignados —, é possível identificar dois círculos subjectivos distintos e de abrangência bastante diversa:

- (i) por um lado, os Estados-membros contratantes cuja moeda seja o euro, aos quais as respectivas disposições são aplicadas integralmente a partir (i) da data da entrada em vigor ou (ii) do 1.º dia do mês seguinte à data do depósito do instrumento de ratificação (se esta última for posterior à entrada em vigor)<sup>54</sup>;
- (ii) por outro lado, os Estados-membros contratantes cuja moeda não seja o euro, relativamente aos quais se pode falar numa aplicação diferida. Na verdade, em relação a estes as disposições são aplicadas (i) a partir da data em que deixem de beneficiar de derrogação ou, melhor dito, a partir da data em que a decisão que revogar a derrogação produzir efeitos, ou (ii) a partir do momento em que declararem a intenção de ficar vinculados numa data anterior<sup>55</sup>.

A este respeito, e uma vez mais, ressaltam as críticas às soluções jurídicas encontradas, pois são manifestas as dificuldades para a implementação em concreto

---

deveria basear em indicadores fiáveis e plausíveis de carácter demográfico, educacional, sanitário, de mobilidade, ou outros que não estritamente económico-financeiros). Critica-se, deste modo, a excessiva centralidade que no domínio das políticas financeiras europeias continua a ser dada às finanças públicas *stricto sensu*, hipervalorizando o valor *estabilidade* e desvalorizando o valor *crecimento*. Neste sentido, LAURA GÓMEZ URQUIJO, *El tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza dentro del nuevo marco condicional de cohesión social en la unión europea*, in RDCE, 42, 2012, 529.

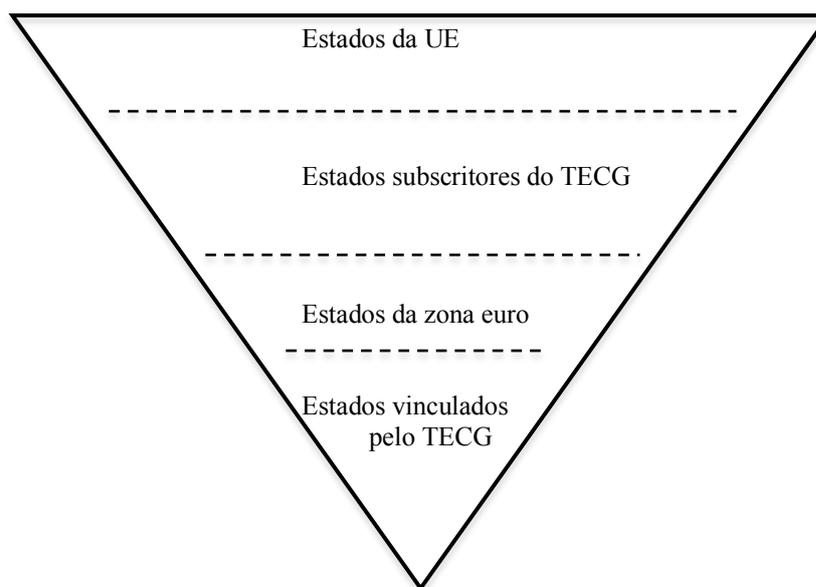
<sup>54</sup> Assim, art.ºs 1.º, n.º 2 e 14.º, n.ºs 2 e 3 do TCEG. Quanto à entrada em vigor (“progressiva” e “extremamente flexível”) e aos diversos problemas jurídicos que da mesma podem resultar, cfr. JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 411 e ss.

<sup>55</sup> Cfr. art.º s 1.º, n.º 2, *in fine* e 14.º, n.º 5 do TCEG. Quanto ao regime das “Cimeiras do euro”, v. art.º 14.º, n.º 4 do TCEG.

de um instrumento desta natureza, o qual toca em matérias extremamente sensíveis e que constituem um núcleo essencialíssimo da soberania estadual. Porventura por causa dessas dificuldades de concretização, não terá sido possível um consenso entre todos, no sentido do estabelecimento de uma entrada em vigor e de um início de produção de efeitos jurídicos vinculativos uniforme, evidenciando-se, uma vez mais repete-se, o modelo de “Europa a várias velocidades”. Com efeito, é possível vislumbrar distintos patamares subjectivos de incidência destas matérias:

- uma União, na altura, composta por 27 Estados-membros (agora 28, com a adesão da Croácia);
- Um tratado concluído apenas por 25, em face da não assinatura por parte do Reino unido e da República Checa;
- Um conjunto de disposições aplicáveis apenas a 17 (os Estados aderentes ao euro); e
- Uma possível entrada em vigor para 12 (que não se verificou, em face do número superior de Estados que entretanto o ratificaram).

Ou seja:



## 10. Dimensão material: os deveres emergentes do Tratado

Após a menção à natureza jurídica, aos objectivos e ao âmbito subjectivo do TCEG, chegou o momento de dedicar atenção à sua parte dispositiva, procurando averiguar quais são os principais deveres jurídicos — e apenas estes nos interessarão

— que dele decorrem. Não será demais enfatizar que grande parte desses deveres não são absolutamente originais, no sentido de criados *ex novum* por esta via tratadista, mas resultam já de imposições pré-existentes do quadro do DUE. Ainda assim, é possível identificar algumas novidades, como sejam a criação de “cimeiras do euro” (art.º 12.º) e a introdução, neste contexto, de um método de maioria qualificada inversa (art.º 7.º), além da tentativa de reforço da jurisdicionalização, por via do reconhecimento de uma mais relevante intervenção ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Tais deveres são, em termos tópicos, os seguintes:

- dever de coordenação das políticas financeiras (a seguir, ponto 10.1);
- dever de observância do pacto orçamental (ponto 10.2.);
- dever de transposição normativa para o ordenamento interno (ponto 10.3).

Procuremos, então, aprofundar o seu conhecimento, tendo desde já presente que a sua concreta observância e efectivação dependem em larga medida da “boa vontade” dos Estados-membros <sup>56</sup>.

### **10.1. O dever de coordenação das políticas (económicas e) financeiras**

Como já se acentuou, a integração económica e financeira entre os diversos Estados-membros — bem assim como a correspondente uniformização normativa — não foi ainda possível, impondo a realidade que, neste particular, se observe a existência de um duplo patamar de políticas: a da UE propriamente dita e a dos Estados-membros individualmente considerados. Contudo, a manutenção da individualidade político-financeira de cada uma das partes componentes do agregado maior que é a União não significa a ausência de objectivos comuns e, tão importante quanto isso, de actuações comuns, pois os próprios Tratados — subscritos pelos Estados, nunca é demais enfatizá-lo — prevêm a adopção de uma política económica europeia baseada na estreita coordenação das políticas económicas dos Estados-Membros<sup>57</sup>, o que pode levar à consideração da primeira como uma *política de sobreposição*. É neste quadro que se fala em coordenação de políticas internas (*dever*

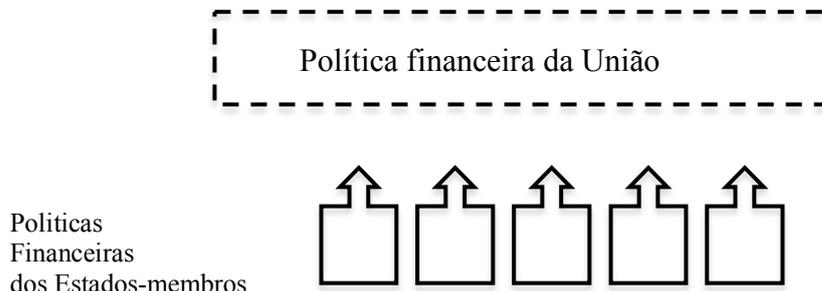
---

<sup>56</sup> Neste sentido, JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 407.

<sup>57</sup> Cfr. art.º 119.º, n.º 1 do TfUE.

geral de coordenação), impondo o seu reconhecimento como questão de interesse comum <sup>58</sup>.

Em termos figurativos:



Em face das insuficiências demonstradas pelas normas e procedimentos existentes e pelas actuações levadas à prática até ao presente, o TCEG reforça esta componente coordenatória, procurando intensificar as actuações que para a mesma convirjam, impondo aos signatários quatro deveres específicos (*deveres específicos de coordenação*):

- (i) dever de reforço da política económica comum, comprometendo-se os Estados contratantes a actuar conjuntamente no sentido da promoção do bom funcionamento da UEM e do crescimento económico, mediante o reforço da convergência e da competitividade <sup>59</sup>;
- (ii) dever de debate prévio, com as instituições da UE (e com os restantes Estados), das reformas significativas de política económica interna e, quando adequado, dever de coordenação das mesmas <sup>60</sup>;
- (iii) dever de comunicação, ao Conselho da UE e à Comissão Europeia, dos planos de emissão de dívida pública <sup>61</sup>;
- (iv) dever de realização periódica de “Cimeiras do Euro”. Estas consistem em reuniões informais dos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados da zona euro juntamente com o Presidente da Comissão Europeia (sendo o Presidente do Banco Central Europeu convidado a participar) <sup>62</sup>, que do ponto de vista temporal se realizam “quando necessário, e pelo

<sup>58</sup> Cfr. art.ºs 120.º e 121.º do TfUE.

<sup>59</sup> Cfr. art.º 9.º do TCEG.

<sup>60</sup> Cfr. art.º 11.º do TCEG.

<sup>61</sup> Cfr. art.º 6.º do TCEG.

<sup>62</sup> Deve-se salientar que os Chefes de Estado ou de Governo dos Estados que não pertençam à zona euro, mas que tenham ratificado o TCEG podem participar em determinados debates das cimeiras (art.º 12.º, n.º 3 do TCEG).

menos duas vezes por ano”, com o objectivo de promover o debate em questões essenciais relativas ao euro, como sejam as questões relativas à governação da área do euro ou às orientações estratégicas para a condução das políticas económicas no sentido de uma maior convergência <sup>63</sup>.

## 10.2. O pacto orçamental

Além do dever geral de coordenação acima referido, e dos deveres específicos que do mesmo ressaltam, um outro ponto nuclear do Tratado merece saliência – o conjunto de regras jurídicas (a maior parte delas presentes no art.º 3.º, n.º 1) atinentes à disciplina das finanças públicas dos Estados-membros, denominado pelo próprio criador normativo como “pacto orçamental”.

Em termos de apreciação crítica, salienta-se logo à partida a deficiente redacção legiferante. Com efeito, não se pode dizer que o normador europeu tenha sido particularmente cuidadoso do ponto de vista da qualidade legislativa, na medida em que, a par de uma imposição normativa material (proibição de défices), surgem disposições de natureza aclaradora / interpretativa / definitiva (“considera-se que...”), e desvios à imposição inicial, com a agravante de quase se considerarem desvios em cascata ou consecutivos, nos termos que a seguir se referirão.

Em todo o caso, um esforço interpretativo de feição analítica permite extrair, sem obstáculos lógicos significativos, o seguinte conjunto de padrões normativos de comportamento direccionados aos Estados-membros:

- proibição de défices orçamentais (a);
- dever de redução da dívida pública (b); e
- dever de consumação de reformas estruturais (c).

Vejamos em que termos.

### a) Proibição de défices orçamentais

Em primeiro lugar, destaca-se o dever de proibição de défices orçamentais, dever esse que é extraído do art.º 3.º, n.º 1, alínea a) *a contrario sensu*: “...a situação

---

<sup>63</sup> V. art.º 12.º, n.º s 1 e 2 do TCEG

orçamental das administrações públicas de uma Parte Contratante é equilibrada ou excedentária”. Significa isto que, verdadeiramente, não se impõe nem se exige equilíbrio orçamental em sentido estrito — na medida em que se permite o excedente ou *superavit* —, mas somente que se interdita a situação deficitária, o que permite afirmar que a noção de equilíbrio adoptada neste Tratado é uma noção ampla ou alargada.

Por outro lado, e no que pode ser sinalizado como um claro indício de flexibilidade — até tendo em vista a quase impossibilidade de alguns Estados (“administrações”) cumprirem na íntegra a rígida proibição referida —, o Tratado permite desvios, o que equivale a dizer que admite, em casos excepcionais, situações deficitárias. Tais situações em que o défice é tolerado são, de um modo simplificado, as seguintes:

- i) pode ser admitido um défice de até 0,5% do produto interno bruto a preços de mercado, se o saldo estrutural anual das administrações públicas — isto é, o saldo corrigido das variações cíclicas e líquido ou expurgado de medidas extraordinárias e temporárias <sup>64</sup> — tiver atingido o objectivo de médio prazo específico desse país, tal como definido no Pacto de Estabilidade e Crescimento revisto <sup>65</sup>.
- ii) pode ser admitido um défice de até 1% do produto interno bruto a preços de mercado se a relação entre a dívida pública e o produto interno bruto a preços de mercado for significativamente inferior a 60 % e os riscos para a sustentabilidade a longo prazo das finanças públicas forem reduzidos <sup>66</sup>.

Por outras palavras: um Estado-membro até pode atingir uma situação orçamental (pontual) deficitária — admitindo-se uma derrogação à ortodoxia financeira — se a sua situação económica a médio prazo demonstrar sinais de solidez

---

<sup>64</sup> Assim, art.º 3.º, n.º 3, alínea a) do TCEG.

<sup>65</sup> Cfr. art.º 3.º, n.º 1, alínea b) do TCEG. Acerca da noção de PIB, recordemos apenas que se trata, em termos gerais, do parâmetro aferidor do equilíbrio financeiro dos Estados-membros, pois é com ele que se comparam os indicadores considerados relevantes, consistindo no agregado da produção de bens e serviços num determinado Estado-membro e num determinado período. Num conceito juridicamente aceitável, e utilizando os termos do legislador europeu, e particularmente de acordo com o Sistema europeu de contas nacionais e regionais na Comunidade (SEC 95), trata-se do “resultado final da actividade de produção das unidades produtivas residentes”. Cfr. ponto 8.89 do Sistema europeu de contas nacionais e regionais na Comunidade [SEC 95, aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 2223/96 do Conselho de 25 de Junho de 1996]. Cfr., a respeito, o nosso, *A solidez das finanças públicas estaduais e o Direito da União europeia...*, cit..

<sup>66</sup> Assim, art.º 3.º, n.º 1, alínea d) do TCEG.

e confiança, sinais esses que permitam admitir que não colocarão em causa a coordenação das políticas económicas e a estabilidade da zona euro <sup>67</sup>.

Porém, as derrogações não terminam aqui, pois os Estados-membros, em circunstâncias excepcionais, podem desviar-se temporariamente do respectivo objectivo de médio prazo ou da respectiva trajectória de ajustamento, o que, adoptando uma metódica discursiva analítica, leva a questionar se não se estará aqui em face de um duplo desvio. Com efeito, pois pode dar-se o caso de um determinado Estado incumprir quer a proibição do défice, quer a consecução dos objectivos a que se comprometeu, e, ainda assim, ver a sua situação qualificada como aceitável, nos seguintes termos:

- os Estados-membros não podem ter défices - regra;
- os Estados –membros podem ter défices se cumprirem os seus objectivos de médio prazo - primeiro desvio;
- os Estados-membros podem incumprir os objectivos de médio prazo - segundo desvio <sup>68</sup>.

Importa ainda observar que se trata de uma proibição que tem por referência as “administrações públicas” (no plural) dos diversos Estados, numa clara e indubitável referência ao perímetro financeiro-orçamental alargado, englobador não apenas da administração central, mas igualmente dos restantes subsectores institucionais, como os subsectores regional, local e social. Por exemplo, tendo por referência o caso português, significa isto que, para estes fins, o conceito de “Estado” abrangerá a administração central propriamente dita, bem assim como as Regiões autónomas, as Autarquias locais, a Segurança social, e igualmente os desdobramentos ou ramificações de cada um destes subsegmentos que, directa ou indirectamente, utilizem dinheiros públicos. Impõem esta conclusão não apenas o recente “movimento ideológico” de ampliação do perímetro orçamental imposto pelos sucessivos *buracos*

---

<sup>67</sup> Acerca da importância dos quadros orçamentais plurianuais e da programação médio e longo prazo v. ALAIN BUZELAY, *Les manques de L'union monétaire...*, cit., 684

<sup>68</sup> Note-se que não se critica a solução adoptada, pois entende-se que a rigidez ou ortodoxia não são um fim em si mesmo, mas apenas um meio ou instrumento; o que se pode porventura criticar é a eventual excessiva flexibilidade da norma (uma vez mais, a sua ductilidade), até em face da indeterminação dos conceitos utilizados – por exemplo, as circunstâncias excepcionais mencionadas são definidas como sendo “ocorrências excepcionais” não controláveis com impacto significativo nas finanças públicas, ou “períodos de recessão económica grave” [assim, art.º 3.º, n.º 3, alínea b) do TCEG]. Seja como for, não pendemos para o carácter ilegal da norma em causa, pois deve reconhecer-se que a flexibilidade, em certos casos, pode ser absolutamente necessária, por razões de praticabilidade e realismo.

*financeiros* que se vão descobrindo, como igualmente um argumento mais literal de interpretação da própria norma de DUE, particularmente o disposto no art.º 2.º, primeiro travessão do protocolo (n.º 12) sobre o procedimento relativo aos défices excessivos, anexo aos Tratados da União Europeia (aqui aplicável por força do art.º 3.º, n.º 3 do TCEG).

Nas situações em que um determinado Estado da zona euro não cumpra este critério da proibição do défice excessivo, os outros Estados comprometem-se a apoiar as propostas ou recomendações apresentadas pela Comissão Europeia no quadro do consequente procedimento por défice excessivo. Esta obrigação, contudo, não se verificará quando houver uma *maioria qualificada inversa*, isto é, se a maioria qualificada dos Estados-membros (sem ter em conta a posição do Estado infractor), se opõe à decisão proposta ou recomendada pela Comissão <sup>69</sup>.

Por fim, e sempre tendo presentes as necessidades de coordenação de políticas financeiras internas e de prossecução de objectivos comuns, criou-se um “mecanismo de correcção”, como forma de reprimir possíveis afastamentos das imposições do Pacto. Com efeito, prevê o TCEG que se for constatado um desvio significativo (outro conceito indeterminado...) do objectivo de médio prazo ou da respectiva trajectória de ajustamento, é automaticamente accionado o referido mecanismo, o qual “compreende a obrigação de a Parte Contratante em causa aplicar medidas para corrigir o desvio dentro de um determinado prazo” <sup>70</sup>.

### **b) Dever de redução da dívida pública**

Outra imposição dirigida aos Estados-membros no quadro do TCEG diz respeito à sua dívida pública — entendida como o conjunto das situações passivas a que o Estado-membro está vinculado ou adstrito — e ordena a sua redução quando o respectivo valor exceder um referencial determinado.

Trata-se, uma vez mais, de uma prescrição flexibilizada, pois não se proíbe — evidentemente, diríamos — todo e qualquer montante de dívida, mas apenas aquele que exceda 60% do produto interno bruto a preços de mercado. Se tal acontecer (isto

---

<sup>69</sup> Cfr. art.º 7.º do TCEG.

<sup>70</sup> V. art.º 3.º, n.º 1, alínea e) do TCEG.

é, se o valor da dívida exceder este último valor de referência), impõe-se a sua redução a uma taxa média de um vigésimo por ano <sup>71</sup>.

### **c) Dever de consumação reformas estruturais**

Em terceiro lugar, o TCEG impõe um dever que, ao contrário dos anteriores, não se configura como um dever geral e continuado, mas sim como um dever especial ou localizado, que apenas tem lugar nas situações em que determinado Estado seja alvo de um procedimento por défices excessivos (nos termos, como já se mencionou, do art.º 126.º do TUE. Nestes casos (isto é, de sujeição ao procedimento referido), o Estado infractor em causa deve instituir um programa de parceria orçamental e económica que especifique as reformas estruturais que tem de adoptar e aplicar para assegurar uma correcção efectiva e sustentável do seu défice excessivo, de modo a cumprir os critérios e objectivos de médio prazo a que está vinculado <sup>72</sup>.

Trata-se de uma exigência de extrema importância no quadro da busca de sustentabilidade, não apenas dos sistemas financeiros públicos nacionais, mas igualmente do sistema financeiro público europeu globalmente considerado, pois acredita-se que nas situações de desvios e patologias graves apenas com a efectivação de reais reformas estruturais – e não de “remendos” ou medidas temporalmente localizadas, a maior parte das vezes tendo em vista os ciclos eleitorais – se conseguirá a sobrevivência num quadro equilibrado e verdadeiramente solidário a médio e longo prazo. Caso contrário, duas soluções, ambas pouco desejáveis, se vislumbram: ou a desagregação total do projecto de coordenação das políticas económicas e financeiras (por outras palavras - a extinção da UEM); ou a transformação da UE numa união de indulgências, ajudas ou subsídios, de sentido unilateral, sobrecarregando os cumpridores e absolvendo continuamente os infractores, violando patentemente o sentido real da solidariedade <sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> V. art.º 4.º do TCEG.

<sup>72</sup> Cfr. Art.º 5.º do TCEG.

<sup>73</sup> A este respeito, e sem querer desviar em demasia a sequência discursiva, será útil efectuar uma referência, ainda que breve, à situação portuguesa, pois a mesma constitui, até certo ponto, um reflexo antecipado do previsto neste artigo. Na realidade, estão ser implementadas (ao menos formalmente) um conjunto significativo de reformas estruturais, com vocação de continuidade, por imposição do Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica celebrado (em 17 de Maio de 2011, e entretanto revisto) entre as autoridades portuguesas e uma *Troika* composta por representantes da Comissão europeia, do Banco central Europeu e do Fundo Monetário Internacional. Sumariamente, o Estado português vinculou-se, entre muitas outras obrigações (?) a:

### 10.3. Dever de transposição normativa

Todos estes deveres materiais ou substanciais direccionados aos Estados-membros são acompanhados por um outro, de natureza formal: o de introduzir, ao nível da normação interna, as disposições adequadas a assegurar a exequibilidade das disposições do TCEG (particularmente as do pacto orçamental). Afirmar-se, neste particular uma autêntica *imposição de transposição*, embora em sentido amplo, caracterizada por uma significativa margem de liberdade decisória formal, na medida em que não se impõe uma concreta forma jurídica — embora se indicie uma clara preferência pelo escalão normativo constitucional —, exigindo-se apenas que se trate de disposições (i) vinculativas e de carácter permanente (de preferência a nível constitucional), ou (ii) cujos respeito e cumprimento possam ser de outro modo

- 
- melhorar o funcionamento da administração central, eliminando duplicações, simplificando procedimentos, e reduzindo e extinguindo serviços que não representem uma utilização eficaz de fundos públicos;
  - reorganizar as administrações local e regional, reduzindo significativamente o número de entidades locais;
  - reduzir as transferências do Estado para Serviços e Fundos Autónomos;
  - reduzir subsídios a produtores privados de bens e serviços;
  - aumentar a eficiência e a eficácia do sistema nacional de saúde, induzindo uma utilização mais racional dos serviços e controlo de despesas;
  - rever o sistema de prestações de desemprego com o objectivo de reduzir o risco de desemprego de longa duração e, ao mesmo tempo, fortalecer as redes de apoio social;
  - implementar reformas na legislação relativa à protecção ao emprego para promover a criação de emprego e facilitar a transição dos trabalhadores entre várias actividades, empresas e sectores;
  - combater o abandono escolar precoce e melhorar a qualidade do ensino secundário e do ensino e formação profissional, com o objectivo de aumentar a qualidade do capital humano e facilitar a adequação ao mercado de trabalho;
  - assegurar a redução da dependência energética e a promoção das energias renováveis;
  - adoptar um plano estratégico para racionalizar as redes de transportes e melhorar as condições de mobilidade e de logística, reduzindo os custos e garantindo a sustentabilidade financeira das empresas;
  - reforçar a concorrência no sector ferroviário e atrair mais tráfego;
  - integrar os portos no sistema logístico e de transportes global, tornando-os mais competitivos;
  - melhorar o funcionamento do sistema judicial, aumentando a sua eficiência através da reestruturação do sistema judicial e adoptando novos modelos de gestão dos tribunais; reduzir a lentidão do sistema através da eliminação de pendências e facilitando mecanismos de resolução extra-judiciais.

Trata-se, como se pode adivinhar, de um programa extremamente ambicioso, cuja materialização tem suscitado as mais diversas dúvidas, reservas e reacções, seja por defeito (acusação de não avançar tanto quanto devia) seja por excesso (avançar em demasia e em colisão com dimensões essenciais do Estado constitucional – v., por exemplo, o acórdão do Tribunal constitucional n.º187/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>).

V., a respeito (embora em outro enquadramento), o nosso *Finanças públicas restritivas - o impacto das medidas da Troika nas regiões autónomas e nas autarquias locais*, in “Direito regional e local (DREL)”, n.º 15, Julho-Setembro 2011.

plenamente assegurados ao longo dos processos orçamentais nacionais. Por outras palavras, não se exige que as disposições do pacto orçamental se consubstanciem em normas constitucionais, nem em normas legais de valor reforçado (v.g., leis quadro ou leis de enquadramento), embora se reconheça que tais formas — particularmente a primeira — apresentam vantagens incontornáveis ao nível da eficácia jurídica (produção de efeitos jurídicos vinculativos) <sup>74</sup>.

Na prática, alguns Estados optaram pela via da constitucionalização e outros pela via da legalização, sendo nesta última hipótese que se insere o Estado Português. Porém, como num apartado subsequente do presente trabalho será feita referência alargada a este problema da transposição, para lá remetemos maiores desenvolvimentos.

Por agora, importa destacar que ao TJUE cabe uma função de controlo desta *imposição de transposição*, em termos que vão bem mais além do previsto no DUE propriamente dito <sup>75</sup>. Com efeito, após se afirmar no preâmbulo a intenção de *reforço de jurisdicionalização*, determina o art.º 8.º, n.º 1 do TCEG que qualquer Estado-membro contratante poderá “propor uma acção” no TJUE contra um outro que não tenha cumprido as obrigações inerentes a essa imposição. A leitura cuidada do preceito parece indiciar a ideia de que, em princípio, tal propositura apenas deverá ser realizada após a Comissão, em relatório efectuado para o efeito, concluir por esse incumprimento, e após ter sido dado ao “infractor” “direito de audição”, mediante oportunidade de apresentar as suas observações. Porém, num segmento seguinte do artigo — cuja localização subsequente poderá significar subsidiariedade —, prescreve-se que a mesma pode ser realizada “independentemente do relatório da Comissão”. Seja como for, o resultado será o mesmo: o acórdão do Tribunal de Justiça é vinculativo *inter partes*, obrigando à tomada das medidas necessárias à respectiva execução no prazo fixado pelos Juízes.

Após isso, se um Estado-membro, com base na sua própria apreciação ou na da Comissão Europeia, considerar que o destinatário do acórdão não tomou as

---

<sup>74</sup> V. art.º 3.º, n.º 2 do TCEG. A respeito desta exigência, v. decisão do Conseil Constitutionnel francês n.º 2012-653 de 09 de Agosto de 2012 (parágrafos 19 e ss.), infra citada na nota 99.

<sup>75</sup> Neste sentido, JOSÉ MARTÍN PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 410.

medidas necessárias à execução do mesmo, pode propor uma outra acção no TJUE e requerer a imposição de sanções pecuniárias <sup>76</sup>.

Não obstante o carácter algo impositivo e quase persecutório das disposições salientadas, compreendem-se estas preocupações. Já foi referido em momento anterior das presentes considerações que um dos principais óbices à adequada materialização da coordenação das finanças públicas dos Estados-membros e, em particular, à efectividade da regra da proibição de défices excessivos, consiste no défice de juridicidade, potenciado em larga medida pela pelo défice de jurisdicionalização.

## 11. A adequação do Ordenamento normativo português

No seguimento do apartado anterior, justifica-se que se faça uma menção, mesmo que breve, ao modo como o legislador português adaptou o quadro normativo interno a estas exigências de DUE e de Direito internacional, dando cumprimento ao dever de transposição acima referenciado.

Em termos abstractos, essa adaptação poderia ter sido feita por via de uma revisão da Constituição — introduzindo as *regras de ouro* no articulado da lei fundamental — ou por via da criação ou alteração de uma lei com valor reforçado, que parametrizasse as concretas leis do orçamento anuais, tornando-as ilegais em caso de desconformidade. Em concreto, foi efectuada por via da Lei 37/2013, de 14 de Junho, que de uma só vez, e nos termos do respectivo art.º 1.º, altera substancialmente a Lei de enquadramento orçamental (LEO - Lei 91/2001), transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva 2011/85/UE do Conselho, de 8 de Novembro de 2011 (atrás mencionada, e que estabelece requisitos aplicáveis aos quadros orçamentais dos Estados-Membros), e dá cumprimento às disposições do TCEG. Está-se em presença, como se compreende, de uma lei que impõe um conjunto de regras restritivas, como modo de evitar descontrolos financeiros e orçamentais <sup>77</sup>.

Quais as suas principais coordenadas substantivas?

---

<sup>76</sup> Para desenvolvimentos, v. PEREZ DE NANCLARES, JOSÉ MARTÍN, *El nuevo tratado de estabilidad...*, cit., 415 e ss.

<sup>77</sup> Em todo o caso, não deixa de ser singular o facto de algumas entidades públicas poderem eventualmente escapar a essas regras restritivas, como poderá ser o caso das Universidades e dos Institutos politécnicos (bem como as suas unidades orgânicas), os quais podem “dispor de um regime especial de autonomia administrativa e financeira, nos termos estabelecidos nas respectivas leis de autonomia e legislação complementar” (cfr. novo art.º 94.º da LEO, que resulta da repriminção de uma antiga norma efectuada pelo art.º 5.º desta Lei 37/2013).

Desde logo, ao nível da principiologia, esta lei introduz no ordenamento jurídico-financeiro português um conjunto de novos princípios que, na sua globalidade, se podem designar como princípios rigoristas, introduzindo na consciência colectiva em geral e nos actores político-financeiros em particular as ideias de austeridade financeira por via da limitação de despesas e encargos, e de efectiva responsabilidade pelas decisões tomadas <sup>78</sup>. Tais princípios, de um modo tópico e simplista (até porque o legislador não foi rigoroso e a sua definição e determinação aqui seriam temática e discursivamente deslocadas), são os seguintes:

- (i) princípio da sustentabilidade (novo art.º 10.º - D), de acordo com o qual todos os compromissos devem ser assumidos tendo em conta horizontes financeiros alargados (e não apenas as condicionantes da medida em si), nomeadamente levando em consideração a regra do saldo orçamental estrutural e os limites da dívida pública;
- (ii) princípio da economia, eficiência e eficácia (novo art.º 10.º - E), nos termos do qual a assunção de compromissos e a realização de despesas em concreto deve procurar, além do acréscimo de produtividade, a utilização do mínimo de recursos possível, bem assim como a utilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado em causa;
- (iii) princípio da responsabilidade (novo art.º 10.º - F), nos termos dos quais o Estado português e cada um dos seus subsectores institucionais financeiros devem responder pelos compromissos por si assumidos;
- (iv) princípio da obrigatoriedade de redução da dívida (novo art.º 10.º - G), nos termos do qual, quando a relação entre a dívida pública e o PIB exceder o valor de referência de 60 %, o Governo está obrigado a reduzir o seu montante, na parte em excesso, a uma taxa de um vigésimo por ano, como padrão de referência.

Além disso, e como aspectos mais concretos de regime, salientam-se, em primeiro lugar, a imposição de estabelecimento de um quadro orçamental a médio prazo, que tenha em vista um horizonte de planeamento plurianual. Neste âmbito, prescreve-se a regra do *saldo orçamental estrutural* e determina-se a articulação estreita do orçamento com instrumentos temporalmente mais amplos (o Pacto de

---

<sup>78</sup> Cfr. art.º 3.º da Lei 37/2013.

Estabilidade e Crescimento e o Programa de Estabilidade e Crescimento) <sup>79</sup>. Do mesmo modo — e ainda no contexto da *imposição de plurianualidade* — merece evidência a obrigatoriedade de apresentação à Assembleia da República, por parte do Governo, de uma proposta de lei com o quadro plurianual de programação orçamental, contendo uma descrição das políticas previstas a médio prazo com impacto nas finanças públicas e na respectiva sustentabilidade a longo prazo <sup>80</sup>.

Em segundo lugar, relevam as várias disposições de austeridade e contenção, como por exemplo as regras de acordo com as quais:

- (i) enquanto não for atingido o objetivo de médio prazo, o ajustamento anual do saldo estrutural não pode ser inferior a 0,5 % do PIB e a taxa de crescimento da despesa pública (líquida de medidas extraordinárias, temporárias ou discricionárias do lado da receita), não pode ser superior à taxa de referência de médio prazo de crescimento do PIB potencial, conforme definido no Pacto de Estabilidade e Crescimento <sup>81</sup>;
- (ii) enquanto não for atingido o objectivo de médio prazo, as reduções das receitas públicas devem ser compensadas por reduções da despesa (não se contando os juros), por aumentos de outros elementos das receitas públicas ou por ambos, conforme definido no Pacto de Estabilidade e Crescimento.

#### IV

#### Os problemas de adequação jurídica

Até ao momento, a tónica expositiva tem sido colocada no enunciado dos regimes emergentes dos remédios europeus para enfrentar a crise, com especial ênfase nas disposições constantes do TCEG, preferindo-se o discurso formal, acentuando a componente meramente descritiva e positivista, em detrimento das componentes atinentes à adequação e à correcção material. Contudo, uma conveniente metódica analítica, obrigando num primeiro momento à exposição clara, sistemática e expurgada de valorações, obriga igualmente, num segundo momento, à discussão das soluções e à reflexão crítica.

---

<sup>79</sup> Cfr. a nova redacção dos n.ºs 1, 2 e 3 do art.º 12.º-C da LEO (dada pelo art.º 2.º da Lei aqui em referência).

<sup>80</sup> Cfr. nova redacção do art.º 12.º - D da LEO.

<sup>81</sup> Assim, nova redacção do art.º 12.º, n.º 6 e 8 da LEO.

Com efeito, não se pode olhar indiferentemente para as normas e para as soluções normativas, até porque as mesmas não podem deixar de se considerar integradas em agregados mais amplos dos quais fazem parte e que com os mesmos se devem compatibilizar – os ordenamentos jurídicos. Por tal motivo, avança-se agora no sentido de averiguar em que medida os remédios descritos são adequados do ponto de vista jurídico.

Para tal, socorrer-nos-emos de doutrina e jurisprudência que sobre os mesmos se tem debruçado, distinguindo, sucessivamente, dois tipos de problemas e dois apartados distintos:

- em primeiro lugar, os problemas relacionados com a compatibilização das soluções agora expostas com o DUE;
- em segundo lugar, os problemas relacionados com a compatibilização em face do Direito interno dos Estados-membros. Neste último caso, a análise será feita tendo principalmente por referência o ordenamento alemão e as decisões do respectivo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht* - BVerG) <sup>82</sup>.

## 12. A questão da compatibilidade com o DUE

Assumindo que os Tratados constituem a *Grundnorm* do ordenamento jurídico europeu, importará, em primeiro lugar, averiguar se as medidas agora introduzidas são com eles compatíveis, respeitando o primeiro parâmetro de adequação jurídica.

Desde logo, e principalmente, urge questionar da sua compatibilidade com o art.º 125.º do TfUE, que consagra a *no-bailout clause*, já supra mencionada (e de acordo com a qual, recorde-se, a UE não se pode responsabilizar pelos compromissos dos Estados-membros ou dos seus desdobramentos institucionais). Isto porque, considerando-se que este preceito visa reforçar a disciplina financeira e orçamental e assenta na ideia de que cada Estado-membro deve ser responsável pelas suas próprias finanças públicas e pelo seus próprios orçamentos, pode entender-se que por sua via se proíbem quaisquer forma de ajudas discricionárias e gratuitas, sem contrapartidas

---

<sup>82</sup> A razão da escolha é patente – tem sido no ordenamento alemão que as questões têm sido mais activamente debatidas (em Portugal, bem assim como em muitos outros Estados, ainda não existem pronúncias jurisdicionais sobre a questão). Não se trata de nenhum critério de preferência subjectiva — de resto, completamente desapropriada e injustificada neste contexto —, mas tão somente o reconhecimento da localização onde o debate jurídico tem sido mais profícuo.

onerosas, quer por parte da União, quer por parte de outros Estados aos Estados em dificuldades <sup>83</sup>. Do mesmo modo, torna-se problemático dar resposta à questão de saber se os já mencionados *Fundo europeu de estabilidade financeira* e *Mecanismo europeu de estabilidade*, como entidades autónomas com personalidade jurídica própria distinta dos Estados-membros, se consideram ou não abrangidos por essa proibição, pois um argumento literal pareceria afastá-los do perímetro de incidência subjectiva (embora, em nossa opinião, uma interpretação teleológica imporá a conclusão de que a proibição referida deva abrangê-los, considerando-se os mesmos como equiparáveis aos Estados-membros, até porque, caso contrário, estes últimos poderiam sempre interpor entidades legais quando quisessem contornar a *no-bailout clause*).

Estas, e eventualmente outras, questões apenas podem ser lançadas e intuídas, não existindo ainda uma resposta cabal e convincente por parte dos órgãos jurisdicionais. Em todo o caso, não será ilegítimo concluir que as ajudas discricionárias e a eventual existência de um esquema de ajudas gratuitas ou unilaterais dos Estados-membros financeiramente mais capazes aos Estados-membros insolventes ou perto disso, transformaria a UE numa “União de subsídios”, que premiaria os incompetentes e infractores e sobrecarregaria sobremaneira os cumpridores e responsáveis, minando fatalmente os princípios fundamentais da solidariedade e da cooperação leal <sup>84</sup>, até porque essa solidariedade não pode ser confundida com simples generosidade ou magnanimidade <sup>85</sup>.

Na verdade, estas questões — assim como uma outra, que com elas está relacionada que é a da mutualização das dívidas soberanas <sup>86</sup> — desaguam

---

<sup>83</sup> Assim, MATTHIAS RUFFERT, *The european debt crisis and european union law*, cit., 1785 (para uma análise de contra-argumentos, v. 1786 e ss.); ALBERTO DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the economic and monetary union...*, cit., 1626. Adverte-se, todavia, que este último autor já não inclui na proibição referida os contratos onerosos ou verdadeiros empréstimos que devam posteriormente ser reembolsados com juros, os quais, por conseguinte, devem considerar-se admitidos pelo art.º 125.º (idem, 1627).

<sup>84</sup> Acerca dos “princípios constitucionais” e dos princípios fundamentais da UE, v. ARMIN VON BOGDANDY, *Grundprinzipien des Unionsrechts – eine verfassungstheoretische und –dogmatische Skizze*, in EuR, 2009, 6, 749 e ss.

<sup>85</sup> Neste sentido, FRÉDÉRIC ALLEMAND, *La mutualisation des dettes souveraines : une perspective juridique*, in RMCUE, 2012, 638.

<sup>86</sup> Acerca da admissibilidade da mutualização de dívidas, dos principais modelos que podem ser efectivados (v.g., por via da criação de uma agência europeia instituída para o efeito, de um novo organismo intergovernamental, ou mesmo de uma estrutura privada) e das responsabilidades aos mesmos inerentes (responsabilidade individual de cada Estado-membro, responsabilidade subsidiária, responsabilidade solidária, etc.) v. FRÉDÉRIC ALLEMAND, *La mutualisation des dettes souveraines...*, cit., 636 e ss.; MARTIN NETTESHEIM, *Verfassungsgerichtliche Vorgaben für den*

inevitavelmente no problema mais fundo de saber que tipo de solidariedade se tem em vista no âmbito do projecto europeu globalmente considerado: uma solidariedade passiva, de misericórdia e de prestações aos carenciados, ou uma solidariedade activa, de comprometimento e de responsabilidade de todos <sup>87</sup> ?

### **13. A questão da constitucionalidade das medidas. Em particular, o argumento da perda de soberania financeira e orçamental**

Em segundo lugar, torna-se imperioso aferir da conformidade dessas mesmas medidas com as disposições dos ordenamentos internos dos Estados-membros, designadamente com as suas disposições de rango ou patamar constitucional, as quais constituirão, naturalmente, o segundo parâmetro aferidor da respectiva correcção.

Como se disse, no contexto do Direito interno, tem sido principalmente no ordenamento alemão que as questões mais têm sido objecto de debate do ponto de vista jurisdicional, embora também no ordenamento francês a questão tenha sido colocada. Procuremos conhecer os termos essenciais do mesmo, assumindo que se terá principalmente como referente os acórdãos do BVerfG de 07 de Setembro de 2011 <sup>88</sup> e de 12 de Setembro de 2012 <sup>89</sup>, reconhecendo todavia que também a doutrina tem dado significativos contributos <sup>90</sup>.

---

*Umbau der Währungsunion*, in EuR, 2011, 6, 780 e ss.; ALBERTO DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the economic and monetary union...*, cit., 1631.

<sup>87</sup> Cfr. ROLAND BIEBER e FRANCESCO MAIANI, *Sans solidarité point d'Union européenne – Regards croisés sur les crises de L'Union économique et monétaire et du système commun d'asile*, in RTDE, 48, 2012, 311.

<sup>88</sup> V. BVerfG, 2 BvR 987/10, em [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907\\_2bvr098710.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907_2bvr098710.html). Trata-se este de um acórdão que se debruçou, entre outros diplomas, sobre uma lei que aprovava um conjunto de medidas de apoio à Grécia (*Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz*); uma outra respeitante a prestação de garantias no quadro da estabilização financeira europeia (*Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetz*); o Regulamento (UE) n.º 407/2010 do Conselho, de 11 de Maio de 2010, respeitante, como já se viu, ao Mecanismo europeu de estabilização financeira; e finalmente sobre a instituição do Fundo europeu de estabilidade financeira.

<sup>89</sup> V. BVerfG, 2 BvR 1390/12, em [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20120912\\_2bvr139012.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20120912_2bvr139012.html). Em termos muito simples, neste acórdão analisa-se uma “providência cautelar” no sentido de questionar a validade da alteração ao 136.º, n.º 3 do TfUE e evitar a assinatura / promulgação por parte do Presidente Federal do TCG.

<sup>90</sup> Num plano doutrinário, v., MARTIN NETTESHEIM, *Verfassungsgerichtliche Vorgaben...*, cit., 765 e s.s.; MATTHIAS RUFFERT, *The european debt crisis and european union law*, cit., 1790; ALBERTO DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the economic and monetary union...*, cit., 1640 e ss..

Nos acórdãos referidos <sup>91</sup>, alegava-se, entre outros argumentos, a violação do princípio democrático e a perda de soberania por parte do Parlamento nacional (*Bundestag*) em matérias particularmente sensíveis, como são as matérias financeiras e orçamentais.

No pedido que é efectuado junto do BVerG, começa-se por se salientar o estatuto central que o Direito orçamental desempenha num Estado de Direito Democrático. Isto porque, fazendo parte do núcleo essencial da sua autonomia de gestão (*Selbstgestaltungsfähigkeit*), encontra-se intimamente ligado aos princípios estruturais do Estado, entre os quais se incluem os princípios da “Constituição financeira” e particularmente a soberania orçamental (*Haushaltshoheit*). Neste contexto, todas as decisões que tenham por objecto ou referência receitas e despesas públicas (como as ajudas a Estados em dificuldades) devem caber primariamente — senão exclusivamente — ao órgão legiferante primário, sendo ele, e mais ninguém, o responsável perante o povo.

Nesta linha argumentativa, as consequências imediatas do estabelecimento e do reconhecimento desta ligação directa orçamento do Estado → Parlamento do Estado → povo são evidentes:

- (i) proibição da heteronomia e das determinações externas (*Verbot der Fremdbestimmung*), quer estas provenham de outros Estados, de instituições intergovernamentais, ou de instituições da UE (a soberania financeira e orçamental implica necessariamente liberdade decisória actual e futura);
- (ii) proibição do *reenvio orçamental*, isto é, inadmissibilidade das transferências de competências e de responsabilidades financeiras ou orçamentais para outros actores, internos ou externos;

---

<sup>91</sup> Importa lembrar que já antes o BVerG se havia pronunciado sobre a integração europeia, e por vezes com reservas, em várias decisões (v.g., *Solange I*, *Solange II*, *Maastricht*, *Bananenmarktornung*, *Lissabon*). V., a respeito do mais recente, DIMITRIOS DOUKAS, *The verdict of the German Federal Constitutional Court on the Lisbon Treaty: Not guilty, but don't do it again!*, ELRev, 2009, 34, 866 e ss.; *Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe – Quelques réflexions à propôs du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant le traité de Lisbonne*, in RTDE, 46, 2010, 93 e ss. Sobre os mais antigos, cfr. o nosso *Constituição, ordenamento e conflitos normativos. Esboço de uma teoria analítica da ordenação normativa, passim*, Coimbra editora, Coimbra, 2008.

- (iii) proibição de autorizações orçamentais indeterminadas e da assumpção de riscos incalculados <sup>92</sup>;
- (iv) proibição das alterações aos Tratados europeus (especificamente ao TfUE) sem a participação activa e real dos Parlamentos nacionais, particularmente em matérias tão sensíveis com as matérias orçamentais;

Será certo que, no momento da adesão à UE, o Parlamento interno (*Bundestag*) transferiu o exercício de competências a favor das instituições europeias, mas fê-lo debaixo de um preciso quadro de condições, não se podendo ele considerar alheio a qualquer desenvolvimento relevante. Por conseguinte, qualquer opção política respeitante à UEM — nomeadamente ajudas a países terceiros — apenas pode produzir efeitos na ordem interna debaixo de autorização precisa e limitada.

Ora, assumindo estas premissas, levanta-se, junto do Tribunal, a questão de saber se o parlamento nacional não coloca em crise a sua autonomia orçamental presente e se não limita a autonomia orçamental do legislador futuro, por um lado, ao aprovar legislação que torna efectivos mecanismos automáticos de ajuda a Estados-membros em dificuldades — seja por via de leis internas, seja por via da ratificação das alterações ao TfUE —, e, por outro lado, ao ratificar o próprio TCEG. Isto porque — argumenta-se — como a previsão destes mecanismos de ajuda é ambígua, pode-se estar a colocar em prática um mecanismo automático de responsabilidade a que o Parlamento futuro não pode escapar, sendo obrigado a conceder ajuda a outros Estados, limitando-se a aderir aos esquemas financeiros pré-estabelecidos. Em termos práticos, se um Estado-membro ficar “insolvente” — existindo um alto grau de probabilidade de tal acontecer — os restantes Estados-membros ficarão vinculados a pagamentos de auxílio ou de socorro cada vez maiores e, nesta medida, estes mecanismos de ajuda representam uma comunitarização das dívidas estaduais.

Além disso, a adesão ao TCEG é marcada pela nota da irreversibilidade, não se prevendo possibilidade ou mecanismos jurídico-políticos de desvinculação (saída) do Tratado. Por isso, uma vez mais, se pode estar face a institutos permanentes que

---

<sup>92</sup> Cfr. BVerfG, 2 BvR 987/10, ponto 125, onde se pode ler: “(...) darf der Deutsche Bundestag seine Budgetverantwortung nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf andere Akteure übertragen”. V., também, MARTIN NETTESHEIM, *Verfassungsgerichtliche Vorgaben...*, cit., 770.

determinam irreversivelmente a política económica dos Estados-membros, à margem da vontade destes.

Qual a apreciação que o BVerG faz destes argumentos?

Pode dizer-se desde já que eles são, na sua globalidade, rejeitados, embora com advertências ou sinais de aviso que não se podem considerar despiciendos.

Porventura a primeira ideia a salientar deva ser a do reconhecimento de que uma condição indispensável da existência de um Estado de Direito, e da identidade da sua Constituição, é que o parlamento possa decidir sobre receitas e despesas públicas de um modo livre e sem constrangimentos externos, de outros Estados ou organizações, sendo sempre o “senhor das suas próprias decisões” (“*Herr seiner Entschlüsse*”) <sup>93</sup>. A Constituição não apenas proíbe a transferência de *Kompetenzkompetenz* <sup>94</sup> para a UE ou outras instituições, mas igualmente proíbe cláusulas em branco para o exercício de poderes públicos <sup>95</sup>.

Contudo, reconhece-se igualmente que não se trata de uma condição absoluta, existindo uma efectiva relação de tensão (*Spannungsverhältnis*) entre a soberania parlamentar, por um lado, e a sobrevivência do projecto europeu e as necessidades de ajuda a outros Estados-membros, por outro <sup>96</sup>.

A concordância prática entre estas duas dimensões poderá ser feita admitindo mecanismos de ajuda externa a Estados em dificuldades no quadro da UEM, desde que os mesmos sejam perfeitamente determinados quantos aos seus contornos essenciais, particularmente os montantes de financiamento, os seus fins, os prazos, as modalidades de entrega e as contrapartidas (condicionalidades de política económica).

O que, no entendimento do órgão jurisdicional, terá sucedido nestes casos em concreto, pois, bem vistas as coisas, em nenhum dos actos em análise se prevêem mecanismos automáticos que coloquem o *Bundestag* permanente e totalmente à parte das decisões. Pelo contrário, as leis *sub iudice* limitam a ajuda financeira de um modo bem determinado não sendo o princípio democrático posto em causa, pois o órgão

---

<sup>93</sup> Neste sentido, BVerfG, 2 BvR 987/10, parágrafo 127 e BVerfG, 2 BvR 1390/12, parágrafo 109.

<sup>94</sup> A propósito, v. o nosso *Constituição, ordenamento e conflitos normativos...*, *passim*.

<sup>95</sup> Cfr. BVerfG, 2 BvR 1390/12, Parágrafo 105, onde se pode ler: “*Das Grundgesetz untersagt nicht nur die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz auf die Europäische Union oder im Zusammenhang mit ihr geschaffene Einrichtungen. Auch Blankettermächtigungen zur Ausübung öffentlicher Gewalt dürfen die deutschen Verfassungsorgane nicht erteilen*”.

<sup>96</sup> Assim, uma vez mais, BVerfG, 2 BvR 987/10, parágrafo 127 (“*Zu diesem Grundsatz stehen Gewährleistungsermächtigungen, mit denen die Zahlungsfähigkeit anderer Mitgliedstaaten abgesichert werden soll, in einem erheblichen Spannungsverhältnis*”).

soberano nacional não “arriscou”, de um modo intolerável, a sua competência financeira e orçamental <sup>97</sup>.

Uma nota final neste apartado apenas para referir a abordagem que a estas questões fez o *Conseil Constitutionnel* francês <sup>98</sup>. No seguimento de uma solicitação do Presidente da República, levantando a questão de saber se a autorização para ratificação do TCEG deveria ou não ser precedida de uma revisão constitucional (em virtude da possível incompatibilidade de algumas das suas normas com a Constituição, particularmente com o princípio da soberania nacional) — , o órgão máximo da jurisdição constitucional francesa entendeu que a conformidade constitucional estava perfeitamente garantida. Não deixou, contudo, de salientar que a Constituição continua a estar situada *au sommet de l'ordre juridique interne*, mas reconheceu também que a República francesa já se encontra, no momento da ratificação do TCEG, vinculada a grande parte das suas disposições <sup>99</sup>, não tendo sido encontradas normas que se considerassem inconstitucionais.

#### 14. Tópicos conclusivos

A UE e o seu quadro normativo — principalmente aquele atinente à coordenação das finanças públicas dos Estados-membros — atravessam inquestionavelmente um período de turbulência e dúvidas, não se conseguindo atingir um estado de integração plena (possivelmente não desejado) que permita afirmar que se está perante uma união real e efectiva. Até ao momento, o máximo que se tem conseguido tem sido a afirmação de uma autonomia vigiada das finanças dos Estados-membros, consubstanciada, acima de tudo, no *procedimento de supervisão multilateral*, na *no-bailout clause* e no pacto de estabilidade e crescimento (no qual se inclui a cláusula de proibição de défices excessivos).

Porém, este “caminho de ferro financeiro” não tem sido sempre adequadamente trilhado, seja por motivos ligados a contingências económicas, políticas e sociais, seja por razões de falta de lealdade, cooperação e transparência dos actores envolvidos, potenciando o estado de “crise”. Esta crise materializa-se na

---

<sup>97</sup> Cfr. BVerfG, 2 BvR 987/10, parágrafos 133 e ss.

<sup>98</sup> Cfr. decisão n.º 2012-653 de 09 de Agosto de 2012, disponível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-653-dc/decision-n-2012-653-dc-du-09-aout-2012.115444.html>.

<sup>99</sup> Cfr. decisão n.º 2012-653, parágrafo 15.

dificuldade em cumprir os estreitos e exigentes critérios definidos nos Tratados, na debilidade económica, no elevado nível de desemprego, na agitação social e na instabilidade política, apresentando como causas as indefinições dos fins e actuações da própria UE e o *lack of enforceability* (carácter dúctil) das normas.

Como modo de buscar solução para essa crise, tentou-se, por um lado, o recurso aos instrumentos do próprio Direito da União Europeia e, por outro lado (na insuficiência ou inviabilidade dos primeiros), o recurso ao Direito Internacional convencional e aos denominados “actos intergovernamentais”, já fora do quadro do Direito europeu *stricto sensu*. Num caso ou no outro, duas têm sido as abordagens tentadas: de um lado, os denominados “mecanismos de assistência”, por via dos quais se procura assegurar o auxílio financeiro pontual e circunstancial aos Estados-membros com problemas de solvabilidade e liquidez; por outro lado, os instrumentos jurídicos de reforço da coordenação económico-financeira entre os Estados-membros.

Neste contexto, o Tratado sobre a estabilidade, a coordenação e a governação na união económica e monetária (TECG - “Tratado orçamental” ou “*Budget code*”) está no cerne da actualidade. Do ponto de vista jurídico-normativo, consiste num verdadeiro tratado internacional caracterizado pelas notas da excepcionalidade, e da transitoriedade (pois prevê-se a sua futura incorporação no DUE), sendo os seus objectivos a melhoria da governação e a preservação da estabilidade de toda a área do euro.

As respectivas normas, bem assim, como as de outros diplomas e instrumentos, não deixaram de suscitar algumas dúvidas de compatibilidade jurídica, nas apenas em face do próprio DUE (especificamente a *no-bailout clause*), mas também em face das Constituições dos Estados-membros, alegando-se principalmente, a violação do princípio democrático e a perda de soberania por parte do Parlamento nacional em matérias particularmente sensíveis, como são as matérias financeiras e orçamentais. Neste último caso, o Tribunal Constitucional Federal Alemão rejeitou essas objecções, entendendo que em nenhuma das situações em análise se prevêem mecanismos automáticos que coloquem o Parlamento interno permanente e totalmente à parte das decisões.

No que concerne especificamente ao ordenamento português, a adaptação foi efectuada por via da Lei 37/2013, de 14 de Junho, que altera substancialmente a Lei de enquadramento orçamental, introduzindo uma nova principiologia jurídico-financeira, e impondo o estabelecimento de um quadro orçamental a médio prazo.

Estes são os contornos essenciais do actual DFUE.  
Até quando?