

POLÍTICA MONETÁRIA

Está aberta mais uma crise institucional na União Europeia

O Tribunal Constitucional alemão abriu nova crise institucional na União Europeia, ao considerar que o BCE extravasou as suas competências no programa de compra de ativos.

ALEXANDRA MACHADO
amachado@negocios.pt

A decisão do Tribunal Constitucional (TC) alemão de considerar que o Banco Central Europeu (BCE) extravasou as suas competências de política monetária no programa de compra de ativos lançado em 2015 abriu uma caixa de Pandora. Mas mais do que isso, consideram os advogados especialistas, abriu uma crise institucional na União Europeia, em plena crise pandémica provocada pela covid-19.

O Constitucional alemão considerou ilegal a atuação do BCE, motivando a ameaça da Comissão Europeia – liderada pela alemã Ursula von der Leyen – de avançar com um procedimento de infração contra a Alemanha, que vai presidir à União Europeia a partir de julho.

Conta o Financial Times que Angela Merkel terá, numa reunião do partido – União Democrata-Cristã –, qualificado de “enorme” o significado da decisão, admitindo, no entanto, que o impasse é “solucionável”, desde que lidado com “inteligência”. Sob pena, acrescentam os advogados ouvidos pelo Negócios, de se abrir uma grave crise institucional no seio da União Europeia (UE), podendo, até, comprometer o seu futuro.

“A situação decorrente da decisão do TC alemão, no que concerne à UE, é complexa e não tem respostas simples, seja num plano estritamente jurídico, seja nos planos político e económico”, começa por dizer Nuno Antunes, sócio e coordenador da área de prática de Público e Regulatório na Miranda, admitindo que, “no plano político, as consequências poderiam fazer-se sentir até no plano da sobrevi-



O Tribunal Constitucional alemão decidiu partir para o confronto com o BCE.

vência do projeto europeu se a situação escalasse para níveis de ‘conflito político’ aberto”, ainda mais envolvendo “um dos Estados – membros fundadores do projeto – a Alemanha –, que é também o Estado da Zona Euro economicamente mais forte”.

Carlos Botelho Moniz, sócio da MLGTS, acredita também que este caso abre “uma crise institucional de uma gravidade enorme”, explicando que é a primeira vez que o TC

alemão, “de forma explícita”, diz que “não aceita as conclusões e a decisão que foi adotada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que confirmou a legalidade do comportamento do BCE”.

O que está em causa?

O TC alemão veio considerar, em acórdão de dia 5 de maio, que o BCE extravasa os seus poderes no programa de compra de ativos, lançado em 2015 e retomado no final

do ano passado, já que a medida não é apenas de política monetária, como lhe competirá, mas pode caber também numa atuação de política orçamental e económica, o que lhe está impedido. Esta sentença revela-se, por outro lado, contrária a uma interpretação do TJUE, de 2018, de que a ação do banco central era conforme à sua função.

Esta decisão do Constitucional alemão encerra, assim, duas questões: a sentença contrária de um tri-

Alemanha pode levar processo de infração?



Kai Pfaffenbach/Reuters

bunal nacional a uma decisão do tribunal europeu; e a competência do TC alemão de decidir sobre atuações do BCE.

Para o TC alemão, o BCE não explicou de forma fundamentada porque estes programas de compra de ativos têm tal impacto a nível orçamental e económico, requerendo por isso, em três meses, uma fundamentação. O Bundesbank, que tem assento no conselho de governadores do BCE, está, assim, no olho do furacão, já que, “se, por um lado, é obrigado pelo direito europeu a participar no programa de compra de ativos, por outro estaria vinculado por uma decisão do TC que o impediria de participar no programa”, o que leva Carlos Botelho Moniz a determinar existir, por isso, “um conflito de legitimidades políticas. Alguém vai ter de decidir a quem vai obedecer. É o grande problema. O grande momento da crise”.

Luís Fábrica e Sílvia Bessa Venda, respetivamente, consultor e associada da Abreu Advogados, falam de “uma guerra surda” entre os tribunais de duas ordens jurídicas. Por um lado, “o TJUE encara o TC alemão na ótica do Direito da União Europeia, que afirma a sua supremacia sobre os Estados-membros e as suas leis e instituições, incluindo as constituições e os tribunais constitucionais”, por outro, “o TC alemão encara o TJUE como o produto de uma criação dos Estados-membros, que abdicaram de parte da sua soberania, nos termos do Direito Internacional, para criar uma ordem jurídica autónoma, com instituições próprias”.

Neste acórdão, acrescentam,

“o TC alemão vem lembrar ao TJUE, em termos inusitadamente duros e contundentes, que os notáveis poderes deste – assim como os das restantes instituições europeias, como o BCE – só existem dentro do quadro definido pelos Estados, ao criarem, por meio de tratados internacionais, as bases da ordem jurídica europeia: fora desse quadro, o TJUE, o BCE e as restantes instituições europeias simplesmente não têm poderes, atuam ultra vires [além do poder]; fora desse quadro, subsistem os estados soberanos, com as suas constituições e os seus tribunais constitucionais”.

Assim, se na perspetiva do TC alemão, a opinião do TJUE não é vinculativa; na perspetiva das instâncias e do tribunal europeu há um desrespeito por parte de uma autoridade nacional de uma decisão europeia. É aqui que a Comissão Europeia entra com a ameaça de um procedimento de infração. No final, se o TC alemão vier a considerar que o BCE extravasa competências no seu programa, o Bundesbank terá de abandoná-lo. Ainda que também aqui seja levantada a dúvida sobre a competência técnica dos tribunais afirmem se o BCE está a atuar apenas no campo da política monetária.

O problema, diz Nuno Antunes, é que “a fronteira entre ‘política monetária’ e ‘política económica’ não está (e provavelmente nem sequer pode ser) definida em termos claros, o que permite ao TC alemão anogar-se amplamente de discricionariedade na fiscalização dessa fronteira, fiscalizando essa que o TJUE tem entendido ser exclusivamente sua”. ■

Há risco para resposta à covid?

O acórdão do Tribunal Constitucional alemão diz respeito ao programa de compra de ativos iniciado em 2015 por Mario Draghi. Um conjunto de personalidades fez uso da possibilidade que o direito germânico dá de apresentar queixas junto do guardião da Constituição alemã para contestar a ação do BCE. O Constitucional, como lhe competia, fez um conjunto de perguntas ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que, em 2018, concluiu pela legalidade do programa. O TC alemão veio agora dizer que essa posição não tem carácter vinculativo, decidindo em sentido contrário. Embora a decisão recala sobre o programa regular, os advogados ouvidos pelo Negócios admitem que pode ferir também o programa pandémico de 750 mil milhões de euros lançado pelo BCE para responder à crise da covid-19, já que o atual programa vai até mais longe.



É inegável que a certeza relativa à legalidade do novo programa se encontra, de certa forma, afetada.

LUÍS FÁBRICA
E SÍLVIA BESSA VENDA
Abreu Advogados

A Comissão Europeia, liderada pela alemã Ursula von der Leyen, já ameaçou avançar com um procedimento de infração contra a Alemanha. No entender de Nuno Antunes, sócio e co-coordenador da área de prática de Público e Regulatório na Miranda, “na pendência da avaliação da situação pela Comissão Europeia, parece precoce ser o fundamento da abertura de um procedimento de infração”, podendo, até, dar-se o caso de Bruxelas concluir que não se verificou qualquer violação pela Alemanha, o que determinaria não haver qualquer fundamento para o processo de infração.

De qualquer forma, para abrir procedimento, a Comissão Europeia poderá ter de provar que a Alemanha, cujo TC se recusou a aceitar as conclusões do TJUE quanto à atuação do BCE, violou dessa forma o direito europeu. Para Nuno Antunes, “parece arriscado para a Comissão considerar que existe fundamento suficiente para concluir pela existência de uma violação pela Alemanha das suas obrigações europeias”.

Mas no final, se houver um procedimento de infração, o caso poderá acabar onde tudo começou: no TJUE. É que se Bruxelas considerar que houve infração ao Direito da União Europeia e se não considerar a defesa da Alemanha satisfatória, o caso passaria para o tribunal, que tem competências para declarar a existência de uma infração e aplicar sanções pecuniárias. ■



A decisão do TC admite que a atuação do BCE possa ter sido conforme aos tratados europeus. Mas exige demonstração.

NUNO ANTUNES
Sócio na Miranda