

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 *

Principais abreviaturas usadas:

ARSP: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*

CDE: *Cahiers de Droit européen*

CMLR: *Common market law review*

CPE: *Constitutional Political Economy*

ELR: *European law review*

EuR: *Europarecht*

IEEP: *International Economics and Economic Policy*

ITPF: *International Tax and Public Finance*

JZ: *Juristen Zeitung*

RDCE: *Revista de Derecho Comunitário Europeo*

REDE: *Revista española de Derecho Europeo*

TfUE: *Tratado sobre o funcionamento da União Europeia*

TUE: *Tratado da União Europeia*

1. Enquadramento e sequência

Uma das mais visíveis dimensões do esforço de coordenação desenvolvido ao nível da União Europeia (UE) materializa-se no domínio das políticas financeiras dos diversos Estados-membros e na imposição a estes de finanças públicas equilibradas num âmbito temporal alargado. A este respeito, é no quadro mais vasto da política económica que se exige que a actuação dos diversos Estados-membros respeite, entre outros, o princípio da solidez das finanças públicas¹, de modo a que seja possível pensar, planificar e realizar uma política económica comum, baseada numa verdadeira “Constituição económica e financeira europeia”².

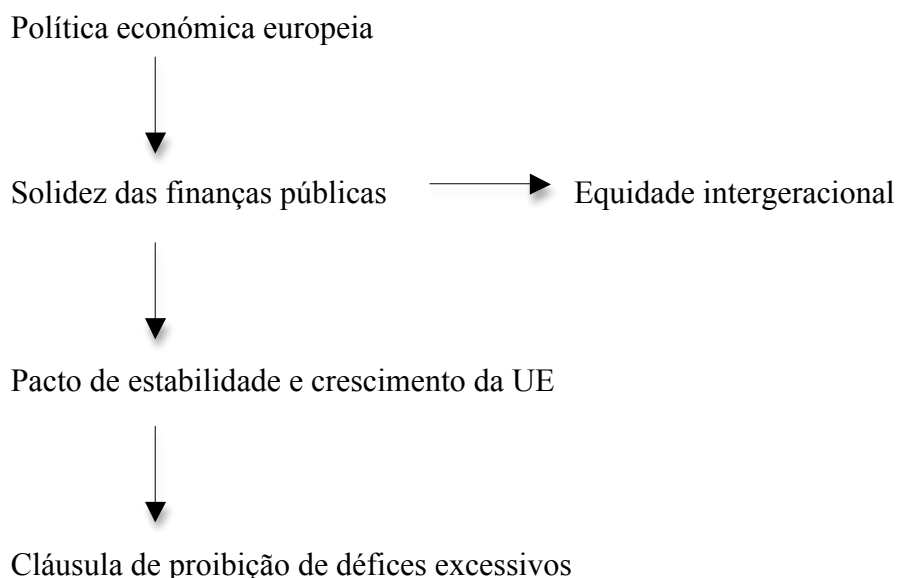
Será tendo presente este enquadramento elementar que o presente trabalho se desenvolverá. De um ponto de vista estrutural, começará por se referir, ainda que de um modo porventura superficial — mas científica e juridicamente adequado —, as dimensões essenciais da política económica europeia (ponto 2.), focalizando posteriormente a análise no domínio mais específico da estabilidade das finanças públicas (ponto 3.). Aqui, o enfoque será dado, principalmente, à ideia de equidade intergeracional e respeito pelas gerações futuras, evidenciando a necessidade de cuidado, prudência e critério na escolha das despesas públicas. Após isso, estar-se-á em condições de proceder a um aprofundamento do tema, caminhando no sentido de uma análise metódica do denominado “Pacto de estabilidade e crescimento da UE” (ponto 4.), com uma referência primeira aos “Programas de estabilidade e convergência” — e por aqui já se vê que a sigla “PEC” pode ter distintos significados — e o estudo posterior da cláusula de proibição de défices excessivos. Por fim, a atenção incidirá sobre a natureza jurídica deste conjunto de normas, evidenciando que se trata de verdadeiras normas (e não simples “*soft law*”), embora deficitárias sob o ponto de vista da adequação a determinados parâmetros de juridicidade considerados convenientes.

Esquemáticamente:

* Texto originalmente publicado em *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Acção Jean Monnet (Information and Research Activities), Quid Iuris, Lisboa, 2010, páginas 145 e ss.

¹ Cfr. art.º 119.º, n.º 3 do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TfUE).

² Cfr. QUAGLIA, Lucia, “*European Monetary Integration and the ‘Constitutionalization’ of Macroeconomic Policy Making*”, in CPE, 14, 2003, 235.



Ainda antes de avançar, e agora já no que respeita aos aspectos metodológicos que aqui subjazem, importa acentuar a natureza estritamente jurídica deste trabalho, o que vale por dizer que serão essencialmente as considerações jurídicas e normativas que serão vazadas para o discurso — sobretudo os princípios e regras de Direito da UE vigentes —, e não tanto as considerações políticas, económicas ou outras ³.

A este propósito, será relevante assinalar a constatação de que nestes domínios jurídico-financeiros a tradicional natureza principiológica e jurisprudencialista do Direito da UE ⁴ tende a ceder espaço para um Direito mais baseado em regras e menos dependente (pelo menos para já) das decisões impulsionadoras do Tribunal de Justiça ⁵.

2. A imposição de coordenação de políticas financeiras no contexto da política económica comum

Logo ao nível dos Tratados constitutivos se determina que, no quadro do estabelecimento de um mercado interno, a UE se empenha no desenvolvimento sustentável da Europa, o qual procurará assentar, entre outras coordenadas, no crescimento económico equilibrado e num modelo de economia social de mercado (altamente) competitiva ⁶. Nesse seguimento, prescreve-se que a acção dos actores do processo europeu de integração — os Estados membros e a própria União ⁷ —

³ Citando Von Bogdandy: (...) *ein juristischer Prinzipien Diskurs mit dem positiven Rechtsmaterial aus Normen und Einzelfallentscheidungen zu verknüpfen ist; er ist hermeneutisch angelegt und auf das geltende Recht bezogen* (sublinhado nosso). Assim, VON BOGDANDY, Armin, “Grundprinzipien des Unionsrechts – eine verfassungstheoretische und –dogmatische Skizze”, in EuR, 2009, 6, 752.

⁴ Cfr., neste sentido, SILVEIRA, Alessandra, “Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e jurisprudência”, Quid Juris, Lisboa, 2009, 9 e ss. .

⁵ Acerca da distinção, a que aderimos, das normas jurídicas entre princípios e regras, v. PENSKI, Ulrich, “*Rechtsgundsätze und Rechtsregeln – Ihre Unterscheidung und das Problem der Positivität des Rechts*”, JZ, 1989, 3, 105 e ss; ALEXY, Robert, “*Rechtsregeln und Rechtsprinzipien*”, ARSP, 25 (“*Conditions of validity and cognition in modern legal thought*”), 1985, 14.

⁶ Cfr. art.º 3.º do TUE.

⁷ Importa desde já delimitar com precisão um pressuposto discursivo que nos parece de incontornável referência e de crucial importância, respeitante ao (até agora) omnipresente problema da *Kompetenz-kompetenz*. Como é sabido, a questão da consideração dos actores do processo de integração europeia

implica, a par da condução de uma política monetária e cambial únicas, a adopção de uma política económica baseada na estreita coordenação das políticas económicas de cada um dos Estados-Membros (as quais são significativamente consideradas “questões de interesse comum”)⁸.

Tendo presente o quadro normativo fornecido pelo Direito europeu primário e posteriormente densificado pelo Direito europeu secundário, pode afirmar-se que a política económica da União se desdobra em dois segmentos de actuação (ou sub-políticas) distintos, mas que se desejam articulados: o domínio monetário e cambial e o domínio financeiro e orçamental.

Embora o primeiro dos domínios apontados não seja o núcleo central do presente trabalho, importa contextualizar adequadamente os problemas e referir que é precisamente aí que será correcto afirmar-se a existência com propriedade de uma verdadeira política única — um domínio de verdadeiro sucesso da UE⁹ (embora com desvios não negligenciáveis¹⁰) —, materializada na existência de uma moeda referencial, na necessária renúncia dos Estados-membros a direitos clássicos soberanos (a emissão de moeda e a manipulação de valores da mesma), e no reconhecimento de competências neste segmento a uma entidade transnacional, comum e independente: o Banco Central Europeu (BCE). Aliás, o estatuto de independência é bem vincado e evidencia-se principalmente na impossibilidade de solicitar ou receber directivas ou instruções das instituições, órgãos ou organismos da própria União, dos Governos dos Estados-Membros ou de qualquer outra entidade¹¹.

Importa ainda assinalar, por outro lado, que, juntamente com os Bancos Centrais Nacionais, o BCE forma o Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), o qual tem como objectivo primordial a estabilidade dos preços, e como atribuições fundamentais, nos exactos termos do TfUE, a definição e execução da política monetária da União; a realização de operações cambiais; a detenção e gestão das reservas cambiais oficiais dos Estados-Membros; e a promoção do bom funcionamento dos sistemas de pagamentos. Além disso, contribuirá para a boa condução das políticas desenvolvidas pelas autoridades competentes no que se refere à supervisão prudencial das instituições de crédito e à estabilidade do sistema financeiro¹².

e, mais do que isso, a questão de saber quem conduz tal processo, têm sido submetidas a intenso debate político e jurídico, contrapondo-se “constitucionalistas” e “europeístas”, cada um afirmando que a posição dominante e decisória pertence, respectivamente, aos Estados-membros e à União. Pela nossa parte, e no seguimento do que já afirmamos em outra sede (v. o nosso “Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos - Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa”, Coimbra editora, Coimbra, 2008, 425 e ss.), aderimos à tese dos Estados como *Herren der Verträge*, isto é, aderimos à consideração de que a União tem o seu fundamento constituinte num acto exterior a si, mais precisamente no acto de Direito público internacional dos Estados-membros materializado na adesão operada por via constitucional. Significa isto que são os Estados membros, e não a própria União, quem são responsáveis por esta e pelo seu desenvolvimento. V., a respeito, KIRCHHOF, Paul “*Der Deutsche Staat in Prozeß der europäischen Integration*”, in HdbStR: *Handbuch des Staatsrecht* (org. INSENSEE e KIRCHHOF), VII, C.F. Müller, Heidelberg, 1992, 877. Mais recentemente, v. “*Karlsruhe has spoken: Yes to the treaty of Lisbon, but...*”, editorial CMLR, 46, 4, 2009, 1028.

⁸ Cfr. art.ºs 119.º, n.ºs 1 e 2; 120.º e 121.º, n.º 1 do TfUE.

⁹ Cfr. SEILER, Christian, “*Das Europäische System der Zentralbanken (ESZB) als Verantwortungsbund: Systemgebundene Aufgabenerfüllung durch eigenständige Kompetenzträger*”, in EuR, 2004, 1, 52.

¹⁰ Cfr., a propósito, LÓPEZ ESCUDERO, Manuel, “*La ampliación de la zona Euro desde una perspectiva jurídica*”, in RDCE, 21, 2005, 407 e ss.

¹¹ Cfr. art.º 130.º do TfUE.

¹² Cfr. art.º 127.º do TfUE. Acerca das prerrogativas de emissão e de autorização para a emissão de dinheiro, cfr. *idem*, art.º 128.º. Quantos aos poderes regulamentares e de imposição sancionatória,

Já no que diz respeito ao segundo domínio (as políticas não monetárias), pelo contrário, o grau de integração é mais reduzido, verificando-se uma maior resistência à europeização das competências e uma maior afirmação da estadualização — talvez por se estar em presença de núcleos sensíveis da soberania estadual como a criação e modelação dos impostos e taxas, e a realização de despesas públicas —, embora se reconheça que os Tratados impõem apertadas regras de restrição e convergência financeira e orçamental, como a seguir se terá oportunidade de referir ¹³. De todo o modo, apenas com uma alta dose de bondade de apreciação e de optimismo se pode afirmar a existência de uma verdadeira política financeira europeia, no sentido da existência de um conjunto unitário, sistematizado e completo de regras vinculativas (note-se, insistindo, que se está aqui a referir a temática da coordenação das finanças públicas dos Estados-membros e não a temática das finanças da UE propriamente ditas, nem as questões com estas relacionadas, como o orçamento, as receitas ou as despesas “comunitárias”).

3. A coordenação das políticas financeiras e orçamentais dos estados-membros

3.1. O risco de insustentabilidade financeira e o princípio da solidez das finanças públicas

Como se deixou já antevisto, a prossecução dos fins inerentes ao estabelecimento e consolidação da UE passa, entre várias outras dimensões, pela coordenação das políticas económicas dos Estados-membros, e pelo respeito por parte dos diversos actores de determinados princípios orientadores, entre os quais se inclui o da solidez das finanças públicas.

O percurso do trabalho passará de seguida pela análise de tal princípio, colocando em evidência dois tópicos jurídico-financeiros (dois verdadeiros sub-princípios densificadores do primeiro) interligados entre si — quase em termos de se poder dizer que um é consequência do outro num sentido bidireccional — e que nos parecem essenciais:

- Em primeiro lugar, a busca de selectividade da despesa pública, num quadro de pressão do *Estado social* motivada pelo envelhecimento da população (a); e,
- Em segundo lugar a necessidade de observância do princípio da equidade intergeracional (b).

Omnipresente a todas as considerações estará, como se poderá facilmente constatar, a ideia de que a conveniente resolução dos problemas financeiros dos

ibidem, art.º 132.º. V., ainda, e entre muitos outros, KRAUSKOPF, Bernd e STEVEN, Christine, “*The institutional Framework of the european system of central banks: legal issues in the practice of the first ten years of its existence*”, in CMLR, 46, 4, 2009, 1143 e ss.; AMTENBRINK, Fabian e Van DUIN, Kee, “*The European Central Bank before the European Parliament: theory and practice after 10 years of monetary dialogue*”, in ELR, 34, 2009, 4, 561 e ss.; HÄDE, Ulrich, “*Die Wirtschafts- und Währungsunion im Vertrag von Lissabon*”, in EuR, 209, 2, 206 e ss.; ZILIOLI, Chiara e SELMAYR, Martin, “*The constitutional status of the European Central Bank*”, in CMLR, 44, 2, 2007, 355 e ss.; LOUIS, Jean-Victor, “*The economic and monetary union: law and institutions*”, in CMLR, 41, 2, 2004, 586 e ss.; SEIDEL, Martin, “*Konstitutionelle Schwächen der Währungsunion*”, in EuR, 2000, 6, 864 e ss. Para uma visão geral, LÓPEZ ESCUDERO, Manuel, “*La ampliación de la zona Euro ...*”, cit., 405 e ss. e bibliografia aí citada (nota 1).

¹³ Para uma aproximação, v. CONTHE GUTIÉRREZ, Manuel, “*El aniversario del Euro y la crisis financiera*”, REDE, 29, 2009, 6 e ss.

Estados passa quase necessariamente pelo tópicos da despesa e não, como recorrentemente se propugna, pela receita e pelo aumento ou diversificação desta. Na verdade, parece-nos que deverá ser mesmo enfatizada a existência de um autêntico *direito fundamental à boa despesa*, o qual deverá ser justiciado pelos cidadãos e administrados em geral e que deverá colocar os entes públicos num caminho de responsabilização pelas más escolhas efectuadas e pela má gestão dos dinheiros públicos.

a) O sub-princípio da selectividade da despesa pública

Já por várias ocasiões e em vários “instrumentos de trabalho” — não necessariamente com natureza normativa — os órgãos da UE têm chamado a atenção para a questão da equilíbrio das finanças públicas a longo prazo, salientando que os encargos ou despesas públicas estaduais não criteriosamente seleccionados e não jurídica e economicamente controlados poderão fazer resvalar a situação financeira comum para uma situação de insustentabilidade. Neste contexto, salientam-se, as questões relacionadas com o aumento das despesas correntes de natureza prestacional, particularmente as prestações sociais devidas a título de pensões de reforma por velhice, aposentadoria e outras de idêntica natureza, e chama-se a atenção para a ideia de que à medida que as pessoas vivem mais tempo e têm menos filhos, os Estados na sua generalidade são colocados perante o desafio de amortecer o impacto orçamental de uma dupla realidade negativa: as despesas aumentam por via do acréscimo do número de beneficiários e as receitas diminuem por via do decréscimo do número de contribuintes (pessoas em idade activa)¹⁴.

Ora, num quadro assim apresentado de crise do Estado social, e no que particularmente diz respeito ao Direito financeiro estadual e especificamente ao problema da selectividade das despesas públicas, o caminho não pode deixar de passar — defende (e bem) a UE — por profundas reformas nos sistemas de pensões, de saúde e de emprego, modernizando-os e adaptando-os às novas realidades, impondo-se particularmente aos Estados-membros¹⁵:

- O aumento da idade das reformas, de modo a “pagar a menos (beneficiários) e receber de mais (contribuintes)”;
- A criação de incentivos ao emprego e a remoção de desincentivos à participação no mercado de trabalho, aumentando o número de trabalhadores e, conseqüentemente, de contribuintes líquidos;
- O incentivo ao prolongamento da vida activa, num contexto de aumento da esperança de vida, por via de políticas de promoção da saúde que permitam um aumento da parte da vida passada de boa saúde;
- Reorientar as despesas para tipos e categorias “favoráveis ao crescimento”, como a que se relacionam com conhecimento, a investigação e o desenvolvimento, as “tecnologias amigas do ambiente”, e o “capital humano”. Em particular, preconiza-se o reforço dos laços entre a investigação pública e a do sector privado — seja por via do

¹⁴ Para uma análise mais aprofundada, cfr. LINDBECK, Assar, “*Sustainable social spending*”, in *International Tax and Public Finance*, vol. 13, n.º 4, 2006, 304 e ss.

¹⁵ V. por exemplo, Comunicação da Comissão, de 13 de Junho de 2007, ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu, ao Comité das Regiões e ao Banco Central Europeu: “As finanças públicas na UEM - 2007. Assegurar a eficácia da vertente preventiva do Pacto de Estabilidade e Crescimento” [COM(2007) 316]. V., ainda, SMITS, René, “*La monnaie unique: quelques réflexions sur sa préparation*”, in CDE, 1997, 525.

desenvolvimento de parcerias público-privadas, seja por via da melhor cooperação e da transferência de tecnologias entre institutos públicos de investigação e empresas privadas — e a promoção do desenvolvimento e reforço dos centros de excelência das instituições de ensino e de investigação.

Paralelamente, recomenda a UE que se consagrem mecanismos orçamentais adequados (com o estabelecimento de projecções orçamentais baseadas em pressupostos realistas e que não se focalizem nas despesas em si mesmas consideradas mas sim nos resultados concretos), e mecanismos de avaliação e controlo destinados a assegurar que as medidas específicas de reforma e os programas globais de reformas sejam bem concebidos. Além disso, também se poderia examinar a possibilidade de utilizar *factores prudenciais*, como por exemplo, reservas orçamentais ou dotações de emergência que só seriam utilizadas em determinadas condições.

Porém, e independentemente da bondade das medidas propostas, não pode deixar de se ter presente que as reformas dos sistemas financeiros, previdenciários e de saúde devem ser feitas de um modo juridicamente adequado, sem colocar em crise os princípios fundamentais que no âmbito dos diversos Ordenamentos se prescrevem a este respeito e parametrizam as diversas decisões jurídico-legais. De um modo mais concreto, deve ter-se sempre em consideração que estes são sistemas que, na maior parte dos casos, estão constitucionalmente enquadrados e emoldurados por um conjunto de exigências que não são susceptíveis de ser contornadas, sob pena de inconstitucionalidade material. Pela nossa parte, não pode deixar de se repudiar qualquer tentativa de reforma de sistemas sociais em desconformidade com a Constituição interna, mesmo que eventualmente “imposta” por actores ou instâncias europeias. Ne verdade, o primado da Constituição exige o respeito pelas dimensões internas essenciais de cada Ordenamento, e não pode ser afastado por razões mais ou menos economicistas ditadas por um Ordenamento externo ¹⁶.

¹⁶ No que particularmente diz respeito ao Ordenamento jurídico-constitucional português, salientam-se, entre outras, as seguintes coordenadas limitadoras:

- O sistema nacional de saúde deve ser universal e geral e tendencialmente gratuito;
- O grau de realização de determinado direito social (como o direito à saúde, à segurança social, à educação, etc.) está sempre dependente das suas disponibilidades financeiras do Estado no determinado momento da sua realização (quer isto dizer, por exemplo, que a eventual questão da substituição de um rendimento social de inserção por um outro tipo prestacional análogo pode não ser financeiramente viável no concreto circunstancialismo em que a UE solicita / recomenda a sua realização – princípio da *reserva do possível*).
- A partir do momento em que o legislador ordinário densifica determinado direito social e positivo – deixando este de estar apenas constitucionalmente consagrado – , é reconhecido ao seu titular o direito a pleitear judicialmente pela obtenção das respectivas prestações (princípio da justiciabilidade dos direitos derivados a prestações).
- Sendo certo que não se pode afirmar um princípio absoluto de manutenção do *acquis social* ou um *effet cliquet*, não pode deixar de se concordar com a ideia de que a partir do momento em que o Estado vai realizando os direitos económicos, sociais e culturais, e vai dando cumprimento às imposições constitucionais e deveres de prestação que deles decorrem, “deixa de dispor livre e arbitrariamente do grau e medida entretanto realizados” (assim, acórdão do TC n.º 509/2002, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>). A este respeito, é minimamente consensual o postulado de acordo com o qual o Estado só pode afectar o conteúdo realizado dos direitos sociais quando se verifique uma “comprovada incapacidade material” (designadamente financeira), para manter o grau que entretanto se haja atingido (princípio da proibição do retrocesso social - cfr. ainda acórdãos n.º 39/84 e 101/92).

De todo o modo, também não pode deixar de se concordar com a ideia de que as reformas são necessárias e se não houver alterações em termos de políticas e, a um âmbito mais vasto, dos comportamentos, o envelhecimento demográfico coloca sérios entraves à sustentabilidade a médio e a longo prazo da economia europeia.

Em resumo: impõe-se que os recursos públicos sejam utilizados da maneira mais eficaz.

b) O sub-princípio da equidade intergeracional

Subjacente a todas as preocupações da UE e de alguns Estados-membros está o princípio da equidade intergeracional, um verdadeiro princípio constitucional financeiro, o qual, ainda que eventualmente não formalmente positivado, não deixa de receber assento material¹⁷. Trata-se de um princípio com uma dupla dimensão e que comporta uma dupla exigência:

- Por um lado, de um ponto de vista positivo, exige-se que as despesas públicas efectuadas no momento presente repercutam as suas utilidades no futuro, sempre que tal for possível. Deve-se, por isso, dar uma maior prevalência as chamadas *despesas reprodutivas e de investimento*, que criam valor acrescentado temporalmente repartido, como a construção de bens sociais duradouros (hospitais, escolas, redes de transportes públicos) ou a concessão de transferências e subsídios com efeito multiplicador como os subsídios à criação de emprego, à instalação de indústrias ou à formação.
- Por outro lado, de um ponto de vista negativo, exige-se que as despesas actuais não se projectem negativamente nas gerações futuras, impondo-lhes encargos desproporcionados (v.g. aumento de impostos) e feitas em bens que não lhes prestem utilidade alguma ou lhes prestem utilidade reduzida. Por conseguinte, e principalmente em situações financeiras difíceis, impõe-se que os dinheiros públicos não sejam gastos com bens cujo pagamento é diferido e cujo benefício é instantâneo ou duvidoso, como eventos (v.g., certas exposições, eventos desportivos), obras públicas ornamentais, subsídios correntes, etc.

Tendo presentes estas considerações, e assumindo que *as decisões financeiras actuais não se devem projectar negativamente nas condições sociais e económicas das gerações futuras*, a política económica da União, na vertente de coordenação das políticas financeiras dos Estados-membros, procura evitar défices orçamentais excessivos e o aumento da dívida pública destes últimos, o que a acontecer, a prazo, pode conduzir à já referida situação de insustentabilidade. Nessa medida, reclama-se de cada um deles não apenas a assunção de juros e de prazos de amortização limitados e reduzidos, como a adopção de *restrições orçamentais intertemporais* (apelando ao valor realista das receitas e despesas públicas futuras)¹⁸.

3.2. A autonomia financeira dos Estados-membros como autonomia vigiada

¹⁷ Cfr. a respeito, SCHUKNECHT, Ludger, “*Stability and Growth Pact: issues and lessons from political economy*”, in IEEP, 2, 2005, 67.

¹⁸ Cfr. Recomendação do Conselho de 14 de Maio de 2008 sobre as orientações gerais para as políticas económicas dos Estados-Membros e da Comunidade (2008-2010) (2008/390/CE).

Após se ter procurado demonstrar que a necessidade de medidas de reequilíbrio financeiro, de estabilidade orçamental, e particularmente de contenção da despesa pública, é uma evidência no quadro da União europeia — e, acima de tudo, dos Estados-membros —, chegou o momento de procurar averiguar que medidas poderão ser essas e qual o enquadramento jurídico com que deverão ser revestidas. A este propósito, nunca é demais afirmar que este é um trabalho jurídico e que os propósitos investigatórios e analíticos são eminentemente jurídico-normativos, de modo que o acento tónico no desenvolvimento discursivo será menos colocado nas incidências sócio-económicas de determinadas medidas ou opções e mais centrado no tópico do Direito da União Europeia e na compatibilidade com os respectivos parâmetros aferidores de conformidade.

Ora, do ponto de vista da teleologia subjacente à UE e de acordo com tal enfoque jurídico, pode afirmar-se que o quadro ideal para planear e executar um adequado caminho de contenção seria uma política financeira única ao nível europeu, acompanhada de um instrumentário orçamental único, o que passaria pela existência de uma instituição central desprendida das influências directas dos Governos dos Estados-membros (sem prejuízo da coordenação com eles e entre eles) e por um orçamento central forte e expressivo, com um volume de receitas e de despesas capaz de influenciar os vários poderes atomísticos dos Estados.

Todavia, como se sabe, tal não é o que se passa e dificilmente se poderá perspectivar que um cenário desses venha a acontecer, não apenas porque a criação de uma instância financeira europeia implicaria a renúncia ao exercício de mais poderes soberanos por parte dos Estados-membros, e em áreas particularmente sensíveis da soberania (v.g., soberania fiscal), mas também porque a manutenção de um orçamento central robusto careceria de maiores contribuições financeiras por parte desses mesmos Estados.

Porque assim é, grande parte das medidas no âmbito da vertente financeira da política económica da União são levadas à práticas somente a um nível “descentralizado” (*dezentraler Ebene*) com a cooperação dos Estados-membros e das suas instituições¹⁹. Por conseguinte, longe de uma política financeira única ou de uma uniformização de medidas de contenção e saneamento financeiro, o máximo que se consegue é persuadir os Estados a controlarem as suas finanças públicas restringindo as suas margem decisórias e desincentivando a indisciplina orçamental, seja na criação de défices públicos, seja no alargamento da dívida pública, nesta medida se podendo defender a existência de uma “*autonomia vigiada*” das políticas financeiras estaduais: *autonomia*, porque ainda continuam a ser os Estados a definir, determinar e concretizar as linhas essenciais da utilização dos dinheiros públicos; *vigiada* porque as actuações devem obedecer a certos parâmetros aprovados ao nível do Direito da UE, onde estão consagrados, como veremos, mecanismos de alerta e de censura dos desvios significativos.

Pois bem, como modos de densificar ou concretizar tais propósitos de sindicância financeira, podem individualizar-se ao nível do Direito da UE vários mecanismos de controlo que procuram introduzir os valores da disciplina, da austeridade e da rigidez nos momentos da elaboração, aprovação e execução dos diversos orçamentos e demais actos financeiros estaduais. Entre eles destacam-se os seguintes:

¹⁹ Assim, SEIDEL, Martin, “*Konstitutionelle Schwächen der Währungsunion*”, cit., 863.

- (i) Em primeiro lugar, um mecanismo de controlo político, por via de um *procedimento de supervisão multilateral*, que está previsto no TfUE com a finalidade de garantir uma “coordenação mais estreita” das políticas singulares e uma “convergência sustentada” dos comportamentos das economias dos Estados-Membros (embora com uma dimensão jurídica pouco convincente). Nos contornos de tal (enredado) procedimento:
- O Conselho aprova periodicamente, sob a forma jurídica de recomendação, determinadas *orientações gerais*, com base em “recomendação” (aqui com significado distinto) da Comissão ²⁰.
 - Essas orientações gerais servirão de parâmetro aferidor da regularidade das actuações dos Estados-membros neste domínio, devendo estes enviar informações à Comissão acerca das medidas importantes por eles tomadas.
 - O Conselho, com base em relatórios apresentados pela Comissão, acompanhará a evolução económica em cada Estado-Membro e na União e se verificar que existe incompatibilidade entre as políticas estaduais adoptadas e as referidas orientações gerais ou, não existindo essa incompatibilidade, verificar que se está em presença de risco de comprometimento do bom funcionamento da União Económica e Monetária, pode dirigir as recomendações necessárias ao Estado em causa. Paralelamente, a Comissão pode dirigir uma advertência ²¹.
- (ii) Em segundo lugar, mecanismos de natureza jurídico-financeira, onde se destacam:
- O que se poderá designar como *cláusula de não assunção compromissória*, a qual, em termos gerais, significa que determinado ente público não deve responder, nem presente nem futuramente, pelos compromissos financeiros assumidos por outro ou outros (ressalvada, compreensivelmente, a execução conjunta de projectos específicos). Trata-se de uma cláusula limitativa que se projecta em duas proibições ²²: por um lado, a UE não se pode responsabilizar pelos compromissos dos Governos centrais, das entidades regionais ou locais, ou de outras entidades públicas ou organismos do sector público (em sentido amplo) de qualquer Estado-Membro; por outro lado, os Estados-Membros não se podem responsabilizar pelos compromissos dos Governos centrais, das entidades regionais ou locais, ou de outras entidades públicas ou organismos do sector público (em sentido bastante amplo) de outros Estados-Membros.
 - A proibição de concessão de crédito por parte do Banco Central Europeu e dos bancos centrais nacionais dos Estados-Membros.

²⁰ Cfr., a propósito do confuso *modus operandi* subjacente (recomendação da Comissão → projecto → relatórios da Comissão → conclusão do Conselho Europeu → Recomendação do Conselho → informação ao Parlamento Europeu), art.º 121.º, n.º 2 do TfUE. Cfr., ainda, e por exemplo, recomendação do Conselho de 14 de Maio de 2008 sobre as orientações gerais para as políticas económicas dos Estados-Membros e da Comunidade (2008-2010) (2008/390/CE).

²¹ Cfr. art.º 121.º, n.ºs 3 e 4 do TfUE.

²² Cfr. art.º 125.º, n.º 1 do TfUE.

Esta proibição tem por referência qualquer forma creditícia ou análoga (empréstimos, contas correntes, descobertos, compra de títulos de dívida, etc.) e diz respeito a quaisquer instituições, órgãos ou organismos da União, dos Governos centrais, das entidades regionais, locais ou empresariais públicas dos Estados-Membros²³.

- O pacto de estabilidade e crescimento, o qual, por constituir o núcleo central do presente trabalho, merece uma atenção particularizada e um enfoque analítico e aprofundado nas considerações seguintes.

4. O Pacto de Estabilidade e Crescimento

4.1. Enquadramento jurídico

O Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) 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 dois instrumentos de Direito europeu derivado: (i) o regulamento (CE) n.º 1466/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997, relativo ao reforço da supervisão das situações orçamentais e à supervisão e coordenação das políticas económicas, e (ii) o regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997 relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos. A estas disposições jurídicas acrescem, com uma menor vinculatividade e revestidas de um carácter acentuadamente político, a Resolução do Conselho Europeu sobre o Pacto de Estabilidade e Crescimento, de 17 de Junho de 1997 (97/C 236/01)²⁴.

No plano do Direito Financeiro, podem identificar-se no PEC determinadas coordenadas essenciais que constituem como que as traves-mestras sobre as quais deverão assentar todas as actuações e instrumentos de concatenação das políticas financeiras e orçamentais dos Estados-membros e de solidificação das respectivas finanças públicas, coordenadas essas que, de um modo tópico, podem ser sintetizadas do seguinte modo²⁵:

- Os Estados-Membros comprometem-se, a médio prazo, a assegurar situações orçamentais excedentárias ou próximas do equilíbrio;
- Os Estados-membros comprometem-se a levar a efeito em tempo útil as medidas de correcção orçamental que considerarem necessárias, sempre que possuam informações que indiquem a real

²³ Cfr. art.º 123.º do TfUE.

²⁴ V., a respeito, ROSTOWSKI, Jacek “*How to reform the stability and growth pact*”, in Dabrowski and Rostowski (org.), *The Eastern Enlargement of the Eurozone*, Springer, 2006, 149; COLLIGNON, Stefan, “*The end of the Stability and Growth Pact?*”, in IEEP, 2004, 1, 16.

²⁵ Cfr. CANZONERI, Matthew B. e DIBA, Behzad T., “*The Stability and Growth Pact: A Delicate Balance or an Albatross?*”, in *Empirica*, Kluwer Academic Publishers, 26, 1999, 242; HULE, Richard e SUTTER, Matthias, “*Can the Stability and Growth Pact in EMU Cause Budget Deficit Cycles?*”, in *Empirica*, Kluwer Academic Publishers, 30, 2003, 25. Cfr. ainda a Resolução do Conselho Europeu sobre o Pacto de Estabilidade e Crescimento, de 17 de Junho de 1997 (97/C 236/01). Além das dimensões referidas no texto, a resolução referida contém ainda outras orientações dirigidas aos Estados-membros (relacionadas com a necessidade de publicidade de certas actuações advertenciais dos órgãos europeus), bem assim como orientações dirigidas à Comissão e ao Conselho, mas que, pela lateralidade que assumem face ao discurso do texto, entendemos não referir directamente.

- existência ou a simples probabilidade de défice ou instabilidade orçamental ²⁶;
- Os Estados-membros que apresentem “défices excessivos” deverão sofrer sanções.

Como forma de densificar a abstracção das exigências e dos compromissos referidos, consagram-se dois instrumentos jurídicos precisos, cuja violação pode implicar consequências gravosas em termos de Direito da UE:

- (i) Os programas de estabilidade e convergência;
 - (ii) A cláusula de proibição de défices excessivos.
- Procuremos compreendê-los.

4.2. Os programas de estabilidade e convergência

Embora muitas vezes referido imprudentemente e de um modo unitário e indiferente — e referindo-se em todo o caso a instrumentos de médio prazo —, a verdade é que o enunciado linguístico “programas de estabilidade e convergência” incorpora uma exigência alternativa, aplicada de modo distinto consoante o Estado-membro em causa: os programas de estabilidade aplicam-se quando se estiver a fazer referência aos Estados aderentes à moeda única (“Estados participantes”); já os programas de convergência apenas se aplicam quando se estiver a fazer referência aos Estados não aderentes à mesma (“Estados não participantes”) ²⁷. No desdobramento expositivo deste trabalho, e tendo como ponto cardeal o Ordenamento português (integrante do grupo dos “participantes”), apenas teremos por referência principal, se bem que não exclusiva, a primeira espécie dos mencionados programas ²⁸.

Exigem as normas de Direito Financeiro da UE — e aqui se corporiza a primeira real e concreta imposição jurídica — que cada um dos Estados-membros participantes apresente ao Conselho e à Comissão um “programa de estabilidade”, anualmente actualizado e publicitado ²⁹, que deverá incluir (além das informações necessárias ao exercício do procedimento de supervisão multilateral regular acima referido) ³⁰:

- O objectivo orçamental de médio prazo;
- Uma trajectória de ajustamento que conduza ao objectivo fixado;
- A evolução prevista do rácio da dívida pública;
- Uma avaliação quantitativa pormenorizada das medidas orçamentais e de outras medidas de política económica aplicadas e/ou propostas para a realização dos objectivos do programa (incluindo uma análise custo-benefício pormenorizada das reformas estruturais importantes);

²⁶ Neste contexto, cada um dos Estados-Membros terá objectivos de médio prazo diferenciados para a sua situação orçamental, objectivos esses que deverão ser obrigatoriamente revistos de quatro em quatro anos ou então (mas aqui, facultativamente) sempre que seja implementada uma reforma estrutural importante. Cfr. art.º 2.º -A do Regulamento (CE) n.º 1466/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997 relativo ao reforço da supervisão das situações orçamentais e à supervisão e coordenação das políticas económicas.

²⁷ Para a distinção, cfr. considerações introdutórias do Regulamento (CE) n.º 1466/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997, cit., pontos (8) e (9).

²⁸ Relativamente aos programas de convergência, v. art.º s 7.º e ss. do Regulamento (CE) n.º 1466/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997.

²⁹ V. art.º 4.º, n.º s 1 e 2 do Regulamento (CE) n.º 1466/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997.

³⁰ Cfr. art.º 3.º, n.º 1, 2 e 3 do Regulamento (CE) n.º 1466/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997.

- Uma análise das implicações das alterações das principais hipóteses económicas sobre a situação orçamental e de endividamento; e, sendo caso disso,
- As razões para o desvio em relação à trajectória de ajustamento ao objectivo de médio prazo.

Posteriormente, se o Conselho identificar um desvio significativo da situação orçamental em relação ao objectivo orçamental de médio prazo, ou em relação à respectiva trajectória de ajustamento, deverá apresentar recomendações ao Estado-membro em causa para que sejam tomadas as medidas necessárias ³¹.

4.3. A cláusula de proibição de défices excessivos

Até ao momento, esta cláusula já constituiu motivo de inúmeros debates e controvérsias e já foi objecto de diversas retóricas discursivas, embora se deva reconhecer que na maior parte das vezes têm sido mais centradas em códigos comunicativos de natureza económica, política e jornalística — que lhe emprestam um evidente impacto mediático — e menos no código comunicativo típico da ciência jurídica pura. Nos desenvolvimentos posteriores — e porque entendemos que este é também, e primeiramente, um problema de *Direito* da UE —, procuraremos abordá-la tentando extrair as suas dimensões normativas e as suas consequências em termos de produção de efeitos jurídicos. Estamos em presença, não de uma, mas de várias normas jurídicas que encontram assento positivo em três instrumentos normativos: o TfUE (art.º 126.º), o protocolo sobre o procedimento relativo aos défices excessivos (protocolo n.º 12) e o Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997 relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos.

Começando pela simples observação do art.º 126.º, n.º 1 do TfUE (“os Estados-Membros devem evitar défices orçamentais excessivos”), e a partir da sua mera leitura ou estudo superficial, é possível retirar dois núcleos analíticos susceptíveis de aprofundamento científico: os pressupostos da existência de um défice excessivo (a) e as consequências da constatação da existência do mesmo (b). Será seguindo este desdobramento expositivo que se avançará na exposição subsequente, e uma vez que o legislador europeu utilizou, como habitualmente, um número significativo de conceitos indeterminados, importa densificar os respectivos contornos e precisar o seu âmbito material de aplicação, o que só poderá ser conseguido se for utilizada uma metodologia analítica e de decomposição conceptual ³².

a) Os pressupostos da existência de défice excessivo

Desde logo, a análise juridicamente adequada da questão que nos ocupa reclama a delimitação em bases rigorosas do enunciado linguístico “défice (público) excessivo”.

Nos termos das disposições conjugadas dos Tratados e do Protocolo anexo respectivo, pode afirmar-se que se está em presença de um estado patológico das contas públicas, e que são várias as situações que podem estar subjacentes à sua

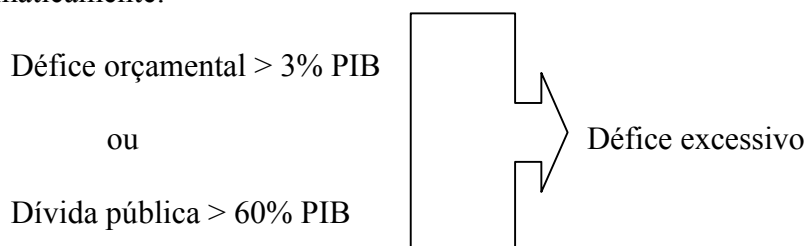
³¹ Cfr. art.º 5.º, n.º 2 e 3 do Regulamento (CE) n.º 1466/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997.

³² Para um enquadramento jurídico do procedimento em referência, v. Acórdão Tribunal de Justiça da UE (Tribunal Pleno) de 13 de Julho de 2004, n.º de processo C-27/04, disponível em <http://curia.europa.eu/>.

consideração como tal, o que leva à conclusão de que podem ser vários os critérios aferidores da sua existência. De entre esses critérios — que estão previstos sob a forma de uma tipicidade aberta³³ — dois sobressaem³⁴:

- Em primeiro lugar, considera-se que existe défice público excessivo quando a relação entre o défice orçamental e o produto interno bruto (PIB) exceder 3%³⁵; e
- Em segundo lugar, considera-se a existência de um défice público excessivo quando a relação entre a dívida pública e o produto interno bruto (PIB) exceder 60%³⁶.

Esquemáticamente:



Ora, atenta a já referida natureza indeterminada dos conceitos utilizados, importa efectuar um trabalho de depuração terminológica, de modo a estabelecer uma sólida base de trabalho e investigação e arredar qualquer margem de vaguidade, polissemia ou ambiguidade, possivelmente nefastas, particularmente em matérias jurídico-financeiras. Salientamos, de acordo com um critério que nos parece conveniente, os seguintes pontos:

- (i) O PIB — que constitui o parâmetro aferidor do equilíbrio ou da sanidade financeira dos Estados-membros, pois é com ele que se comparam os outros indicadores considerados relevantes — consiste no agregado ou na soma da produção de bens e serviços num determinado Estado-membro e num determinado período. Num conceito juridicamente aceitável (não pode ser perdido de vista que se

³³ Que se trata de uma tipicidade aberta e que, além dos positivamente previstos, outros critérios aferidores da existência de défice excessivo existem, parece ser para nós um ponto seguro. A favor de tal consideração militam o seguintes argumentos:

- em primeiro lugar, o art.º 126.º, n.º 2 do TfUE, no seu corpo, determina que a Comissão examinará, em especial, o cumprimento da disciplina orçamental com base nos dois critérios mencionados no texto, o que significa que outros haverá;
- Em segundo lugar, o art.º 126.º, n.º 3 in fine do mesmo diploma estipula que “a Comissão pode ainda preparar um relatório se, apesar de os requisitos estarem a ser preenchidos de acordo com os critérios enunciados, for de opinião de que existe um risco de défice excessivo em determinado Estado-Membro”, o que, uma vez mais, inculca a ideia de que outros critérios poderão ser utilizados.

Questão diversa é a de saber se o carácter aberto das normas em causa e a margem de apreciação valorativa que é deixada ao aplicador no caso em concreto (a Comissão) não violará o princípio da segurança jurídica (princípio a que as instâncias europeias estão vinculadas de acordo com jurisprudência firmada do TJUE). Isto porque os destinatários das normas (Estados-membros) poderão não conseguir prever, com um grau razoável de confiabilidade, toda a amplitude da projecção dos efeitos das mesmas.

³⁴ Cfr. ISSING, Otmar, “*The Stability and Growth Pact: The appropriate fiscal framework for EMU*”, in IEEP, 2004, 1, 11.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

está em presença de um conceito económico juridificado, absorvido ou importado pelo sistema jurídico), 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”³⁷.

- (ii) O conceito de “défice orçamental” — enquanto excedente das despesas em relação às receitas (*rectius*: de certas despesas em relação a certas receitas, uma vez que o que interessa é o défice substancial e não apenas o meramente numérico ou formal) — deve ser interpretado em termos amplíssimos, não se restringindo à situação financeira deficitária do Estado, mas antes abrangendo todos os subsistemas institucionais financeiros (públicos), o que vale por dizer que são aqui consideradas não apenas as finanças da Administração directa do Estado (Governo central e órgãos hierarquicamente integrados na sua orgânica), mas também todos os outros entes públicos infra-estaduais como as Regiões Autónomas, as Autarquias Locais, e a própria Segurança Social³⁸. Por outro lado, importa igualmente sublinhar que tão relevante é o défice efectivo (verificado) como o défice previsto (programado), o que significa que o procedimento que ora se analisa também envolve uma dimensão cautelar e uma importante vertente antecipatória, preventiva e dissuasora.
- (iii) Por último, a dívida pública, na vertente que aqui interessa elevar, será composta pelo conjunto das situações passivas a que o Estado-membro está adstrito (uma vez mais, numa acepção ampla, englobando todos os subsistemas institucionais financeiros³⁹), o que abarca, entre outras realidades, os encargos derivados do recurso a empréstimos.

Em resumo, e com o intuito de não perder o norte do discurso, volta a salientar-se o ponto fulcral: existe défice público excessivo quando a relação entre o défice orçamental e o produto interno bruto exceder 3% ou quando a relação entre a dívida pública e o produto interno bruto exceder 60%.

Contudo, e antes de terminar este ponto da análise, é importante salientar que existe alguma flexibilidade por parte do legislador europeu na consideração do excesso do referido défice, materializadas em algumas derrogações a estas regras. Isto porque estão previstas algumas excepções que levam a que, mesmo que os valores de referência sejam ultrapassados, ainda assim, o défice não seja considerado excessivo. Tal verifica-se nas situações em que a relação entre o défice orçamental e o PIB por um lado ou entre a dívida pública e o PIB por outro, excedendo o valor de referência, vem baixando de forma substancial e contínua e se vem aproximando deste último, ou

³⁷ Cfr., para maiores desenvolvimentos, Sistema europeu de contas nacionais e regionais na Comunidade (SEC 95), ponto 8.89. Como se sabe, o SEC 95 foi aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 2223/96 do Conselho de 25 de Junho de 1996, e tem em vista a eliminação das ambiguidades e disparidades na apresentação das contas públicas dos diversos actores institucionais (Estaduais, Regionais e Locais, entre outros) e o estabelecimento de uma “metodologia relativa às normas, definições, nomenclaturas e regras contabilísticas comuns, destinada a permitir a elaboração de contas e quadros em bases comparáveis” [assim, art.º 1.º, n.º 1, alínea a) do referido diploma].

³⁸ Cfr. art.º 2.º, primeiro travessão do Protocolo (n.º 12) sobre o procedimento relativo aos défices excessivos. Cfr., ainda, SEC 95, pontos 268. e ss. (“Administrações públicas”).

³⁹ Cfr. art.º 2.º, quarto travessão do Protocolo (n.º 12) sobre o procedimento relativo aos défices excessivos.

se o excesso for meramente excepcional e temporário e a relação “continuar perto do valor de referência”⁴⁰.

b) O procedimento relativo a défices excessivos

Verificada a existência ou o perigo da existência de um défice excessivo, nos termos apontados (ou em outros, de acordo com o critério discricionário da Comissão), deverá desencadear-se o procedimento por défices excessivos. Trata-se de um procedimento de vigilância e controlo que, como já se deixou adiantado, visa introduzir componentes de rigor, e mesmo de austeridade, na gestão dos dinheiros públicos⁴¹.

Do ponto de vista da sua tramitação, pode afirmar-se que se está em presença de um *iter* composto por uma primeira fase de supervisão da Comissão e uma segunda fase – desdobrável em vários estádios – respeitante à intervenção do Conselho⁴².

Analisemo-las sucessivamente.

α) A supervisão da Comissão

Num primeiro momento, a Comissão — que desempenha um importante papel sindicante e é perspectivada como a guardiã do Direito da UE em geral, e dos Tratados em particular⁴³— deve acompanhar a evolução da situação orçamental e do montante da dívida pública nos Estados-Membros, a fim de identificar desvios importantes, dando particular atenção aos critérios acima identificados⁴⁴.

Neste contexto, se for constatado que um Estado-Membro não cumpre os requisitos exigidos pelo TfUE para que a sua situação financeira se possa considerar equilibrada, a Comissão preparará um relatório⁴⁵ e, seguidamente, verificando a

⁴⁰ Cfr. art.º 126.º, n.º 2, alíneas a) e b) *in fine* do TfUE. Para estes efeitos, considera-se que existe natureza “excepcional” e “temporária” do carácter excessivo do défice quando:

- Se verifique uma circunstância excepcional não controlável pelo Estado-membro em causa; ou
- Tal excesso resulte de uma recessão económica grave.

Além disso, considera-se temporário o carácter excessivo do défice se as previsões orçamentais fornecidas pela Comissão indicarem que o défice se situará abaixo do valor de referência, uma vez cessada a circunstância excepcional ou a recessão económica grave (cfr. art.º 2.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997 relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos).

⁴¹ V., a respeito, TORRENT MACAU, Ramón, “*Como gobernar aquello que se desconoce?: El caso de la Comunidad europea en tanto que unión económica y monetaria*”, in RDCE, 20, 2005, 53 e ss.; HAHN, Hugo, J., “*The stability pact for european monetary union: compliance with deficit limit as a constant legal duty*”, in CMLR, 35, 1, 1998, 92 e ss..

⁴² Cfr. a respeito, KILBEY, Ian, “*Financial penalties under article 228 (2) EC: excessive complexity?*”, in CMLR, 44, 3, 2007, 744; *idem*, “*A new Dawn for Commission enforcement under articles 226 and 228 EC: General and persistent (gap), infringements, lump sums and penalty payments*”, in CMLR, 43, 1, 2006, 31 e ss.; DUTZLER, Barbara e HABLE, Angelika, “*The European Court of Justice and the Stability and Growth Pact - Just the Beginning?*”, in European Integration online Papers (EIoP) Vol. 9 (2005) n.º 5, 3, disponível online em: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-005a.htm>. (consultado pela última vez em 08 de Junho de 2010).

⁴³ A respeito, cfr. HÄDE, Ulrich, “*Die Wirtschafts- und Währungsunion im Vertrag von Lissabon*”, cit., 202.

⁴⁴ V. art.º 126.º, n.º 2 do TfUE.

⁴⁵ Assim, art.º 126.º, n.º 3 do TfUE. Sobre tal relatório, o Comité Económico e Financeiro – que deve, entre outras funções, “promover a coordenação das políticas dos Estados-Membros na medida do necessário ao funcionamento do mercado interno” e cujas bases jurídicas estão previstas no art.º 134.º

existência ou o perigo de existência de um défice excessivo, envia um parecer ao Estado-Membro em causa e do facto informa o Conselho ⁴⁶.

β) A intervenção gradativa do Conselho

A actuação da Comissão, nos termos referidos, não passa, contudo, de um mero exercício preventivo ou cautelar, sem resultados significativos em caso de incumprimento das disposições do Direito europeu pertinentes, por parte de determinado Estado-membro. Com efeito, é apenas num momento posterior que se farão reflectir as consequências gravosas da consideração da existência de um défice excessivo, particularmente quando se desencadeia a intervenção — melhor dito: as intervenções — do Conselho.

De um modo propositadamente simples e deliberadamente esclarecedor — tendo presente que as disposições dos Tratados não são de grande auxílio em termos de clareza e determinabilidade —, pode dizer-se que ao Conselho está reservado um papel de *intervenção gradativa (multistage voting procedure)*, consubstanciado na possibilidade de actuação repressiva em três momentos diferentes:

- (i) Num primeiro momento, verifica-se a *declaração de existência* de défice excessivo, a qual é efectuada mediante proposta da Comissão e após “exercício de direito de audição” por parte do Estado-membro em causa. Após a declaração referida, o mesmo Conselho adopta recomendações que dirige ao Estado-Membro em causa, para que este ponha termo a essa situação num dado prazo. Tais recomendações não serão tornadas públicas, excepto se, no seguimento da sua notificação, não forem tomadas medidas eficazes no prazo estabelecido ⁴⁷.
- (ii) Posteriormente, já num segundo momento, 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 para um estado considerado necessário para obviar à situação. Nesse caso, pode ser pedida ao Estado infractor a apresentação de relatórios de acordo com um calendário específico, a fim de analisar os “esforços de ajustamento” levados à prática ⁴⁸.
- (iii) Finalmente, num terceiro momento, surgirá a fase mais impositiva ou coercitiva, caso o Estado-Membro não cumpra a decisão tomada nos termos do ponto anteriormente referido. Em tal situação, o Conselho pode decidir aplicar, ou eventualmente reforçar, uma ou mais das seguintes medidas ⁴⁹:

no TfUE e na Decisão do Conselho de 31 de Dezembro de 1998, que adopta os respectivos estatutos — formulará um parecer (cfr. n.º 4). É importante recordar que, no seguimento do que já acima referimos (quando defendemos a ideia de tipicidade aberta), a Comissão pode preparar um relatório se, apesar de os requisitos estarem a ser preenchidos de acordo com os critérios enunciados, for, ainda assim, de opinião de que existe um risco de défice excessivo em determinado Estado-Membro. V., ainda, por último, art.º 2.º, n.º 3 do Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997 (já acima referido).

⁴⁶ Cfr. Art.º 126.º, n.º 5 do TfUE.

⁴⁷ Cfr. art.º 126.º, n.º s 6, 7 e 8 do TfUE. V. ainda, quanto ao “princípio da celeridade” e à imposição de prazos para estas actuações, art.º 3.º do Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997.

⁴⁸ Cfr. art.º 126.º, n.º 9 do TfUE.

⁴⁹ Cfr. art.º 126.º, n.º 11 do TfUE. Cfr., ainda, art.º s 6.º e 7.º do Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997.

- 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 corrigido⁵⁰; ou
- Impor multas de importância apropriada.

Em qualquer caso, existe a possibilidade de revogação — por parte do próprio Conselho, naturalmente —, quer das recomendações efectuadas, quer das decisões tomadas, sempre que se entenda que o défice excessivo existente tenha sido corrigido⁵¹.

Em todos estes casos (recomendações, decisão de aplicação de sanções e revogação mesmas), e porventura tentando evitar possíveis bloqueios, o Conselho delibera sem ter em conta o voto do membro que representa o Estado em causa⁵².

Por fim, importa observar que se consagra neste particular uma limitação do arsenal processual, na medida em que se impede o acesso, no âmbito deste procedimento, a determinados meios de tutela jurisdicional previstos no Direito da UE^{53 / 54}.

⁵⁰ Acerca da obrigação de constituição de depósito, v. art.ºs 11.º e ss. do Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997. Tais depósitos devem ser constituídos junto da Comissão e os respectivos juros — bem como o produto das multas referidas —, constituem receitas europeias e serão distribuídos pelos Estados-membros participantes que não tenham um défice excessivo (art.º 16.º).

⁵¹ Além disso, se o Conselho tiver previamente tornado públicas as suas recomendações, deve, logo que a revogação tiver tido lugar, fazer uma declaração pública de que deixou de existir um défice excessivo no Estado-Membro em causa. Assim, art.º 126.º, n.º 12 do TfUE. Convém igualmente salientar que o procedimento relativo aos défices excessivos poderá ser suspenso (cfr. art.º 9.º do Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho de 7 de Julho de 1997).

⁵² V. art.º 126.º, n.º 13 do TfUE. V., também, HÄDE, Ulrich, “*Die Wirtschafts- und Währungsunion im Vertrag von Lissabon*”, cit., 203.

⁵³ V. art.º 126.º, n.º 10 do TfUE.

⁵⁴ V., a propósito, acórdão Tribunal de Justiça da UE (Tribunal Pleno) de 13 de Julho de 2004, n.º de processo C-27/04, disponível em <http://curia.europa.eu>. Neste acórdão, e entre outras questões relevantes, a Comissão pede a anulação dos seguintes actos do Conselho:

- (i) decisão de não adoptar os instrumentos formais constantes das recomendações da Comissão relativamente à República Francesa e à República Federal da Alemanha,
- (ii) conclusões adoptadas relativamente a esses Estados-Membros (que contêm uma decisão de suspender o procedimento relativo aos défices excessivos), e
- (iii) tomada de medidas suplementares destinadas a reduzir o défice,

na medida em que essas conclusões implicam a suspensão do procedimento fora dos casos normativamente previstos e o recurso a um instrumento não previsto pelo Tratado.

O Conselho alega que as suas conclusões são textos de natureza política e não constituem actos que produzam efeitos jurídicos. A Comissão, todavia, argumenta que “resulta da letra e do espírito do sistema instituído pelo Tratado que o Conselho não se pode exonerar das regras estabelecidas [no Tratado] e das que ele próprio se impôs através do Regulamento n.º 1467/97. Por isso, não pode recorrer a um procedimento alternativo para, por exemplo, aprovar um acto que não seja a própria decisão prevista numa determinada fase ou que seja aprovado em condições diferentes das exigidas pelas disposições aplicáveis”.

O Tribunal decidiu “salomonicamente”:

- 1) O recurso interposto pela Comissão das Comunidades Europeias, na medida em que visa a anulação da não aprovação pelo Conselho da União Europeia dos instrumentos formais constantes das recomendações formuladas pela Comissão, é inadmissível. Mas,

5. A questão da adequação normativa

Uma das críticas mais recorrentes ao Pacto de estabilidade e crescimento e particularmente ao Procedimento por défices excessivos centra-se num suposto défice de normatividade e falta de exectoriedade (*lack of enforceability*) das respectivas regras, principalmente se a tematização for efectuada no quadro da possibilidade de estabelecimento (ou não) de *ideal fiscal rules*.

A este propósito, é possível identificar-se algumas exigências – em rigor, nenhuma delas constituindo novidade, antes decorrendo do clássico princípio do Estado de Direito e em especial de uma das suas mais visíveis densificações (a segurança jurídica) – cujo cumprimento permite afirmar que se está perante um conjunto de regras jurídico-financeiras, não “ideal”, mas pelo menos normativamente adequado⁵⁵. São elas⁵⁶:

- Necessidade – na medida em que representam uma restrição do exercício de certos poderes soberanos (“equivalente” a uma restrição de direitos fundamentais), as normas de constrangimento financeiro devem ser absolutamente necessárias, tendo em vista o fim que se pretende atingir. Nesta medida, pode afirmar-se uma ideia de subsidiariedade, significativa de que os ditos constrangimentos apenas deverão ser normativizados quando outros meios menos gravosos não sejam possíveis e efectivos.
- Clareza – qualquer norma jurídica, e particularmente as normas restritivas, devem ser claras e densas, de modo a que os seus potenciais destinatários possam, com razoabilidade, antever os respectivos efeitos. Consequentemente, devem ser evitadas as polissemias, os conceitos indeterminados ou as cláusulas de atribuição de margens valorativas amplas aos respectivos aplicadores (sem prejuízo, naturalmente, da componente técnica da normação). Em todo o caso, devem possuir um grau de elasticidade e adaptabilidade tal que as permita ser modeladas a situações não previstas e, particularmente, a momentos de crise dos seus pressupostos.
- Simplicidade – as normas jurídicas devem ser simples, lineares e não enredadas, possibilitando a completa captação das dimensões procedimentais ou processuais que lhes subjazem. Por outras palavras, quando se trata de fixar procedimentos decisórios, as soluções jurídicas deverão ser, na medida do possível, escuras, fluidas, não burocráticas e, principalmente, não confusas.
- Sistemática – o conjunto de normas jurídicas deve formar um articulado de sentido, coerente e sem contradições insanáveis entre si.
- Exequibilidade – as normas em geral, e uma vez mais em particular as normas de Direito financeiro, devem ser dotadas de modos de coerção que

2) As conclusões do Conselho aprovadas em relação à República Francesa e à República Federal da Alemanha são anuladas na medida em que contêm uma decisão de suspender o procedimento relativo aos défices excessivos (...).

V., por fim, Cfr. DUTZLER, Barbara e HABLE, Angelika, “*The European Court of Justice and the Stability and Growth Pact (...)*”, cit.

⁵⁵ Para um conceito de norma jurídica, v. o nosso “Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos...”, cit., 117 e ss.

⁵⁶ Cfr. ALVES, Rui Henrique e AFONSO, Oscar, “*The “New” Stability and Growth Pact: More Flexible, Less Stupid?*”, in *Intereconomics*, Julho-Agosto de 2007, 221; ROSTOWSKI, Jacek “*How to reform the stability and growth pact*”, cit., 154.

incutam nos possíveis incumpridores o receio do desvalor da sua acção, prevendo sanções credíveis e efectivas.

Ora, atentando no arsenal de requisitos acima referido, cabe perguntar: as normas de Direito da UE constantes dos Tratados e dos instrumentos de Direito secundário respeitantes ao Pacto de estabilidade e crescimento e ao Procedimento relativo a défices excessivos cumprem o parâmetro da adequação normativa?

Na opinião de significativos sectores doutrinários parece que não, sendo apontados vários momentos de censurabilidade⁵⁷ e qualificado o pacto de “inflexível” e “estúpido”⁵⁸.

- (i) A primeira crítica diz respeito ao eventual carácter inconsequente do procedimento decisório, uma vez que, não sendo a declaração de défice excessivo automática (uma vez verificados determinados pressupostos), mas 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. Como já foi oportunamente referido: *“In a situation in which several large and influential countries either have excessive deficits, or are close to having them, such a declaration is unobtainable, even though the country voted on is not allowed to participate in the voting”* (sublinhado nosso)⁵⁹.
- (ii) Em segundo lugar, aponta-se a natureza demasiado vaga da previsão das sanções, imputando-se-lhe a ideia de que são enunciados muito elásticos e abrangentes⁶⁰. Com efeito, expressões como “reconsiderar a (...) política de empréstimos”, exigir um depósito de “montante apropriado” ou “impor multas de importância apropriada” não serão porventura as mais adequadas quando se trata de efectuar produção normativa em domínios de natureza sancionatória, onde se exige tipicidade fechada e recortada, além de segurança aplicativa (principalmente se o princípio da segurança jurídica e protecção da confiança for entendido como um princípio estruturante de qualquer Ordenamento e particularmente do Ordenamento europeu⁶¹). Os sectores mais críticos avançam mesmo com algumas propostas de sanções que, efectivamente, signifiquem uma penalização para o violador das exigências financeiras, que podem ir desde a perda de poder decisório nos órgãos do Banco Central Europeu, à suspensão de

⁵⁷ Além das críticas de natureza jurídico-normativa referidas no texto, é igualmente comum apontar-se, num quadro político, a crítica, sempre recorrente, da ausência ou défice de democraticidade, tendo-se mesmo chegado a afirmar que *“the SGP had to collapse because it is normatively incoherent with democracy”* (assim, COLLIGNON, Stefan, *“The end of the Stability and Growth Pact?”*, cit., 1, 19). Tem-se em vista, particularmente, a ideia de que nenhum pacto ou acordo ao nível europeu, por muito valioso que seja do ponto de vista económico, terá a legitimidade de uma medida tomada por Governos nacionais, quando determine políticas de tributação e de despesa.

⁵⁸ Cfr. ROSTOWSKI, Jacek *“How to reform the stability and growth pact”*, cit., 150

⁵⁹ Assim, ROSTOWSKI, Jacek *“How to reform the stability and growth pact”*, cit., 152.

⁶⁰ Cfr. HERDEGEN, Matthias J., *“Price stability and budgetary restraints in the economic and monetary union ...”*, in CMLR, 35, 1, 1998, 27 e ss.

⁶¹ Neste sentido, SANZ RUBIALES, Iñigo, *“El principio de la confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”*, in REDE, 7, 2000, 91 e ss. V., ainda, TRIDIMAS, Takis, *“The General Principles of EU Law”*, 2.^a edição, Oxford University Press, 2006, 242 e ss.

Comissários dos Estados-membros faltosos, à perda ou suspensão de fundos comunitários, etc.

- (iii) Em terceiro lugar, sustenta-se que as regras correm o risco de não ser aplicadas de modo uniforme, violando o princípio da igualdade entre os Estados-membros. Aliada a esta observação, surge a crítica de que as normas em questão não são “litigáveis”, na medida em que não é possível o recurso a Tribunal se o Conselho decidir não punir um infractor, acentuando a falta de executoriedade já acima referida⁶².

Ora, em face destas e de outras críticas, o Pacto de estabilidade e crescimento e o Procedimento relativo a défices excessivos têm estado debaixo de um apertado nível de censura, não faltando quem defenda a sua revogação pura e simples.

Pela nossa parte, e porque o propósito do presente trabalho não passa pela assumpção de uma postura de futurologia ou prognose — nem encerra propriedades políticas —, mas tão somente pela exposição neutra e fria das normas jurídicas pertinentes, limitar-nos-emos a observar que qualquer acervo de normas, seja ele qual for, assumirá sempre um carácter provisório e estará constantemente sujeito a alterações. Seja em que Ordenamento for, e o Ordenamento europeu não é excepção, um regime normativo deve passar pelos testes que os respectivos parâmetros de constitucionalidade e de legalidade lhe impõem e, caso se conclua pela desconformidade, afastar as normas infractoras. Na medida em que até ao momento nem o TJUE — único órgão com competência para apreciar da *validade* das normas de Direito da UE — nem os Tribunais superiores dos Estados membros (*Tribunais constitucionais*) — únicos órgãos com competência para apreciar da *aplicabilidade* das normas de Direito da UE no plano interno⁶³ — se pronunciaram convincentemente, as normas valem juridicamente e “estão para ficar”.

Pelo menos, por enquanto.

6. Conclusões

No final deste percurso de raciocínio e análise, que se foi estreitando cada vez mais em termos de objecto (partiu-se de uma política geral e terminou-se na crítica a um aspecto específico de uma sub-política especial) é possível extrair alguns tópicos conclusivos, que permitam fundar algumas ideias cientificamente aceitáveis, a saber:

- (i) A política económica da União Europeia — domínio onde se inserem as questões relativas às finanças públicas — desdobra-se em dois segmentos distintos, mas articulados: o domínio monetário e cambial e o domínio financeiro e orçamental.
- (ii) No que diz respeito ao domínio monetário e cambial, será correcto afirmar-se a existência de uma verdadeira política única (materializada na existência de uma moeda referencial, e no reconhecimento de competências a uma entidade comum e independente - o Banco Central Europeu). No domínio das políticas financeiras, pelo contrário, o grau de integração é mais reduzido, e grande parte das medidas neste âmbito são levadas à práticas somente a um nível “descentralizado”.

⁶² Cfr. SCHUKNECHT, Ludger, “*Stability and Growth Pact...*”, cit., 72. Acerca dos contínuos desvios dos Estados às exigências de redução e contenção do défice, v. LOUIS, Jean-Victor, “*The economic and monetary union: law and institutions*”, in CMLR, 41, 2, 2004, 577 e ss.

⁶³ Acerca da distinção entre “condições de validade” e “condições de aplicabilidade”, cfr. o nosso “*Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos...*”, cit., 369 e ss.

- (iii) A prossecução dos fins inerentes ao estabelecimento e consolidação da UE passa, entre outras dimensões, pela coordenação das políticas económicas dos Estados-membros, e pelo respeito pelo princípio da solidez das finanças públicas. Nesse quadro, importa persuadir os Estados a controlarem as suas finanças públicas restringindo as suas margem decisórias e desincentivando a indisciplina orçamental.
- (iv) Uma dos meios de o fazer é o Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC). No âmbito deste, os Estados-Membros comprometem-se a assegurar situações orçamentais excedentárias ou próximas do equilíbrio e aqueles que apresentem “défices excessivos” deverão sofrer sanções.
- (v) Um défice excessivo é um estado patológico das contas públicas, o qual pode ser aferido por vários critérios, de entre os quais sobressaem a relação entre o défice orçamental e o produto interno bruto (PIB) e a relação entre a dívida pública e o PIB.
- (vi) Verificada a existência ou o perigo da existência de um défice excessivo, deverá desencadear-se o procedimento por défices excessivos. Tal procedimento é composto por uma primeira fase de supervisão da Comissão e uma segunda fase respeitante à intervenção do Conselho, que pode culminar na aplicação de sanções.
- (vii) Uma das críticas que se aponta ao mesmo é o carácter inconsequente. Além disso, aponta-se a natureza demasiado vaga da previsão das sanções e o risco de estas não serem aplicadas de modo uniforme, violando o princípio da igualdade entre os Estados-membros.
- (viii) Porém, enquanto os Tribunais competentes não se pronunciarem sobre a invalidade ou inaplicabilidade das normas em causa, elas mantêm a sua força jurídica.