

## Capítulo 10

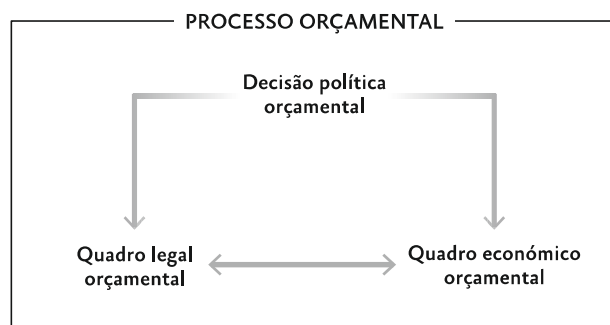
### Processo de formulação, de execução e de controlo orçamental<sup>289</sup>

Rita Calçada Pires

De uma análise do processo orçamental compreende-se ser este marcado, em primeira linha, pela decisão política orçamental. Contudo, esta decisão política orçamental está condicionada quer pelo quadro económico orçamental quer pelo quadro legal orçamental. As três dimensões interagem e constituem o cerne da construção do processo orçamental. É assim necessário, quando se problematiza o processo orçamental, identificar o quadro legal orçamental existente, quer na União Europeia, quer em Portugal, pois estes condicionam a decisão política, forçando a integração do elemento económico e dos princípios e regras jurídicos na decisão política orçamental.

<sup>289</sup> Por forma a tornar clara e completa a análise das posições assumidas no presente texto, sugere-se a leitura integrada do presente texto com o texto do anexo jurídico ao estudo, estando identificado especificamente ao longo do texto os locais onde a remissão se torna premente.

#### Esquema 1



Construção da autora

O quadro legal assume duas funções fundamentais para o decisor político orçamental. Por um lado, tem uma *função de sistematização e de regulação*, oferecendo contexto e estrutura à decisão orçamental através de um sistema jurídico orçamental ao nível material (princípios e regras) e ao nível adjetivo (procedimento) e, por outro lado, assume uma *função garantística ou de controlo*, consagrando os mecanismos de verificação do cumprimento dos princípios e das

regras fundamentais da decisão e da ação orçamental, instituindo mecanismos de *checks-and-balances* no processo de aprovação orçamental, assim como nos mecanismos de controlo da execução e da pós-execução orçamental. A seguinte análise segue essa estrutura e sistematização e pretende, em primeira linha, identificar as regras existentes e, nos casos mais relevantes e prementes, problematizar as opções do *status quo*, aceitando ser esta, pelo condicionamento do espaço do presente estudo, uma análise inicial capaz de promover o debate necessário para a questão do processo legal orçamental. Igualmente dá-se maior espaço às discussões doutrinárias no âmbito da primeira função, por ser aquela que concede maior amplitude para promover uma imediata alteração na decisão política orçamental e, com tal, um resultado mais visível a curto prazo. Acrescentar que, quando se justifica a apresentação de base doutrinária, se privilegiou a invocação de autores estrangeiros e, por tal, de propostas de boas práticas alternativas, como forma de trazer experiência externa para a reflexão interna.

<sup>290</sup> Regulamento (UE) n.º 1175/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de novembro (Pacto de Estabilidade e Crescimento revisto). Na sua configuração presente, o PEC assenta em outros atos normativos: 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, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1055/2005, do Conselho, de 27 de junho de 2005, e pelo Regulamento (UE) n.º 1175/2011, de 16 de novembro de 2011 (vertente preventiva); 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, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1056/2005, do Conselho, de 27 de junho de 2005, e pelo Regulamento (UE) n.º 1177/2011 do Conselho, de 8 de novembro de 2011 (vertente corretiva); Regulamento (UE) n.º 1173/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de novembro de 2011, relativo ao exercício eficaz da supervisão orçamental na área do euro; Código de Conduta, um parecer do Comité Económico e Financeiro (Comité do Conselho «Assuntos económicos e financeiros»), que contém especificações sobre a execução do PEC, criando orientações sobre o conteúdo e a forma dos PEC nacionais.

---

## 1. Função de Sistematização e de Regulação

---

### 1.1. Condicionante Legal Supranacional: Quadro Normativo Macro da União Europeia

A União Europeia (UE), no seu Tratado de Funcionamento (TFUE), apresenta dois artigos de extrema importância que condicionam, de forma imediata, a decisão política orçamental: o artigo 121.º e o artigo 126.º. Estas normas são a base do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC).<sup>290</sup> O primeiro dos artigos referidos (n.º1) estatui que “os Estados-Membros consideram as suas políticas económicas uma questão de interesse comum e coordená-las-ão no Conselho (...)”. Tal está dependente de recomendação que estabelece as orientações gerais das políticas económicas dos Estados-Membros (n.º 2) e determina uma supervisão multilateral, onde o “Conselho, com base em relatórios apresentados pela Comissão, acompanhará a evolução económica em cada Estado-Membro e na União e verificará a compatibilidade das políticas económicas com as orientações gerais” previamente aprovadas (n.º 3). Caso se conclua “que as políticas económicas de determinado Estado-Membro não são compatíveis com as orientações gerais (...) ou que são suscetíveis de comprometer o bom funcionamento da União Económica e Monetária, a Comissão pode dirigir as recomendações necessárias a esse Estado-Membro” (n.º4). Verifica-se que, nacionalmente, as políticas económicas estão dependentes de obrigações, geradas pelos órgãos competentes da UE, não podendo a decisão política orçamental desprender-se do cenário macroeconómico interno, mas igualmente de orientações fornecidas pela UE para o desenho das opções orçamentais. Se esta é uma condicionante

geral, condicionantes específicas são igualmente apresentadas pelo TFUE. O artigo 126.º do TFUE tem de ser conjugado com o protocolo n.º 12 sobre o procedimento relativo aos défices excessivos e com o protocolo n.º 13, relativo aos critérios de convergência, anexos aos Tratados da União Europeia, e que especificam os limites ao endividamento e ao défice orçamental. No caso dos valores prescritos serem ultrapassados – 3% para o défice orçamental e 60% do PIB para o endividamento público –, o artigo 126.º determina o início de um procedimento de défice excessivo que culmina em medidas sancionatórias, caso as recomendações enviadas pelo Conselho não sejam acatadas.<sup>291</sup>

De extrema relevância surge atualmente o Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária (TECG), cujo objetivo é o reforço da disciplina orçamental, criando medidas de maior fiscalização e mecanismos de resposta aos desequilíbrios orçamentais. Nos considerandos do TECG, este apresenta como sua finalidade “a necessidade de os governos manterem finanças públicas sãs e sustentáveis e de evitarem défices orçamentais excessivos [como forma de] preservar a estabilidade de toda a área euro e, conseqüentemente, exige a introdução de regras específicas, incluindo uma regra de equilíbrio orçamental e um mecanismo automático para a adoção de medidas corretivas”. O seu conteúdo inclui quer o Pacto Orçamental, quer matérias relativas à coordenação das políticas económicas e convergência, bem como regras relativas à governação da área do euro (artigo 1.º, n.º 1). Relativamente ao Pacto Orçamental, aquele que por ora nos interessa mais, verifica-se o comando quanto à situação orçamental das administrações públicas que tem de ser equilibrada ou excedentária (artigo 3.º, n.º 1). O conceito de cumprimento da regra gera a indicação dos valores para os dois limites: o do défice orçamental (“se o saldo estrutural anual das administrações públicas tiver atingido o objetivo de médio prazo específico desse país, tal como definido no Pacto de Estabilidade e Crescimento revisto, com um limite de défice estrutural de 0,5% do produto interno bruto a preços de mercado.”) e o da dívida pública (60% do PIB). Permite, no entanto, sempre que “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, o limite para [o défice orçamental] pode atingir um défice estrutural de, no máximo 1,0% do produto interno bruto a preços de mercado”. Caso seja iniciado um procedimento de défices excessivos nos termos do 126.º do TFUE, então prevê-se a aprovação de um programa de parceria orçamental e económica “que especifique as reformas estruturais que [o Estado-Membro] tem de adotar e aplicar para assegurar uma correção efetiva e sustentável do seu défice excessivo” (artigo 5.º do TECG). Nessa senda estatui-se que cada Estado-Membro tem o dever de comunicar os planos de

<sup>291</sup>. A este propósito cfr. ainda o Regulamento (UE) n.º 473/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de março, que estabelece disposições comuns para o acompanhamento e a avaliação dos projetos de planos orçamentais e para a correção do défice excessivo dos Estados-Membros da área do euro, e a COM (2012) 342 final, 20 de junho de 2012, Comunicação da Comissão sobre Princípios comuns aos mecanismos de correção orçamental nacionais

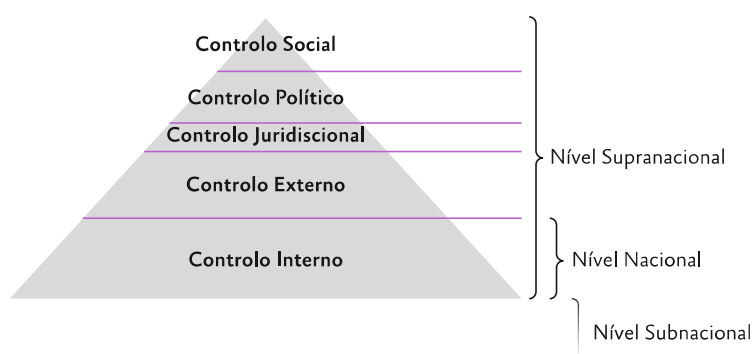
emissão de dívida pública, “a fim de coordenar melhor o planeamento da sua emissão” (artigo 6.º do TCEG).

Contudo, a influência do quadro normativo da UE não fica por aqui. Urge invocar o plano Europa 2020 e as suas recomendações, o Pacto para o Euro Mais, a Agenda de coordenação de políticas macroeconómicas e orçamentais (Semestre Europeu), bem como a codificação da coordenação da supervisão das políticas orçamentais com o *Two Pack*, para lá do já abordado TCEG, e ainda a introdução de um dispositivo de supervisão dos desequilíbrios macroeconómicos (*Six Pack*). Estes são eixos fundamentais na construção de uma Nova Governança Europeia (Bouthevillain *et al.*: 2013, pps. 210 a 243), governança essa que é o contexto legal supranacional que tem de nortear a decisão no processo orçamental.

O quadro normativo apresentado não pode deixar de gerar a discussão sobre a existência de uma Nova Governança Europeia, sobretudo após a crise das dívidas soberanas europeias (Porrás Gómez: 2015), sendo essa Nova Governança condicionante da soberania orçamental nacional. Atenda-se que esta Nova Governança Europeia suscita uma análise de uma governança multinível, substituta de um controlo apenas do Governo. Essa assenta numa pirâmide de instituições e regras que condicionam a decisão orçamental aos níveis interno, externo, jurisdicional, político e social, todos estes assentes num controlo concomitante ao nível supranacional, nacional e subnacional. Gera-se aquilo a que se chama *fragmentação dos subsistemas de controlo* (Porrás Gómez: 2015, pp. 171 a 173) e coloca a questão das assimetrias entre as diferentes esferas, criando um problema a par da necessidade de reconhecimento mútuo de atos normativos e de decisões políticas.

## Esquema 2

Esquema da autora, inspirado em Porrás Gómez, 2015, pp.172



Em face de tal quadro normativo a pergunta que imediatamente surge passa por refletir sobre qual a efetiva soberania dos Estados no processo de

decisão orçamental. Necessariamente com este quadro normativo existem pressupostos que limitam as opções de política orçamental pelos Governos e forçam, designadamente em Portugal, a processos de ajustamento complexos e exigentes, por forma a alcançar os valores quantificados como adequados pela União Europeia. Se aditarmos a coordenação das políticas económicas, a consequência não pode deixar de ser que tal não permite a existência de total liberdade nas opções orçamentais, influenciando-as em determinadas direções e podendo colocar em causa a concretização de certos direitos sociais que, no quadro da despesa pública, constituem aquelas medidas com maior impacto nos valores máximos de défice e de endividamento. Torna-se premente questionar se o Estado de Direito que temos é o Estado de Direito que podemos efetivamente ter. É que não pode o Estado escolher o endividamento como instrumento de política económica, sendo a sua margem de manobra contextualizada pelas regras de sustentabilidade das finanças públicas, que, naturalmente, degradam a decisão orçamental, falando-se assim numa europeização da política nacional (Martucci, 2013).<sup>292-293-294</sup>

Aliás, depois de analisar o quadro normativo atual e compreender que, apesar de existirem, os limites à intervenção sancionatória da UE são parcos, questiona-se se, para implementar uma verdadeira efetividade dos mecanismos de coordenação e dos princípios condutores a finanças saudáveis, não serão necessários mais poderes por parte da União. Inclusivamente pode-se questionar se não se deveria passar de uma mera coordenação para uma harmonização do quadro orçamental nos vários Estados-Membros. A resposta à interrogação tende a discutir sobre se há espaço para se avançar para um federalismo orçamental, etapa seguinte à união monetária (e.g. Feldstein: 1997; Fatás: 1998, pág. 164-203; Rogoff: 2012; Bouthevillain *et al*, 2013, pág. 230-243; Eichengreen: 2014, pág. 117-187; Dreyer e Schmid: 2015, pág. 506-532). Esta é uma opção entre a preferência dos interesses individuais orçamentais e os interesses coletivos da UE. O quadro normativo anteriormente apontado parece conduzir em direção a uma maior integração no domínio orçamental, ainda que formalmente não se tenha encetado o caminho para a criação de uma união orçamental.<sup>295</sup>

A defesa de um federalismo orçamental pode, inclusivamente, ser fundamental para estimular uma abordagem *ex ante* da disciplina orçamental, prevenindo mais eficazmente os ciclos de crise e oferecendo respostas mais efetivas, tendo como objetivo o fortalecimento da arquitetura da União Económica e Monetária (FMI: 2013; Vallée: 2014).<sup>296</sup> A Comissão Europeia (2012; 2013) defendeu a necessidade de uma coordenação *ex ante* para o planeamento das maiores reformas da política económica, assente no espírito de aprofundamento da União Económica e Monetária, reveladora de uma aposta no interesse

<sup>292</sup> Em sentido convergente Jean-Marc Sorel e Régis Chemain (2013), págs. 118 e 119.

<sup>293</sup> "It is demonstrated that from both doctrinal and practical points of view, it is impossible to determine conclusively what sovereignty or its preservation entails in the present European legal setting. The only point of clarity regarding the contemporary interpretation of sovereignty is that the principle should no longer be conceived in traditional and absolute terms – since this would be incompatible with the current European legal and political reality. Yet, while there seems to be an agreement on what sovereignty is not, there is no agreement, in either legal doctrine or practice, on what this principle actually is." Tina Oršolić Dalessio, *The issue of sovereignty in an ever-closer union*, Croatian Yearbook of European Law and Policy, vol. 10 (2014).

<sup>294</sup> De notar que o quadro normativo restritivo da UE acentuou-se com a crise das dívidas soberanas. Mas não apenas a UE passou a condicionar mais, também outros atores do cenário internacional da Nova Governança, especialmente as agências de notação financeira e os investidores. Estes condicionam, igualmente, a decisão orçamental e a sua execução.

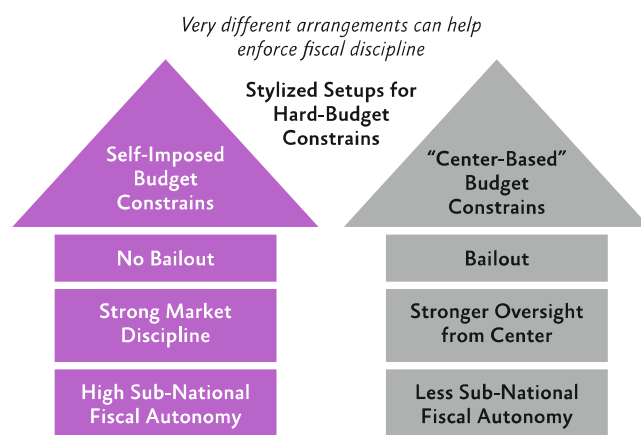
<sup>295</sup> Sobre o conceito de união orçamental e seus elementos caracterizadores, cfr. Anexo jurídico.

<sup>296</sup> "Indeed, the mutualisation of economic risks that has started tacitly through various mechanisms (European Stability Mechanism, interventions by the European Central Bank) cannot succeed without a more profound rebuilding of the monetary union that involves a move towards pooling of resources and a form of fiscal federalism." Shahin Vallée (2014), pág. 49-62.

comum. “Para complementar este quadro de governação, a Comissão considera que é importante que os planos nacionais respeitantes às principais reformas da política económica sejam apreciados e debatidos a nível da UE antes de serem tomadas decisões finais a nível nacional. Assegurar-se-á assim que os Estados-Membros integram a dimensão europeia das reformas essenciais nos seus processos nacionais de decisão”.<sup>297</sup>

<sup>297</sup> COM (2013) 166 final, pág. 2.

**Figura 5** Arrangements for Fiscal Discipline



Aliás, como vimos já, o artigo 121.º do TFUE e o TCEG promovem essa abordagem. E tal foi feito igualmente com a proposta de criação de um Instrumento de Convergência e Competitividade. Este instrumento assentaria em dois pilares “[a]cordos contratuais, que estabeleceriam as principais medidas que um Estado-Membro se compromete a pôr em prática, segundo um calendário acordado. Estas medidas seriam concebidas de modo a implementar as Recomendações Específicas por país aprovadas no âmbito do Semestre Europeu, em especial as emanantes do procedimento relativo aos desequilíbrios macroeconómicos. [Em segundo lugar, a]poio financeiro à implementação das reformas previstas nos acordos contratuais.”<sup>298</sup> Uma tal opção implicaria um afastamento, ou pelo menos uma maior credibilidade, da regra do *no bailout* (Demertzis e Wolff: 2016), o que muita resistência teria por parte de alguns países. Mas implicaria ainda a necessidade de uma estrutura de governança na UE, pois a história económica já demonstrou que, se tal não for feito, severas consequências podem surgir (Bordo, Markiewicz e Jonung: 2011).

<sup>298</sup> COM (2013) 165 final, pág. 3.

A UE criou já um mecanismo intergovernamental de resposta às crises, o mecanismo europeu de estabilidade (MEE). Este mecanismo, criado pelo Tratado que cria o Mecanismo Europeu de Estabilidade, na sequência do atual artigo 136.º do TFUE, tem como objetivo garantir a estabilidade financeira da área euro. Contudo, este continuará a ser um mecanismo de segunda linha à

supervisão macroeconómica integrada, prevista no Pacto de Estabilidade e Crescimento, bem como às regras de governação económica e de desequilíbrios macroeconómicos. Este mecanismo de auxílio financeiro da Zona Euro deve ser encarado como complementar do TCEG, tendo como pilares a solidariedade e a responsabilidade orçamentais na União Económica e Monetária. Este mecanismo foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no já famoso caso *Pringle*,<sup>299</sup> onde se abre a porta aos Estados-Membros para poderem aprofundar os seus compromissos através de tratados internacionais fora do quadro legal da UE (cfr. e.g., Adam e Menas Perras: 2013, pág. 848-865). “O MEE tem como missão reunir fundos e prestar apoio de estabilidade, sob rigorosa condicionalidade, adequada ao instrumento financeiro escolhido, em benefício de membros do MEE que estejam a ser afetados ou ameaçados por graves problemas de financiamento, se tal for indispensável para salvaguardar a estabilidade financeira da área do euro no seu todo e dos seus Estados-Membros. Para o efeito, o MEE fica autorizado a reunir fundos através da emissão de instrumentos financeiros ou da celebração de acordos ou convénios financeiros ou de outra natureza com os membros do MEE, instituições financeiras ou terceiros” (artigo 3.º do Tratado MEE). Funciona em paralelo com o Fundo Monetário Internacional (FMI), apelando-se para que os Estados-Membros, ao ativarem o pedido de ajuda financeira, previsto no Tratado do MEE, igualmente peçam o auxílio técnico e financeiro do FMI. Referir que o Relatório dos 5 Presidentes (2015, pág. 18) afirma ser o MEE um instrumento central na gestão das potenciais crises, mas igualmente é apontado que a sua estrutura intergovernamental gera um processo de decisão e gestão, complexo e demorado, propondo, a médio prazo, que a sua governança seja integrada, na totalidade, nos Tratados da UE. Por aqui se compreende que se está a fazer um apelo à transferência de soberania para a UE neste domínio, revelando-se mais um sinal de aprofundamento e de caminho para a federalização orçamental.

Porém, como o FMI já preconizou (FMI: 2013), em última instância, a forma e a profundidade de uma união orçamental dependerá, sempre, da vontade política e social dos Estados-Membros, sendo que os elementos fundamentais para a atingir seriam: em primeiro lugar, mais incentivos para as políticas orçamentais nacionais construir amortecedores capazes de conter crises e valorizar os interesses comuns; em segundo lugar, criação de um sistema temporário de transferências ou de provisão comum de bens e serviços públicos, organizados por um orçamento centralizado; em terceiro lugar, como o já invocado relatório Padoa-Schioppa defendeu, mecanismos credíveis que auxiliem a romper com a ligação do sistema financeiro e as dívidas soberanas; finalmente, em quarto lugar, formas de empréstimos comuns, suportados por receita própria, como meio para financiar a partilha de riscos, evitando meras

<sup>299</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 27 de novembro de 2012 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=130381&doclang=PT>).

transferências dos mesmos. Esta ideia de uma União Económica e Monetária incompleta sem a união orçamental é algo que nos faz pensar sobre a efetiva necessidade de se avançar para tal (Demertzis e Wolff: 2016; Chortareas e Mavrodimitrakis: 2016, pág. 463-468). Inclusivamente pode questionar-se se a união orçamental não favorece a Europa Social, tendo impacto positivo no bem-estar (Evers: 2015, pág. 59-75).

Não pode, contudo, ser olvidada uma questão de extrema importância em toda esta construção de uma união orçamental: a questão democrática. Como é reconhecido na generalidade, estamos hoje perante um défice democrático na UE, sendo imprescindível, para avançar mais profundamente, apostar na relegitimação dos poderes da União, bem como no controlo democrático, sob pena de contestação quer dos cidadãos, quer dos Estados-Membros (Van Rompuy: 2012; Vetter: 2013, pág. 13; Bouthevillan *et al*: 2013, pp. 241; J-C Juncker: 2015). Assim, o papel do Parlamento Europeu merece ser reconsiderado, bem como a sua ligação e estímulo aos parlamentos nacionais (J-C Trichet: 2015, pág. 17). Tal como Demertzis e Wolff (2016, pág. 5 e págs. 8 e 9) defendem, para a construção de uma verdadeira integração orçamental, é necessária a centralização dos gastos públicos, facto que permitiria a estabilização da zona euro e a existência de poderes tributários ao nível federal. Contudo, tal apenas poderá acontecer se, por um lado, houver a redução das diferenças económicas e sociais entre os Estados-Membros, ativando a solidariedade orçamental (Van Rompuy: 2012) e, por outro, se for estabelecida uma união política reconhecida pelos cidadãos europeus que passariam a reconhecer-se na identidade europeia.<sup>300-301</sup>

<sup>300</sup> Sobre a identidade europeia cfr., George Steiner (2005).

<sup>301</sup> Sobre a Influência da *Soft Law* Derivada das Organizações Internacionais: cfr o anexo jurídico.

<sup>302</sup> Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

### 1.2. Condicionante Legal Nacional: Quadro Legal Macro Nacional

A legislação sobre as finanças públicas é vasta. Contudo, desejando precisar o quadro mais abrangente, e aquele que serve de base essencial ao processo orçamental, são dois os diplomas a serem invocados: a Constituição e a Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)<sup>302</sup>.

A Constituição Financeira ocupa um lugar cimeiro no quadro normativo nacional, sendo o primeiro ato a especificar os parâmetros da decisão orçamental. Concretamente, os artigos 105.º a 107.º determinam o conteúdo do Orçamento do Estado, o procedimento de elaboração e a sujeição a fiscalização. Para o que ora releva, é de invocar o n.º 2 do artigo 105.º, onde se estatui que “[o] Orçamento é elaborado de harmonia com as grandes opções em matéria de planeamento e tendo em conta as obrigações decorrentes de lei ou de contrato.” Esta norma apresenta, desde logo, uma condicionante imediata à decisão orçamental que não inicia o seu processo sem ter atenção a dados

prévios que devem ser integrados e manifestados no Orçamento. O conteúdo deste ditame constitucional é desenvolvido na LEO.

No referente ao processo orçamental, a LEO, nos seus artigos 33.º, 34.º e 35.º, propõe duas condicionantes à decisão orçamental anual: o Programa de Estabilidade e a Lei das Grandes Opções.

Ao invocar o Programa de Estabilidade (artigo 33.º), a LEO assume expressamente uma obrigação supranacional já adotada na UE com o PEC e a sua concretização nacional através desse programa. Aliás, o Programa de Estabilidade deve ser atualizado, nos termos da regulamentação europeia (n.º 1), sendo que “[a] actualização do Programa de Estabilidade especifica, partindo de um cenário de políticas invariantes, as medidas de política económica e de política orçamental do Estado português, apresentando de forma detalhada os seus efeitos financeiros, o respetivo calendário de execução e a justificação dessas medidas.” (n.º 4) Deve ainda “[a] revisão anual do Programa de Estabilidade inclui[r] um projeto de actualização do quadro plurianual das despesas e receitas públicas, sem prejuízo da sua concretização na Lei das Grandes Opções” (n.º 5). Precisamente “[a] Lei das Grandes Opções é estruturada em duas partes: a) Identificação e planeamento das opções de política económica; b) Programação orçamental plurianual, para os subsectores da administração central e segurança social” (n.º 4 do artigo 34.º). A presença de um planeamento, plurianual, como o que é apresentado, não pode deixar de ser considerado uma condicionante às opções orçamentais anuais decorrentes no processo orçamental anual, pois este vê coartada a sua liberdade de escolha para ter em atenção toda uma programação plurianual que deve ser cumprida, sendo que o Programa de Estabilidade está na dependência do PEC, que, como vimos, é condicionante no âmbito supranacional da UE. Como se determina no n.º 3 do artigo 35.º, “os limites de despesas [...] são vinculativos para o orçamento do ano económico seguinte e indicativos para o período de programação que coincida com o resto da legislatura.” Não deixa de ser passível de crítica esta opção em virtude de, por um lado, ser meramente indicativo para os anos 3 e 4 da legislatura e, por outro, de se limitar apenas à legislatura onde o quadro plurianual das despesas públicas é construído. Tem-se aqui um difícil paradoxo: se se compreende ser complexa a programação plurianual, o facto é que essa orientação estável, que tenderá a conduzir a uma estabilidade orçamental, parece estar refém dos ciclos eleitorais e das mudanças sucessivas de opções orçamentais de legislatura para legislatura, quando não é na própria legislatura que tal ocorre conforme se esteja mais ou menos perto do período eleitoral. A democracia assim o determina, mas a estabilidade e a construção de um processo orçamental com sequência, capazes de assumir um projeto de verdadeira mudança estrutural, ficam em xeque. Tal torna premente a

discussão sobre se a classe política nacional é capaz de acordar um caminho de futuro para os objetivos orçamentais e conduzi-lo a médio-longo prazo, por forma a encontrar espaço para uma verdadeira reforma estrutural. A discussão tornar-se-á mais enriquecida se for adicionado o condicionamento contextual da Constituição quanto aos direitos sociais e económicos. Sobretudo no que respeita aos direitos sociais, onde a concretização carece de políticas públicas especificamente desenhadas para albergar medidas e instrumentos capazes de substancializar e desenvolver as normas constitucionais. E estas são efetivadas, no âmbito orçamental, em despesa pública, surgindo como uma imposição na manutenção do *status quo*, ou seja, para fins orçamentais o nível de despesa tenderá a ser pouco flexível neste domínio.

E tudo isto lança a questão: chegará o desenho agora apresentado?

Em face do exposto, cabe-nos então perguntar o que, no âmbito português, deve ser apontado como incentivo a um quadro legal mais completo e que possa tentar condicionar mais fortemente a decisão política, tornando-a mais transparente e responsável.

Um primeiro aspeto que pode ser considerado, no âmbito do combate à opacidade, passa por integrar o princípio constitucional da anterioridade tributária. Reconhecido na Constituição Brasileira, prevê que as alterações fiscais efetuadas durante um ano orçamental, apenas sejam válidas para o ano orçamental seguinte ao da sua aprovação. Desta forma a segurança e certeza jurídico-fiscais tenderão a ser maiores e a incerteza da permanente alteração legal fiscal para encontrar espaços de aumento de receita no curto prazo tenderia a ser condicionada e a impor um pensamento de maior alcance no momento da preparação e aprovação do Orçamento pelo poder político. Obrigaria a um delinear estratégico mais efetivo para todo o ano orçamental, mais realista e de acordo com um cenário macroeconómico mais próximo da realidade real. A responsabilização seria igualmente maior, algo que se pretende crescentemente com o processo orçamental.

Outro aspeto a poder ser considerado passaria por purgar o Orçamento das alterações legislativas que podem e devem ser efetuadas fora do processo orçamental e que pouco ou nada têm de comum com este. O Orçamento português padece desse mal, de se aproveitar o processo orçamental para introduzir uma multiplicidade de alterações legais que tornam difícil a leitura orçamental por parte quer do cidadão, quer da classe política, que, como estratégia ou não, muitas vezes não discorre sobre as alterações legais que passam despercebidas no interior do Orçamento. Tal ajuda a tornar a discussão orçamental numa arena política que pouco de técnico contém, o que em nada abona à qualidade orçamental e à tomada de decisões de médio e longo prazo. Assim, poderia haver uma regra, seja explícita e formal, seja implícita e com mera lógica de

compromisso entre os partidos com representação parlamentar, que proibisse os cavaleiros orçamentais.<sup>303</sup>

Um terceiro aspeto passaria por integrar crescentemente no processo orçamental, de modo efetivo e com impacto na decisão política, a questão da equidade intergeracional. Este é um princípio que faz parte da nova LEO (artigo 13.º), sendo um bem necessário para efetivar o princípio da solidariedade financeira pública. Os dados estatísticos demonstram que o nível de dívida pública não concede margem de manobra para oscilações, mais ainda com a pressão dos mercados financeiros. Ora, se há forte condicionamento, não existindo, de modo responsável, muito espaço para desvios na decisão política efetiva, então a próxima geração já está condicionada. Por forma a não agravar o condicionamento, a política orçamental terá de integrar o princípio em referência de forma crescentemente intensa, de modo a não limitar ainda mais as decisões de médio e longo prazo da seguinte geração. A prática dirá se a norma da LEO basta para introduzir o princípio, de modo meramente abstrato, ou se é necessário produzir modelos macroeconómicos que representem essa variável e que possam ser efetivamente tomados em consideração no processo orçamental.

Um quarto aspeto a considerar passaria por alterar o artigo 35.º, n.º 3 da LEO, no referente ao impacto temporal do quadro plurianual. A vinculatividade deveria ser promovida para lá do ano económico-orçamental seguinte e, desejavelmente, para lá do ciclo eleitoral em que fosse aprovado. Eventualmente a sua aprovação parlamentar, através de um consenso alargado das várias forças políticas, poderia ser a chave para a estabilidade do processo numa lógica de médio prazo.

Na senda da posição da OCDE (2004, pág. 131 e 132) poder-se-ia ponderar a criação de uma agência de *rating* do sistema legal orçamental, externa aos poderes executivo e parlamentar, que tivesse a competência jurídica de impor normas geradas num organismo internacional congénere. Ainda que de difícil aceitação por parte dos Estados, poderia surgir como elemento de balanceamento dos interesses políticos e dos interesses técnicos.

Em último lugar propõe-se um olhar sobre o orçamento participativo. Um aspeto não consensual no domínio do processo orçamental é a forma como as preocupações sociais devem ser incorporadas na política macroeconómica e, conseqüentemente, no orçamento. Uma das formas para auxiliar o executivo e a Assembleia da República a poder fazer essa opção de forma democrática e representando mais efetivamente a vontade dos cidadãos poderia passar pela construção de um procedimento de orçamento participativo. A técnica, com crescente utilização, está ligada sobretudo ao âmbito orçamental local, dando voz aos cidadãos, em parte do orçamento municipal/juntas de freguesia,

<sup>303</sup> Sobre os cavaleiros orçamentais, o seu significado e o posicionamento doutrinal e jurisprudencial em Portugal, cfr. Tiago Duarte, pág. 441 a 523

permitindo a escolha, por maioria, dos projetos que, em concreto, devem ser desenvolvidos (Banco Mundial: 2007, pág. 24). Tal técnica tem uma lógica de democratização do processo orçamental, potenciando a relegitimação do contrato social-democrático, algo tão importante no momento contemporâneo (Schick: 2011, pág. 7 a 33). Porque não ponderar a consulta dos cidadãos no âmbito do desenho do orçamento central? Poderia ser uma forma de reconquistar o interesse dos cidadãos, responsabilizando a classe política pela simplificação das propostas e da discussão política em torno dessas. Certo é ser uma medida que poderia ser complexa do ponto de vista da sua concretização, mas as técnicas eletrónicas poderiam ser uma ferramenta possível e útil neste caminho, ainda que seja uma matéria carecida de muita reflexão.

São pistas para reflexão. Pois sobre saber se haverá ou não um quadro legal orçamental ótimo é uma resposta que não deixará de ser, de algum modo, vaga e casuística. O sistema de leis orçamentais necessita de ser construído individualmente, país a país, de acordo com o quadro constitucional, político, institucional, legal e cultural. Não existe um modelo *one-size-fits-all*. O que se consegue, em termos genéricos é apontar os princípios fundamentais que devem ser tidos em consideração no procedimento orçamental, tendo em atenção a diferente ênfase conferida aos princípios na fase de preparação, apresentação e aprovação e na fase de controlo, transparência, estabilidade e *performance*. Por isso é tão complexa a construção de um sistema comparado nesta matéria, em face das diferenças significativas entre países no que se refere às leis orçamentais e ao seu sistema jurídico (OCDE: 2004, pág. 34 e ss). Do ponto de vista nacional há igualmente uma ausência generalizada de indicadores nas constituições nacionais, cabendo às organizações internacionais, como a OCDE e o FMI, apurar as recomendações dos standards adequados (OCDE: 2004, pág. 119 a 131).

Compreende-se ser importante um quadro legal orçamental robusto. Este é *conditio sine qua non* para a redução da dívida pública. Esta não depende apenas dos elementos económico e político, importantes para a qualidade de gestão, mas igualmente do quadro legal, onde a disciplina, a transparência, o controlo e a responsabilização são implementados, sendo fundamentais para a sustentabilidade da dívida pública (Awadzi: 2015, pág. 4).

Porém, uma realidade deve novamente ser destacada. O processo orçamental é dominado pelo poder político, não sendo apenas um processo técnico. Além de a decisão política ser fundamental na distribuição das receitas e das despesas e assumindo, ainda assim, o quadro legal como relevante para a sanidade das contas públicas, o processo orçamental deve ser visto de modo amplo, atendendo aos *stakeholders* envolvidos e à capacidade destes para influenciarem o processo de decisão política. Significa, pois, que, no quadro

legal, tende também a existir influência de outros fatores que não os formais e técnicos. É por tal que qualquer alteração normativa, por si só, não terá o impacto desejado se não for acompanhada da mudança política e cultural das instituições envolvidas no processo orçamental. E isto assume especial impacto no contrariar das políticas incrementalistas. É também relevante ter em conta que existem assimetrias de poderes dentro dos próprios decisores. Utilizando o executivo como exemplo, nem todos os ministros têm o mesmo poder e capacidade de influenciar. Para que esta assimetria seja contrariada e um espaço de maior influência seja conquistado, deve haver uma melhoria da qualidade do projeto orçamental e da preparação deste por parte dos ministérios, sendo que a interação com o ministro das Finanças e sua equipa deve ocorrer todo o ano e não apenas no momento da formulação do Orçamento do Estado (Norton e Elson: 2002).<sup>304</sup>

O certo é o quadro legal macro nacional, na função de sistematização e de regulação, apresentar-se, nos seus traços gerais, de acordo com as boas práticas internacionais, representando um acervo de regras que concretizam os princípios fundamentais de ação em direção a uma decisão orçamental ponderada, sistematizada e, acima de tudo, equilibrada.

### **1.2.1. Desafio à reflexão adicional: da jurisprudência constitucional da crise à hipótese de uma regra de ouro das Finanças Públicas na Constituição**

Por a política orçamental em Portugal ter sofrido, nos últimos anos, significativos abalos nos seus testes de *stress*, julga-se ser necessário propor uma reflexão adicional. Durante o último episódio crítico, algo que surgiu como elemento fortemente condicionador da decisão política orçamental, com natural reflexo no normativo orçamental anual e que adensou o contexto da alteração da LEO em 2015, foi aquilo que comumente passou a ser identificado como a jurisprudência da crise produzida pelo Tribunal Constitucional.

Para o presente estudo, e não se pretendendo desvalorizar o já vasto património jurisprudencial sobre o Orçamento do Estado produzido pelo TC, a opção passa por analisar os quatro acórdãos orçamentais dos quatro anos mais polémicos do momento de austeridade e intervenção da Troika.<sup>305</sup> A convulsão doutrinal e opinativa que deles foi consequência merece destaque. Até porque a partir deles se pode igualmente suscitar uma discussão que passou pela União Europeia e foi reproduzida nacionalmente: a questão da introdução de uma regra de ouro das Finanças Públicas na Constituição, potenciando alterações na graduação e profundidade do quadro macro legal nacional e, com tal, a modificação do tipo de decisão política orçamental.

<sup>304</sup> Sobre se haverá um quadro legal orçamental ótimo cfr. ainda o anexo jurídico

<sup>305</sup> Acórdãos n.º 396/2011, n.º 353/2012, n.º 187/2013 e n.º 423/2014

O ponto de partida passou por analisar profundamente o acórdão sobre as normas da Lei do Orçamento do Estado (LOE) de 2013, por ser o acórdão mais extenso, que mais conflito tendeu a gerar entre os juízes e aquele onde se pode verificar os riscos de uma análise das normas orçamentais hierarquicamente inferiores à Lei Fundamental, no confronto com esta. Após essa análise profunda, sobretudo sob o prisma dos direitos sociais, mais especificamente sobre o impacto de algumas das normas orçamentais no sistema de segurança social, fez-se uma análise cruzada com os outros três acórdãos. As grandes conclusões são as apresentadas em seguida. Para maior justificação, clareza e densificação do raciocínio, conferir o anexo jurídico, especificamente a análise comparativa dos quatro acórdãos.

O Tribunal Constitucional, na sua avaliação, parece ter em atenção a situação de crise económica e financeira, assumindo que é essa situação de crise económica e financeira, associada ao Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (PAEF), que propicia o enquadramento das medidas de consolidação orçamental propostas na Lei do Orçamento do Estado (LOE) para 2013. Contudo, ao longo do acórdão, na argumentação do tribunal, é visível a enfatização da ideia de que é possível, à luz do texto constitucional atual (artigo 105.º, n.º 3), a admissão de medidas temporárias e excecionais com impacto negativo. Acolhe-se, inclusive, a possibilidade de as medidas com esse impacto serem plurianuais, exigindo-se, para tal, a sua aprovação anual, em sede de LOE, como modo de reforçar o seu carácter temporário e excepcional. Porém, o exposto carece de um aprimoramento. O juízo da permissibilidade constitucional de medidas negativas surge ancorado na lógica de equilíbrio e de prevalência de um princípio constitucional em detrimento de outro. O Tribunal Constitucional, nos casos em que não julgou inconstitucionais as normas da LOE 2013, afirma que o princípio cede, em face da situação de emergência económica e financeira. Tal como, nos casos em que julgou inconstitucional as normas, afirma o Tribunal que, no confronto de princípios, a emergência económica e financeira não prevalece sobre o princípio da igualdade, na sua vertente da justa repartição dos encargos públicos. De notar que, em toda a análise do Tribunal sobre a prevalência do interesse público – o contexto económico e financeiro e suas necessidades de ajustamento orçamental – sobre os princípios constitucionais em análise (*e.g.* igualdade, proporcionalidade, mínimo de existência), houve sempre a invocação da proporcionalidade, sobretudo nas suas vertentes da adequação e da necessidade. Estes elementos parecem mesmo surgir como os elementos basilares para a admissão da conformidade constitucional das medidas existentes de consolidação orçamental. De notar, ainda, que o carácter temporário das medidas

é extremamente e permanentemente enfatizado no acórdão, como forma de justificá-las e como meio para admiti-las à luz da proteção da confiança.

Contudo, ainda que o Tribunal tenha assumido esta posição de reconhecimento, o facto é encontrar-se uma crítica direta e imediata à situação de 2013 ser o terceiro ano consecutivo em que a LOE apresenta medidas excepcionais e temporárias representativas de uma diminuição de rendimentos efetivos dos pensionistas e dos sujeitos com vínculo laboral à Administração Pública. Quiçá de forma mais política do que jurídica, o Tribunal afirma perentoriamente que existe a necessidade de construir medidas alternativas para a redução da despesa pública com outra base que não as opções pela suspensão dos subsídios ou equivalentes. Assim, o Tribunal enfatiza que o legislador terá de percorrer outros caminhos, promovendo a edificação de soluções de política económica e financeira sustentadas no crescimento económico, em detrimento de medidas como as agora declaradas inconstitucionais. E a lógica de alternativas é sublinhada por no acórdão se insistir em que parece ser claro para o Tribunal existirem medidas alternativas às propostas na LOE 2013. Não só especificamente afirma que “a imposição de sacrifícios mais intensos aos trabalhadores que exercem funções públicas não pode ser justificada por fatores macroeconómicos relacionados com a recessão económica e o aumento do desemprego, que terão de ser solucionados por medidas de política económica e financeira de carácter geral, e não por via de uma maior penalização dos trabalhadores que, no plano da empregabilidade, não suportam, ou não suportam em idêntico grau, os efeitos recessivos da conjuntura económica.” Como insiste que “estão em causa limites do sacrifício adicional imposto àqueles sujeitos: para além de certa medida, esse acréscimo de sacrifício traduz um tratamento inequitativo e desproporcionado, não podendo ser justificado pelas vantagens comparativas que esse modo de consolidação orçamental possa apresentar quando comparado com alternativas disponíveis.”

Numa tentativa congregadora, da leitura do acórdão parece decorrer o seguinte: embora o contexto económico e financeiro de emergência seja atendível na justificação constitucional de medidas com efeitos negativos nos direitos económicos e sociais dos cidadãos e ainda que a temporalidade e a excecionalidade das medidas com efeitos negativos sejam permanentemente reafirmadas, aparentemente a tolerância do texto constitucional para com a sucessão de anualidades em que as restrições aos direitos económicos e sociais acontecem, em nome do equilíbrio das contas públicas, é ténue. Nos termos do acórdão 2013, a interpretação do Tribunal Constitucional parece ir no sentido de aceitar a prevalência da emergência económica e financeira limitada no tempo e quando conjugada com medidas intensas de política económica e financeira de carácter geral e não especificamente localizadas.

Porém, se se pretender extrair um ensinamento sólido do acórdão sobre o desenho certo da linha separadora do que é ou não realmente permitido em período de emergência económica e financeira, a tarefa não se afigura simples. A própria não uniformidade das posições dos juízes fundamenta-o. E parece ainda firmar um tal sentido o peso da leitura conjugada do texto do acórdão com as declarações de voto dos juízes. Ainda que estas declarações não tenham a força jurídica do acórdão, nelas estão reveladas as diferentes avaliações constitucionais do peso da necessidade na análise sobre a admissibilidade da prevalência de suspensões de direitos económicos e sociais em período de emergência económica e financeira, oferecendo a falta de uniformidade e, porventura, de harmonização plena, das posições dos juízes.

Por se estar perante uma zona de incerteza quanto à delimitação exata do que pode ou não ser efetivamente buscado através das normas de consolidação orçamental, eventualmente poder-se-ia suscitar a questão de ponderar a necessidade de repensar o texto constitucional numa perspetiva de modernização normativa, quanto à previsão de instrumentos concretos e de fronteiras expressamente delineadas sobre quais as atuações possíveis quando em situação de emergência económica e financeira. Contudo, a este propósito, atenda-se que, ao longo do acórdão, não se verificou a afirmação de que as medidas contidas na LOE 2013 afastavam os direitos constitucionalmente salvaguardados. Como reconhecido pelo Tribunal Constitucional, o que as medidas em análise afetavam não era o direito a, mas antes o *quantum* envolvido na concretização do direito. E por tal, nenhuma das medidas foi julgada inconstitucional por desconformidade com o direito à pensão, ao salário ou ao subsídio de desemprego ou de doença. Mas também nenhuma norma foi declarada inconstitucional por promover uma redução do valor recebido, entendida pelo Tribunal Constitucional como admissível em períodos de emergência económica e financeira. Antes as inconstitucionalidades declaradas foram-no, ora porque se verificou, como afirma o acórdão, uma acumulação de medidas que restringem a igualdade na participação nos encargos públicos (artigo 29.º e 77.º da LOE 2013), ora porque o mínimo de existência não foi acautelado (artigo 117.º da LOE 2013).

Contudo, depois de toda a análise do acórdão, permanece a pergunta: e quando o estado de emergência económica e financeira se prolonga por uma multiplicidade de anos, não sendo reduzido a um elemento conjuntural, mas antes estrutural, não subsumível a três, cinco ou sete anos, não havendo receita suficiente para apoiar as despesas desenhadas no quadro atual? Qual a linha exata que permitirá o corte da despesa social sem ferir o âmago das proteções criadas e garantidas no texto constitucional?

Do exposto, verifica-se, pois, existir a necessidade de coordenação entre a construção constitucional dos direitos sociais e as finanças públicas, derivadas dos compromissos internacionalmente aceites e da conhecida como *regra de ouro* das finanças públicas: o orçamento público deve ser superavitário ou equilibrado. Este tópico conduz a discutir, do ponto de vista jurídico, sobre se há espaço e necessidade para introduzir tal regra no texto constitucional nacional, como a UE recomenda no TCEG, no seu artigo 3.º, n.º 2.

O conteúdo da regra de ouro é previsto no TCEG, especificamente no Pacto Orçamental, e estabelece a limitação quer no défice quer na dívida pública. No seu n.º 1, estatui-se que “a situação orçamental das administrações públicas de uma Parte Contratante é equilibrada ou excedentária.” Uma tal situação será garantida caso “o saldo estrutural anual das administrações públicas tiver atingido o objetivo de médio prazo específico desse país, [...], com um limite de défice estrutural de 0,5% do produto interno bruto a preços de mercado.” (n.º 2) Caso não exista esse cumprimento, haverá um período de convergência para que o Estado possa atingir os valores preceituados, sendo que se permite um desvio temporário em casos excecionais [n.º 1, c) e n.º 3, b)]. “Se for constatado um desvio significativo do objetivo de médio prazo ou da respetiva trajetória de ajustamento, é automaticamente acionado um mecanismo de correção. Esse mecanismo compreende a obrigação de a Parte Contratante em causa aplicar medidas para corrigir o desvio dentro de um determinado prazo” (n.º 1, e)). Além da regra do saldo estrutural, igualmente a dívida pública é disciplinada, nos valores, já referidos a propósito das condicionantes supraleais, do Protocolo n.º 12 anexo ao TFUE. No caso de ultrapassar, o Estado compromete-se a reduzir tal valor “a uma taxa média de um vigésimo por ano como padrão de referência” (artigo 4.º).

A forma como os Estados devem incorporar esta regra é deixada à escolha dos mesmos. Porém, o TCEG afirma expressamente que deve ser “através de disposições vinculativas e de carácter permanente, de preferência a nível constitucional, ou cujos respeito e cumprimento possam ser de outro modo plenamente assegurados ao longo dos processos orçamentais nacionais” (artigo 3.º, n.º 2). De preferência a nível constitucional.

Fabbrini (2013, pág. 32 a 36) defende gerar este pedido de constitucionalização um paradoxo inesperado no seio da UE: por um lado, as vozes dos Estados-Membros afastam a via da federalização por esta ser demasiado centralizada e não compatível com a soberania individual, mas, por outro lado, estabelecem um regime com o TCEG que, nas palavras do autor, é muito menos respeitoso da soberania nacional. Além de a via constitucionalizante ter sido um inêxito na UE com a não aprovação da Constituição Europeia.

Em Portugal, a construção da regra de ouro, seu conteúdo e seus procedimentos estão contidos na LEO (artigos 20.º a 26.º). Aí são apresentados os limites para o défice e para o endividamento públicos, seus mecanismos de correção e permissões excepcionais. Todas estas regras devem ser tidas em consideração no processo orçamental anual. Contudo, quando as medidas concretas são construídas, o confronto com o texto constitucional pode ser complexo. A LEO é apenas uma lei de valor reforçado (artigo 4.º), mas é-o apenas para “todas as normas que estabeleçam regimes orçamentais particulares que a contrariem”. No confronto com a Constituição ela perde o seu grau hierárquico superior, cedendo aos juízos constitucionais. Ora, no texto da Lei Fundamental não existe nenhuma regra dourada ou qualquer norma de limitação quantitativa da despesa ou da dívida pública. Na verdade, nenhuma regra existe quanto à sanidade das contas públicas, apenas se encontrando, como se viu, normas de organização da despesa. Tal vazio tende a condicionar a atividade do Tribunal Constitucional no domínio das Finanças Públicas. Por isso se discute sobre se seria adequada a introdução constitucional da regra de ouro.

É certo existir o artigo 8.º, n.º 3 da Constituição. Porém, tal artigo fica aquém, no que se refere ao Pacto Orçamental contido no TCEG, pois este é instrumento internacional fora do Direito da UE. E mesmo que se considere o artigo 8.º, n.º 2 há o entrave do já invocado artigo 3.º, n.º 2 do TCEG, que requer a adoção das regras no ordenamento jurídico dos Estados aderentes.

Enquanto aos economistas compete a decisão sobre o conteúdo e o processo da regra de ouro, aos juristas compete dar resposta a interrogações como qual a melhor estrutura institucional para garantir a observância da regra, quais os procedimentos que devem ser implementados para assegurar o cumprimento do Pacto Orçamental e qual a distribuição adequada da responsabilidade entre as autoridades nacionais e as da UE nesse domínio (Comella: 2013, pág. 224).

A opção pela constitucionalização da regra de ouro apresenta como vantagem imediata a possibilidade de a tornar causa direta e imediata na análise do tribunal, agindo este como guardião da disciplina orçamental. Em especial, o Tribunal Constitucional fortaleceria o seu poder no âmbito orçamental, escrutinando os orçamentos aprovados pelo Parlamento com um outro olhar, por forma a garantir o cumprimento do equilíbrio ou do superavit orçamental (Fabbrini: 2013, pág. 21). No caso português, em face do já trabalhado a propósito da jurisprudência da crise, tal tenderia a ser uma vantagem para permitir um equilíbrio no confronto entre a sanidade das contas públicas e a concretização dos direitos económicos, sociais e culturais. Contudo, esta opção não deixa de colocar questões prementes e complexas na sua resolução.

Um primeiro aspeto prende-se com a necessidade de os juízes do Tribunal Constitucional terem formação especializada que permita a avaliação técnica

orçamental, especificamente, das variáveis da regra dourada e a sua articulação com as opções assumidas no orçamento. Tal poderia ser ultrapassado com a criação de um Gabinete Técnico Orçamental no seio do Tribunal, por forma a, de maneira independente, auxiliar os juízes na sua avaliação orçamental. Não se pretendendo criar uma tal estrutura, então, poder-se-ia gerar o apoio ao Tribunal através das avaliações independentes efetuadas pelo Conselho das Finanças Públicas, gerando uma espécie de lógica colaborativa entre as duas instituições.

Um segundo aspeto problemático prende-se com o tempo em que a avaliação orçamental seria efetuada. Caso a análise preventiva ocorresse em paralelo com o processo parlamentar de aprovação do Orçamento, a análise poderia acompanhar o processo de decisão final do Parlamento, havendo espaço para reformulação das normas orçamentais eventualmente consideradas não de acordo com a Constituição. Nesse momento salvaguardar-se-ia o efeito útil de influenciar a decisão orçamental enquanto esta está a ser formulada. No caso de uma avaliação sucessiva, a questão do efeito retroativo coloca-se e não parece ser de simples resolução, em face do equilíbrio das contas públicas. Todavia, mesmo no primeiro caso de avaliação preventiva prévia, não deixa de ser complexa a articulação entre os prazos legais para a discussão e aprovação do Orçamento, a sua promulgação e a sua entrada em vigor no dia 1 de janeiro. A ideia seria o Tribunal não agir depois da entrada em vigor do Orçamento para não ter um efeito pernicioso. (Fabbrini: 2013, pág. 21)

Finalmente, um terceiro aspeto merece ainda reflexão: o princípio da separação de poderes. Como vimos a propósito do Acórdão n.º 187/2013, existe o risco de politizar a decisão jurisprudencial, assumindo o Tribunal a escolha de qual o meio orçamental mais adequado para determinado fim. A posição do Tribunal Constitucional como organizador da política orçamental e sua decisão assume-se como completa e tende a contrariar o poder de decisão do executivo quanto à organização orçamental, limitando-o ainda mais. Contudo, tal já é uma realidade no caso de se observar a relação entre o executivo e o Parlamento. Se inexistirem maiorias parlamentares de suporte ao Governo, há uma maior politização do processo de decisão orçamental. Eventualmente a constitucionalização da regra dourada poderia tornar menos significativa essa politização (Fabbrini: 2013, pág. 21). O mesmo resultado seria atingido com o favorecimento das instituições supranacionais da UE, designadamente o Tribunal de Justiça da UE (TJUE) e a Comissão Europeia (Fabbrini: 2013, pág. 39). Se, por um lado, a Comissão, através do Semestre Europeu, consegue já exercer a sua pressão sobre o Estado na decisão da política orçamental, no momento do desenho do orçamento, por outro, o TJUE seria uma instituição chave para desenvolver a influência na decisão orçamental. Contudo, a atual posição do TJUE é algo complexa e, para ter jurisdição efetiva neste

domínio, teria de ocorrer mudança dos Tratados existentes, designadamente do TCEG. Este, no seu artigo 8.º, concede poderes limitados ao TJUE. Está prevista a possibilidade de o TJUE poder analisar se um Estado cumpriu com a integração adequada da regra de ouro no seu ordenamento, não se prevendo qualquer competência para o Tribunal no âmbito do conteúdo da norma e a verificação do cumprimento desta. A opção de o TCEG ser um ato internacional, fora do Direito da UE, condiciona os poderes do tribunal. A premência da mudança é por alguns requerida como forma de garantir mais efetividade ao sistema institucional, defendendo ser o TJUE a jurisdição mais independente do poder político nacional e, por isso, a mais adequada a analisar a regra de ouro (Comella: 2012).

Não tendo tanto o TJUE, como o nosso Tribunal Constitucional, jurisdição sobre a questão da regra de ouro, a constitucionalização dessa regra poderia, porventura, contornar a questão, concedendo o poder ao Tribunal Constitucional, garantindo, assim, a existência de um órgão jurisdicional com competência própria para avaliar o processo orçamental, do ponto de vista do equilíbrio orçamental. Em qualquer um dos cenários – TJUE ou Tribunal Constitucional – o facto é surgir mais um espaço de condicionamento da decisão orçamental.

Contudo, a adoção da constitucionalização da regra de ouro não deixa de gerar mais riscos que devem ser atendidos. A constitucionalização poderá significar uma debilidade da UE, no domínio da União Económica e Monetária, pois até ao momento a UE nunca recorreu à constitucionalização nacional para se impor no domínio do euro. Até agora o quadro legal e institucional da UE bastaram (Comella: 2012). Nesse sentido, tal pode não ser desejável se se pretender avançar para uma União Orçamental, pois o sinal seria o contrário do que um tal passo na integração pretende conceder. Mas, talvez o maior risco que se corre com a introdução da regra na Lei Fundamental, seja o da *rigidificação* do ordenamento jurídico em torno de uma regra que poderá ser alterada no seio da UE e provocar complexos processos de revisão constitucional, para lá do já difícil processo aquando da sua introdução (Comella: 2012).

## Conclusões Principais do Ponto 1

- Da função de sistematização e de regulação decorrem condicionantes legais supranacionais e nacionais que influenciam a construção, a execução e a pós-execução da decisão orçamental;
- O quadro normativo orçamental da União Europeia é de largo espectro, passando por Tratados, por regulamentos, por directivas e por demais atos normativos, sendo reflexo de um novo modelo de governança europeia orçamental assente em valores de competitividade e de risco sistémico;
- O federalismo orçamental é ainda uma questão em aberto e que se relaciona profundamente com o federalismo fiscal;
- O quadro normativo nacional é vasto, tendo por base a Constituição financeira e a Lei de Enquadramento Orçamental que lançam as bases para a sanidade das contas públicas;
- A jurisprudência da crise gerada pelo Tribunal Constitucional afeta a amplitude da decisão orçamental, condicionando-a;
- Como forma de colocar o ajustamento do défice e da dívida pública no âmbito de decisão do Tribunal Constitucional parece ser adequado reponderar a introdução da regra dourada das finanças públicas na Lei Fundamental;
- Um quadro legal orçamental perto do óptimo será aquele que promove a transparência a par do equilíbrio orçamental e das equidade e segurança jurídica;
- Fatores a serem considerados pelo ordenamento jurídico orçamental português parecem estar conexiados com o princípio da anterioridade tributária, pela purga das normas-cavaleiro, pela integração efetiva da equidade intergeracional na decisão política orçamental, tal como a ponderação da criação de uma agência de *rating* do sistema legal orçamental e a utilização da técnica do orçamento participativo.

## 2. Função Garantística ou de Controlo: quadro legal do controlo orçamental

Depois de analisada a função de sistematização e de regulação, cabe tratar da *função garantística ou de controlo*. Como evidenciado no início do capítulo, esta função consagra os mecanismos de verificação do cumprimento dos princípios e das regras fundamentais da decisão e da ação orçamental, instituindo mecanismos de *checks-and-balances* no processo de elaboração e aprovação orçamental, assim como nos mecanismos de controlo da execução e da pós-execução orçamental.<sup>306</sup> Por as alterações a ocorrerem neste âmbito terem, necessariamente, um reflexo de médio e longo prazos, a opção é apresentar o quadro legal fundamental, procurando responder sobre se este é suficientemente robusto, seguida da invocação de breves considerações que remetam para uma discussão mais profunda na comunidade científica.

Centrando a análise no âmbito orçamental, o ponto de partida é o artigo 68.º da LEO. Este normativo prevê ser a execução do Orçamento efetuada sob controlo administrativo, jurisdicional e político.

<sup>306</sup> Sobre o conceito de *accountability*, cfr. Anexo jurídico.

O controlo administrativo, caracterizado por ser o controlo interno efetuado pela própria Administração, compreende os níveis operacional, setorial e estratégico, diferenciados pela natureza e âmbito de intervenção dos serviços que o integram. Nos termos do Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho, “o controlo operacional consiste na verificação, acompanhamento e informação, centrado sobre decisões dos órgãos de gestão das unidades de execução de ações e é constituído pelos órgãos e serviços de inspeção, auditoria ou fiscalização inseridos no âmbito da respetiva unidade.” O segundo nível de controlo chega pelo controlo setorial que “consiste na verificação, acompanhamento e informação perspectivados preferentemente sobre a avaliação do controlo operacional e sobre a adequação da inserção de cada unidade operativa e respetivo sistema de gestão, nos planos globais de cada ministério ou região, sendo exercido pelos órgãos setoriais e regionais de controlo interno. Já o controlo estratégico surge como o terceiro e último nível de ação e “consiste na verificação, acompanhamento e informação, perspectivados preferentemente sobre a avaliação do controlo operacional e controlo setorial, bem como sobre a realização das metas traçadas nos instrumentos provisionais, designadamente o Programa de Governo, as Grandes Opções do Plano e o Orçamento do Estado”. O Estado controla-se a si mesmo, criando vários níveis nesse controlo, criando internamente órgãos com a função apenas de controlar. Para lá dos próprios serviços ou instituição, os serviços financeiros do Ministério, a Inspeção-Geral do Ministério em causa e a Inspeção-Geral de Finanças são os outros organismos de controlo interno (artigo 69.º, n.º 2 LEO). Pretende-se, assim, construir uma tentativa de, a partir de quem executa o Orçamento, limitar as ilegalidades e as irregularidades, promovendo a boa gestão dos dinheiros públicos aplicando-os a despesas que contribuam para o bem comum. Atenda-se ainda a que o âmbito do Sistema de Controlo Interno abrange quer o controlo orçamental, quer o económico, o financeiro e o patrimonial (artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 166/98), sendo um controlo para lá da legalidade, dirigindo-se igualmente para a boa gestão/mérito da execução.

O controlo político é efetuado pela Assembleia da República, tendo esta, além dos poderes de controlo legalmente atribuídos, o poder de efetivar as responsabilidades políticas que possam advir após o controlo (artigo 68.º, n.º 5 da LEO). É um tipo de controlo externo entregue ao órgão que aprovou o Orçamento do Estado e que depende de informação pormenorizada transmitida pelo Governo (artigo 75.º da LEO), pois, de outro modo, não haveria forma de a Assembleia da República poder exercer os seus poderes de controlo. O resultado do controlo agora apresentado implica a feitura de recomendações ao Governo (artigo 71.º, n.º 5 da LEO). Contudo, ciente de que os deputados têm as mais variadas formações, o legislador previu duas formas de os apoiar

tecnicamente na tarefa de controlo das contas públicas orçamentais. Por um lado, prevê-se a possibilidade de auxílio do Tribunal de Contas e, por outro lado, da Unidade Técnica de Apoio Orçamental (UTAO). Estabelece-se que o Tribunal de Contas envia à Assembleia da República os relatórios finais referentes ao exercício das suas competências de controlo orçamental, mas igualmente se permite que a Assembleia da República solicite ao Tribunal de Contas informações técnicas, relatórios e pareceres ou esclarecimentos no âmbito do controlo da execução orçamental. Quanto à UTAO, esta unidade técnica auxilia a atual Comissão do Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa na sua tarefa de controlo técnico, cabendo-lhe elaborar estudos e documentos técnicos sobre a gestão orçamental e financeira.

O já citado Tribunal de Contas surge como a entidade que exerce o terceiro e último tipo de controlo previsto na lei. Para lá do controlo constitucional efetuado pelo Tribunal Constitucional ao nível da compatibilidade das normas orçamentais com a Constituição, o Tribunal de Contas surge como o órgão por excelência no domínio do controlo jurisdicional das contas públicas. Ainda que legalmente se preveja a competência dos tribunais, designadamente dos administrativos e fiscais e dos tribunais judiciais, é o Tribunal de Contas o principal interveniente (artigo 68.º, n.º 4 da LEO).

O Tribunal de Contas vê a sua competência atribuída pela Constituição no seu artigo 214.º, n.º 1, verificando-se a visão mais restrita dos seus poderes, a fiscalização da legalidade das despesas. Porém, da análise do diploma orgânico do Tribunal (Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com as suas sucessivas alterações), verifica-se ter o legislador ido mais longe e adotado uma visão mais alargada. “O Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e a regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efetiva as responsabilidades por infrações financeiras” (artigo 1.º, n.º 1). O controlo é efetuado quer por avaliação da execução orçamental como um todo, quer por avaliação de atos individuais de execução orçamental, quer através de auditorias a serviços concretos. Destes métodos de avaliação resultam pareceres, relatórios, recomendações e acórdãos, sendo apenas estes últimos que são obrigatórios. Ainda detém algumas competências na fiscalização das receitas oriundas de fundos comunitários, relacionando-se com o Tribunal de Contas Europeu.

A arquitetura de controlo por parte deste tribunal está profundamente ligada ao elemento temporal, já que esse pode assumir a figura de visto prévio (controlo prévio), pode ocorrer concomitantemente à execução orçamental ou pode ocorrer após esta última ter cessado (controlo sucessivo).

No concernente ao controlo prévio, estatui a lei que “a fiscalização prévia tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou

indiretas estão conforme às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria” (artigo 44.º, n.º 1). Contudo, “nos instrumentos geradores de dívida pública, a fiscalização prévia tem por fim verificar, designadamente, a observância dos limites e sublimites de endividamento e as respetivas finalidades, estabelecidas pela Assembleia da República” (artigo 44.º, n.º 2). Assim, constitui fundamento de recusa do visto prévio, os atos, contratos e outros instrumentos que padeçam de vício de nulidade, que tenham encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta das normas financeiras, tal como casos de ilegalidade que alterem ou possam alterar o resultado financeiro (artigo 44.º, n.º 3). Existe elenco dos atos e outros instrumentos isentos de visto prévio, porém, a questão que suscita mais dúvidas prende-se com o efeito do visto prévio.

Nos termos do artigo 45.º do citado diploma orgânico, desde que os valores em causa não excedam os 950 000€ (n.º 4) “os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, exceto quanto aos pagamentos a que derem causa”. Acrescendo que “a recusa do visto implica apenas ineficácia jurídica dos respetivos atos, contratos e demais instrumentos após a data da notificação da respetiva decisão aos serviços ou organismos interessados”. Tal opção parece não ser a melhor. A crítica está enraizada no facto de tal opção parecer contrariar o espírito do visto prévio, que seria impedir a realização de atos, contratos e outros instrumentos que violassem a legalidade, que fossem nulos ou que não tivessem cabimento orçamental, e ainda, as emissões de dívida pública que não observassem os limites e sublimites de endividamento e as respetivas finalidades. Admitir a sua realização conferindo-lhes apenas o vício de ineficácia jurídica parece não ser conciliável com uma verdadeira fiscalização preventiva.

O segundo tipo de fiscalização é o concomitante, ou seja, aquele que ocorre enquanto decorre a execução orçamental (artigo 49.º). Esta é corporizada pelas auditorias e atua sobre os “procedimentos e atos administrativos que impliquem despesas de pessoal e aos contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia por força da lei, bem como à execução de contratos visados” e ainda “à atividade financeira exercida antes do encerramento da respetiva gerência”. No caso de “se apurar a ilegalidade de procedimento pendente ou de ato ou contrato ainda não executado, deve a entidade competente para autorizar a despesa ser notificada para remeter o referido ato ou contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira”.

O terceiro tipo de fiscalização é o da fiscalização sucessiva. Esta “avalia os respetivos sistemas de controlo interno, aprecia a legalidade, economia,

eficiência e eficácia da sua gestão financeira e assegura a fiscalização da participação nacional nos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia”, acrescentando que, “no âmbito da fiscalização sucessiva da dívida pública direta do Estado, o Tribunal de Contas verifica, designadamente, se foram observados os limites de endividamento e demais condições gerais estabelecidas pela Assembleia da República em cada exercício orçamental”. Ou seja, o âmbito de poderes é, na fiscalização sucessiva, mais amplo do que os anteriores, pois, para além do controlo da legalidade, o Tribunal pode avaliar elementos qualitativos, a economia, a eficiência e a eficácia. Esta análise depende dos elementos transmitidos no âmbito da prestação de contas (artigo 52.º). A verificação dessa prestação de contas faz-se através de auditorias (artigo 55.º).

Após a apresentação do quadro legal principal do controlo, a pergunta que surge será: o que acontece se as regras forem incumpridas? A resposta passa pelo instituto da responsabilidade. Conforme os tipos de controlo e conforme quem os efetiva variam os tipos de responsabilidade surgidos. A LEO apresenta no seu artigo 72.º os tipos de responsabilidade existentes no domínio da gestão de dinheiros públicos. Existe a responsabilidade política, a financeira, a civil e a criminal.

Deste elenco destaca-se a criminal e a financeira, por serem aquelas que penas mais gravosas provocam para o prevaricador.

O artigo 14.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, na sua versão atualizada, impõe como crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, a serem julgados pelos Tribunais Penais, a violação consciente de normas de execução orçamental por quem incumba dar cumprimento a essas normas. Acrescenta que a violação deverá conduzir a uma série de comportamentos indevidos: contraindo encargos não permitidos por lei, autorizando pagamentos sem o visto do Tribunal de Contas legalmente exigido, autorizando ou promovendo operações de tesouraria ou alterações orçamentais proibidas por lei, utilizando dotações ou fundos secretos, com violação das regras da universalidade e especificação legalmente previstas. A punição é pena de prisão até 1 ano.<sup>307</sup>

No plano da responsabilidade financeira, identifica-se ser esta a que pode ser efetivada pelo Tribunal de Contas (artigo 5.º, n.º 1, e) da Lei Orgânica do Tribunal de Contas). “O processo de julgamento de responsabilidade financeira visa tornar efetivas as responsabilidades financeiras emergentes de factos evidenciados em relatórios das ações de controlo do Tribunal elaborados fora do processo de verificação externa de contas ou em relatórios dos órgãos de controlo interno” (artigo 58.º, n.º 3 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas). Em consequência do julgamento, duas podem ser as consequências: ou se ativa a responsabilidade financeira reintegratória ou a responsabilidade financeira sancionatória.

<sup>307</sup> De uma busca em simples motor de pesquisa na internet, não é fácil encontrar casos mediáticos sobre o tema. Consegue-se encontrar o julgamento deste crime a propósito do poder local, mas não do poder central. Em sede de 1.ª instância, como caso recente, pode dar-se como exemplo o caso do ex-presidente da Junta de Freguesia do Pinheiro Grande: “Na sequência de acusação do Ministério Público, a instância local do Entroncamento condenou, em 04/01/2017, um arguido pela prática de um crime de violação de normas de execução orçamental. O arguido, ex-presidente da extinta Junta de Freguesia do Pinheiro Grande, foi condenado na pena de 5 meses de prisão substituída por 150 dias de multa. O tribunal deu como provado que o arguido, entre 2009 a 2013, em representação daquela Junta, contratou serviços de Jardinagem sem qualquer cabimento ou dotação orçamental, e sem o conhecimento (ou autorização) da Assembleia de Freguesia ou do Tribunal de Contas. A investigação foi realizada pelo Ministério Público do Entroncamento.” <http://comarca-santarem.ministeriopublico.pt/pagina/violacao-de-normas-de-execucao-orcamental-condenacao-instancia-local-do-entroncamento> visitado em 3 de abril de 2017.

<sup>308</sup> Em sede de 2.ª instância, encontra-se recurso efetuado para o Tribunal da Relação do Porto (Recurso n.º 4648/07), onde também um ex-autarca é condenado, por se ver provada a culpa nos atos praticados, conhecendo a ausência de cabimentação orçamental. Desta feita a propósito da contratação de cinco artistas plásticos para prepararem esculturas.

A responsabilidade financeira reintegratória (artigos 59.º e ss) implica a reposição por alcances, desvios e pagamentos indevidos, tal como a reposição por não arrecadação de receitas. Atende-se à existência de culpa, avaliando o Tribunal o grau desta, tendo em conta as circunstâncias do caso, as competências, o valor em causa, tal como os meios humanos e materiais. Perante a negligência, a responsabilidade e sua consequência pode ser reduzida ou afastada, tendo de fundamentar a sua decisão.

A responsabilidade financeira sancionatória (artigos 65.º e ss) surge em várias situações, *e.g.*, pela não liquidação, cobrança ou entrega nos cofres do Estado das receitas devidas, pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, tal como pela utilização de dinheiros ou outros valores públicos em finalidade diversa da legalmente prevista. A consequência é a aplicação de multas que podem ser graduadas, “[...] tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal.”

Observa-se, assim, a existência de um quadro legal de responsabilidade pela execução das normas orçamentais adequado e robusto. Contudo, falha a visibilidade da sua aplicação prática, havendo aparentemente, por parte dos cidadãos, um sentimento de ineficácia na aplicação destas normas de responsabilização. E o facto é serem reduzidos os processos que ocorrem dentro deste domínio, não podendo aumentar-se, assim, uma penalização social forte, capaz de promover uma mudança de mentalidade quer por quem julga, como, e principalmente, por quem executa as normas orçamentais.

O quadro de controlo orçamental português não fica completo sem se evidenciar ainda um outro organismo independente, o Conselho das Finanças Públicas. Nos termos do artigo 7.º da LEO, “o Conselho das Finanças Públicas tem por missão pronunciar-se sobre os objetivos propostos relativamente aos cenários macroeconómico e orçamental, à sustentabilidade de longo prazo das finanças públicas e ao cumprimento da regra sobre o saldo orçamental, da regra da despesa da administração central e das regras de endividamento das regiões autónomas e das autarquias locais previstas nas respetivas leis de financiamento”. Surge como um organismo de controlo externo, totalmente independente e imprescindível à análise realista das contas públicas. O seu aparecimento decorre de comandos europeus. Criado em 2011, foi consequência da orientação contida na Diretiva 2011/85/UE, do Conselho, de 8 de novembro de 2011. Aí, no quadro dos requisitos aplicáveis aos quadros orçamentais dos Estados-Membros previa-se a orientação de criação de um organismo

independente de controlo orçamental, orientação esta que assumiu carácter de obrigatoriedade com o Regulamento (UE) n.º 473/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, que estabelece disposições comuns para o acompanhamento e a avaliação dos projetos de planos orçamentais e para a correção do défice excessivo dos Estados-Membros da área do euro (alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º). A mesma regra surge ainda em 2013, no artigo 5.º do Regulamento (UE) n.º 473/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013 (*2-Pack*).

Nos estatutos do Conselho das Finanças Públicas (aprovados pela Lei n.º 54/2011, de 19 de outubro, na sua versão atualizada), a independência é um valor reconhecido e exigido (artigos 1.º e 5.º), “não podendo solicitar nem receber instruções da Assembleia da República, do Governo ou de quaisquer outras entidades públicas ou privadas” (artigo 5.º, n.º 1). Assume-se como missão “proceder a uma avaliação independente sobre a consistência, cumprimento e sustentabilidade da política orçamental, promovendo ao mesmo tempo a sua transparência, de modo a contribuir para a qualidade da democracia e das decisões de política económica e para o reforço da credibilidade financeira do Estado”. O campo das atribuições é vasto e compreende toda a área orçamental, quer as bases da sua construção, os momentos de execução e os momentos de pós-execução. Para tal tem acesso “a toda a informação de natureza económica e financeira necessária ao cumprimento da sua missão, estando todas as entidades públicas obrigadas ao fornecimento atempado de tal informação, e aos esclarecimentos adicionais que lhes forem solicitados” (artigo 8.º, n.º 1). Sendo pública a análise efetuada, tal condensa uma nova forma de controlo orçamental, enfatizando o conhecimento público da situação e democratizando crescentemente a atividade orçamental.<sup>309</sup>

Do exposto verifica-se existir, também aqui, um quadro de controlo orçamental robusto, prevendo consequências efetivas para o caso de incumprimentos e de decisões em desacordo com a lei. Ou seja, o quadro legal, também ao nível da função garantística ou de controlo, parece ser o adequado para que o processo orçamental seja escrutinado. Nele estão presentes as consequências ou não da violação das regras e condutas adequadas. A responsabilização está presente em cada um dos planos de controlo. Porém, o certo é que continua a existir acumulação de dívida pública e, ainda que haja o objetivo de a reduzir (não sabendo se numa lógica de longo prazo ou apenas fruto de maquilhagem contabilística momentânea), existe défice orçamental. O controlo contribui para tal realidade?

A resposta não se afigura nem simples nem fácil. Apenas se pode conjecturar sobre as grandes causas que tendem a conduzir à não obtenção dos resultados a que o regime legal existente poderia conduzir. E o núcleo parece

<sup>309</sup> Antes de avançar para algumas reflexões sobre o sistema de controlo existente, urge ainda referir, de forma breve, a Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, que aprova as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas. Surgida na decorrência da crise financeira, o seu objetivo maior é o de que a execução do orçamento não deve conduzir a acumulação de dívida, estabelecendo como regra que as entidades só podem assumir compromissos caso existam fundos disponíveis, aprovando-se fórmula para cálculo destes; e igualmente estabelece-se que seja implementado um controlo que assegure não existir acumulação de pagamentos em atraso com impacto no valor existente no mês anterior.

estar nos domínios da mentalidade e dos interesses políticos que circundam a gestão dos dinheiros públicos.

Na senda de António Cluny (2011, pág. 14 a 22), dois aspetos de extrema relevância prendem-se com o risco e com a cadeia de decisão orçamental. Atualmente o Estado assume muitas vezes o risco derivado de atividades privadas, em nome do interesse económico nacional. Veja-se o caso das Parcerias Público-Privadas (PPPs).<sup>310</sup> Tal faz com que a aplicação do produto derivado dos impostos se encaminhe, em relevante medida, para outras atividades que não as sociais e a lógica do Estado do Bem-Estar, por forma a financiar o risco de atividades privadas que apresentam, não uma partilha de risco com o Estado, mas antes uma transferência do risco para este último. A lógica dos interesses envolvidos assemelha-se a uma complexa teia, repleta de fragilidades para a decisão do decisor/gestor público. E note-se como, neste domínio, há uma transferência rápida de lugar ocupado entre quem governa e tutela certo setor e a posterior ou anterior inserção no setor que tutela/tutelava. Uma outra observação efetuada por António Cluny prende-se com a necessidade de provar a culpa (dolo ou negligência) dos agentes nos processos de responsabilização pública. A prova desta é extremamente complexa, em grande medida por causa da complexidade do processo de decisão pública. “Quem (muitas vezes exterior à Administração Pública) fundamenta económica ou juridicamente as decisões relativas à gestão dos dinheiros públicos – despesas e cobranças – não decide e quem decide limita-se, num número de casos significativos, a louvar-se na fundamentação alheia. [...] A complexidade dos processos de decisão e de execução da gestão dos dinheiros públicos num modelo de repartição das tarefas do Estado entre entidades públicas e privadas tende, num sistema (quase exclusivo) de responsabilização pela culpa, a permitir, de facto, ‘fugas’ cuja justificação não pode ser iludida pelos tribunais.”<sup>311</sup>

Outro aspeto que merece relevo está conexionado com os ciclos políticos e os períodos eleitorais. Parte do aumento da despesa pública ocorre em momentos pré-eleitorais, havendo apenas a tomada de medidas de contração nos períodos pós-eleitorais. Ou seja, não apenas o decisor político pretende manter a influência eleitoral através do gasto público, como os interesses político-económicos externos ao interesse comum estão embutidos na decisão orçamental, o que desvirtua por completo o procedimento de decisão do gasto público que se pretende que seja racional e equitativo.<sup>312</sup>

Paulo Trigo Pereira (2010, pág. 38 a 43) apresenta ainda mais aspetos que justificam o descontrolo da despesa pública em Portugal. De entre outros, refere o envelhecimento da população e as acrescidas necessidades de respostas sociais, a par da redução da população ativa que financia o sistema de proteção social; menciona os procedimentos de desorçamentação como forma de retirar

<sup>310</sup> Sobre o assunto cfr. *e.g.*, Carlos Moreno (2010).

<sup>311</sup> António Cluny (2011), pág. 21.

<sup>312</sup> Indicando a temática como uma das causas da oscilação dos níveis de despesa pública, *e.g.*, Paulo Trigo Pereira (2010) pág. 41 e Jorge Correia da Cunha e Cláudia Braz (2012), pág. 23 a 40. Apontando os principais autores economistas que trabalharam sobre a questão dos ciclos eleitorais e seu impacto na despesa pública, cfr. Paulo Jorge Reis Mourão, pág. 43 (disponível em [https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/942/2/tese\\_pmourao.pdf](https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/942/2/tese_pmourao.pdf), visitado em 21 de abril de 2017).

da esfera de controlo, designadamente do Tribunal de Contas, os resultados obtidos, constituindo-se, as mais das vezes, um laxismo orçamental; novamente as PPPs são indicadas como fator destabilizador a partir do momento em que são executadas, substancialmente também porque o Estado não tem os conhecimentos técnicos efetivos para contratualizar com cláusulas mais favoráveis do que as que tem aceite e que o prejudicam gravemente.

E é-se levado a acrescentar ainda a falta de literacia financeira pública por parte da maioria dos cidadãos, para lá de algum desinteresse sobre a matéria da saúde das finanças públicas. Tal é igualmente maximizado pelo trabalho informativo da comunicação social. Senão veja-se a praticamente ausente presença mediática da discussão da Conta Geral do Estado. A cobertura da discussão orçamental é efetuada de forma quase permanente, porém, quando chega o momento de avaliar o resultado da execução orçamental poucos se recordam desse momento e do instrumento revelador de tal, a Conta Geral do Estado. Que sinal este comportamento concede à verdadeira responsabilização política e democrática?

### Conclusões Principais do Ponto 2

- O controlo surge como característica fundamental no quadro das finanças públicas, cumprindo uma função garantística do processo orçamental.
- A *accountability* é uma realidade intimamente relacionada com a transparência, sendo ambas imprescindíveis no quadro democrático.
- A *accountability* assume dupla perspetiva: por um lado, constitui um *poder-dever de responder por e*, por outro lado, implica a existência de poderes sancionatórios por forma a efetivar esse dever de prestar contas.
- Este é efetuado quer a nível interno do poder executivo, quer a nível político pela Assembleia da República, quer a nível judicial, com papel de destaque para o Tribunal de Contas.
- O controlo por parte do Tribunal de Contas é feito em três momentos: fiscalização preventiva, fiscalização concomitante e fiscalização sucessiva.
- No âmbito da fiscalização preventiva causa muitas dúvidas a opção pela mera ineficácia dos atos, contratos e demais instrumentos, no caso de não se conceder o visto prévio ou declaração de conformidade.
- Existência de um quadro legal de responsabilidade pela execução das normas orçamentais adequado e robusto. Contudo, falha a visibilidade da sua aplicação prática, havendo aparentemente, por parte dos cidadãos, um sentimento de ineficácia na aplicação destas normas de responsabilização.
- No quadro do controlo externo, o Conselho das Finanças Públicas assume ainda lugar de destaque, sendo um órgão que vive da reputação criada e da capacidade de indicar os aspetos menos corretos da gestão pública orçamental.

- O quadro legal parece ser o adequado para que o processo orçamental seja escrutinado. Nele estão presentes as consequências de uma violação das regras e condutas adequadas. A responsabilização está presente em cada um dos planos de controlo.
- Apesar de o quadro legal parecer ser o adequado, os níveis de défice e de dívida públicos são elevados, podendo para tal contribuir uma multiplicidade de fatores, tais como a transferência do risco dos privados para o público, a complexidade da cadeia de decisão pública, os interesses pré-eleitorais, bem como a curva demográfica e a política de desorçamentação.
- Todas as potenciais causas explicativas parecem estar agregadas, mais do que à teia legal, à teia de interesses político-económicos e à mentalidade subjacente à gestão do dinheiro público.