

Os Auxílios de Estado à Zona Franca da Madeira – A never ending story

Comentário ao acórdão do Tribunal Geral de 21 de setembro de 2022

João Miguel Batista

1. Do acórdão do Tribunal Geral de 21 de setembro de 2022

A Zona Franca da Madeira (ZFM)¹ - consiste, desde 1987, um regime de auxílios de estado de carácter tributário² - prossequindo uma finalidade de desenvolvimento regional. O seu mais recente regime aprovado – conhecido como Regime III – suscitou, numa primeira fase, algumas dúvidas à Comissão Europeia, reticências estas que foram, recentemente, confirmadas pelo Tribunal Geral, “TG”.³⁴

Tendo, por um lado, sérias dúvidas sobre a aplicação das isenções de imposto sobre os rendimentos provenientes de atividades efetiva e materialmente realizadas na RAM, e, por outro, à ligação entre o montante do auxílio e a criação ou a manutenção de postos de trabalho efetivos na RAM; a Comissão adotou a decisão – então recorrida – em que determina que o Regime III foi aplicado contrariamente ao estabelecido na Decisão de 2007 e 2013 da Comissão, sendo incompatível com o mercado interno – por violação do artigo 107.º e 108.º n.º3 do TFUE. Inconformada com desta decisão, a República Portuguesa constrói a sua defesa em juízo da seguinte forma:

- a) Contesta da qualificação do Regime III enquanto auxílio de estado na aceção do artigo 107.º do TFUE, justificando que não se está perante um auxílio **seletivo** que de alguma forma distorce a concorrência;

¹ Para mais desenvolvimentos sobre os vários regimes do centro internacional de negócios da madeira, vide BRUNA FURTADO MENDES DE ABREU, *Centro Internacional de Negócios da Madeira: um regime de tributação privilegiada*, ou, ANTÓNIO PRAGAL COLAÇO, *O Centro Internacional de Negócios Da Madeira Como Paraíso Fiscal Ou Regime Fiscal Preferencial À Luz Dos Auxílios De Estado*, Curso de doutoramento 2009/2010, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

² Sobre o Regime Comunitário Dos Auxílios De Estado Aplicado A Medidas Fiscais, vide. TÂNIA LUÍSA FARINHA E FARIA, *Implicações Relevantes Do Regime Comunitário Dos Auxílios De Estado Na Política Tributária Dos Estados Membros*, Mestrado em Ciências Jurídico-Económica na vertente do Direito Fiscal, Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito.

³ Permitindo uma diminuição do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (IRC), indexado aos lucros resultantes de atividades efetivas e materialmente realizadas na Madeira:

Possibilitando a redução de impostos municipais e locais, bem como de impostos relativos à transmissão de bens imóveis usados para a abertura de empresas na Região Autónoma da Madeira - estes últimos seriam determinados com base nos limites máximos da base tributável dos beneficiários, sendo tais limites variáveis em função do número de postos de trabalho pelos beneficiários-empregadores em cada exercício. Em termos de âmbitos de aplicação, o Regime III era só acessível a atividades que figuravam numa lista constante da Decisão da Comissão de 2007, excluindo-se entre outras, algumas atividades de intermediação financeira.

⁴ Acórdão de 21/09/2022 – Proc. T-95/21, Portugal/Comissão.



- b) Alude a uma violação do artigo 108.º do TFUE e 21.º e 23.º do Regulamento 2015/1589, na medida que o Regime III não se pode considerar como “um novo auxílio” na aceção do artigo 1.º alínea c) do regulamento;
- c) Identifica erros de direito e de facto, considerando que a decisão da Comissão não apresenta a fundamentação devida, perigando com o princípio da proporcionalidade;
- d) Apela a uma violação dos direitos de defesa e de segurança jurídica, uma vez que a Comissão não considerou um ofício enviado pela República Portuguesa;
- e) Deteta violações dos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança legítima e da boa administração: na medida em que a decisão recorrida ordenou à República Portuguesa que recuperasse os auxílios declarados ilegais e incompatíveis pela decisão recorrida, sendo manifestamente impossível recuperar tais auxílios;

Considerando o carácter sucinto deste comentário, iremos somente abordar a questão da condenação à devolução dos auxílios estatais ilegais e o argumento que uma o cumprimento de tal obrigação constitui uma violação do princípio estrutural da segurança jurídica e da tutela da confiança - como alegado pela República Portuguesa.

2. A condenação à devolução dos auxílios estatais ilegais

Mantendo a sua postura implacável quanto aos efeitos sob os auxílios atribuídos de forma ilegal, o TG reforça que “(…) a supressão de um auxílio ilegal e incompatível, através de recuperação, é a consequência lógica da declaração da incompatibilidade desse auxílio. Com efeito, a obrigação que incumbe ao Estado de suprimir um auxílio considerado pela Comissão incompatível com o mercado comum visa o restabelecimento da situação anterior, fazendo perder ao beneficiário a vantagem de que tinha efetivamente beneficiado relativamente aos seus concorrentes.”⁵

Esta solução jurídica encontra o seu fundamento na aceção de auxílio de estado prevista no artigo 101.º n.º7 do TFUE, razão pela qual, CARLA MARCELINO refere que “Para efeitos de aplicação do regime de auxílios estatais, é fundamental a demonstração de que a medida em causa provoca um efeito negativo na concorrência, afetando os mecanismos regulares do funcionamento do mercado.”⁶ A recuperação dos auxílios de estado ilegalmente concedidos é a única forma de eliminar esses efeitos de distorção da concorrência, tendo em vista “to restore the situation which existed before the aid was granted and to guarantee the practical effect (effet utile) of the standstill obligation.”⁷

⁵ Cfr. parágrafo 194 do Acórdão de 21/09/2022 – Proc. T-95/21, Portugal/Comissão.

⁶ Cfr. CARLA MARCELINO, *A distorção da concorrência nos auxílios de estado*, Dissertação de Mestrado Científico em Direito da Concorrência e Regulação Económica, 2018, disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/46824/1/ulf_d145306_tese.pdf, p.57

⁷ Cfr. LUCYNE GHAZARIAN, *Recovery Of State Aid, European State Aid Law Quarterly*, Vol. 15, No. 2 (2016), pp. 228-234. No caso *Lufthansa AG/FFH*, o Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou que, “To that end, national courts may decide to suspend the implementation of the measure in question and order the recovery of payments already made. They may also decide to order provisional measures in order to safeguard both the interests of the parties concerned and the effectiveness of the Commission’s decision to initiate the formal examination procedure.”

3. A Proteção das Legítimas Expectativas e da Certeza Jurídica

“A República Portuguesa alega que a recuperação dos auxílios é contrária ao conceito de Estado de direito.”⁸ por violação do princípio da confiança e da segurança jurídica.

Vai bem o TG quando considera o argumento da violação do princípio da segurança jurídica e da tutela da confiança improcedente, quando invocado pela República Portuguesa, sob pena de se esvaziar por completo o núcleo normativo essencial do artigo 108.º do TFUE. É que sendo essa expectativa (legítima) – enquanto vertente da segurança jurídica protegida pelo Direito Europeu, a mesma tem de ser consubstanciada em elementos de facto que se reconduzam a “*garantias precisas, incondicionais e concordantes, mas igualmente conformes às normas aplicáveis, suscetíveis de gerar uma expectativa legítima no seu espírito.*” Logra na matéria de facto assente, uma inexistência de criação de legítimas expectativas na esfera jurídica da República Portuguesa, inferida, entre outros elementos, pela atuação proativa da Comissão Europeia.⁹

Questão diferente é a legítima expectativa criada na esfera jurídica (particular) dos beneficiários do regime. Surgem-nos uma questão: Pode existir uma legítima expectativa na esfera jurídica dos beneficiários últimos do auxílios de Estado – mesmo que tal não se verifique quanto à República Portuguesa - que permita uma excecionalidade na execução do artigo 16.º n.º1 do Regulamento 2015/1589? De outro modo, podemos retirar do artigo 16.º n.º1 do Regulamento 2015/1589 uma proteção imediata dos beneficiários últimos de um regime de auxílios de Estado Ilegais, sendo a estas extensível, de forma imediatamente operativa, *a reserva de tutela da confiança?*

A resposta parece-nos ser negativa. É que a confiança legítima que pode assistir aos particulares, a ser relevante, é convocável face à República Portuguesa e não com à Comissão Europeia. Ou seja, a proteção da confiança encontra-se ancorada nas relações internas, (i.e. na relação criada entre as autoridades nacionais que concederam tais benefícios e os seus destinatários últimos, e não nas relações externas, supranacionais). A ideia de que “*Quando um auxílio é executado sem notificação prévia à Comissão, sendo assim ilegal por força do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, o beneficiário do auxílio não pode, nesse momento, depositar uma confiança legítima na regularidade da sua concessão*”, só pode ser vista na ótica do Direito Europeu, cabendo aos diversos ordenamentos jurídicos, ao configurarem os seus sistemas de Responsabilidade Civil do Estado – domínio não harmonizado – a atribuição de relevância à expectativa depositada pelos particulares na regularidade dos benefícios atribuídos.¹⁰

2. Conclusão

Colocando o foco na possibilidade da frustração das legítimas expectativas se reconduzir a um fator impeditivo da obrigação de recuperação de auxílios de estado ilegalmente concedidos, concluímos com este breve comentário, que a tutela e frustração

⁸ Cfr. Parágrafo 192 do acórdão de 21/09/2022 – Proc. T-95/21, Portugal/Comissão

⁹ Cfr. Parágrafos 206-212 do acórdão de 21/09/2022 – Proc. T-95/21, Portugal/Comissão

¹⁰ Pense-se que uma pessoa coletiva que atribui determinados auxílios de Estado pode prestar garantias precisas e incondicionais aos particulares, justificando a legitimidade da sua confiança.



das legítimas expectativas dos particulares (beneficiários) de boa-fé, dificilmente se poderá mover como argumento a favor de uma eliminação do efeito prático útil da decisão da Comissão Europeia. Tal facto é constatado pelo TG quando, “*Admitir tal possibilidade significaria, na verdade, privar as disposições dos artigos 107.º e 108.º TFUE de qualquer efeito útil, na medida em que as autoridades nacionais se poderiam assim basear no seu próprio comportamento ilegal para anular a eficácia das decisões tomadas pela Comissão ao abrigo das referidas disposições.*”¹¹

Embora o estado de direito atribua proteção à segurança jurídica também na vertente do princípio da tutela das legítimas expectativas, esta será imbricada na relação entre os Estados-Membros e, no caso, a Comissão Europeia, pelo que a legítima expectativa depositada pelos beneficiários últimos só irá revestir-se de justeza no plano das relações internas, no âmbito do sistema jurídico-constitucional (e numa grande maioria dos Estados-Membros, do direito administrativo em *sentido latu*).

Recuperando as palavras de ALEXANDRE MAITROT DE LA MOTTE “(...) *the recovery procedure can, at the very least, lead to enriching the State. Because European law recognizes few rights for the taxpayers, the financial consequences of the State’s infringement of Article 108 TFEU weigh heavily on companies that were supposed to be supported.*”¹² prevê-se, na improcedência de um eventual recurso da decisão do Tribunal Geral, uma avalanche de ações de responsabilidade civil contra o Estado.

¹¹ Parágrafo 196 do Acórdão de 21/09/2022 – Proc. T-95/21, Portugal/Comissão. O entendimento restritivo quando a estes tipos de argumentos já tinha surgido na jurisprudência no Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 5 de março de 2019, Proc. n.º C-349/17, quando se afirmou que “*O direito da União deve ser interpretado no sentido de que a autoridade nacional não pode, quando concede um auxílio por aplicação errada do Regulamento n.º 800/2008, gerar no beneficiário desse auxílio uma confiança legítima na regularidade do mesmo.*”

¹² Cfr. ALEXANDRE MAITROT DE LA MOTTE, *The Recovery of the Illegal Fiscal State Aids: Tax Less to Tax More*, in *EC Tax Review*.