

LINHAS GERAIS SOBRE O PAPEL DA IGF NO CONTROLO DAS SUBVENÇÕES PÚBLICAS (EM SENTIDO AMPLO) E DAS INDEMNIZAÇÕES COMPENSATÓRIAS

*Lúcio Tomé Feteira**

ABSTRACT *This article analyses the role of the General Inspectorate of Finance (IGF) regarding the control of public subsidies – understood in a broad sense – and compensatory indemnities within the Portuguese legal framework. The text begins by delimiting the concepts of public subsidy and compensatory indemnity through an analysis of Decree-Law no. 167/2008 and Law no. 64/2013, while drawing necessary parallels with the European Union concept of State Aid, which serves as a regulatory limit for public economic intervention. Subsequently, the paper details the specific competencies of the IGF in three main areas: the economic and financial oversight of compensatory indemnities to ensure appropriate compensation for services of general interest; the monitoring of transparency and reporting obligations regarding public benefits granted to private entities; and its critical function as the audit authority for European funds under the “Portugal 2030” governance model, where it guarantees the legality and regularity of co-financed expenditure. The study concludes that the IGF plays a pivotal role in the internal control of legality concerning State Aid and the management of European funding.*

SUMÁRIO 1. Introdução; 2. Os conceitos de subvenção pública e de indemnização compensatória; 3. O papel da IGF no controlo das subvenções públicas (em sentido amplo) e das indemnizações compensatórias; 4. Conclusão

KEY-WORDS General Inspectorate of Finance (IGF); Public Subsidies; Compensatory Indemnities; State Aid; European Funds (Portugal 2030); Public Audit and Control

* Consultor/Of Counsel da SRS Legal. Professor Associado da NOVA School of Law e coordenador do Mestrado em Direito – Direito Público da Regulação.

I. INTRODUÇÃO

De acordo com o diploma que aprova a respetiva orgânica¹, a Inspeção-Geral de Finanças (IGF) é um serviço central da administração direta do Estado dotado de autonomia administrativa. Cabe-lhe a dupla missão de, por um lado, levar a cabo o controlo estratégico da administração pública e, por outro, prestar apoio técnico especializado a todas as entidades do setor público administrativo, bem como a entidades do setor privado e cooperativo quando estas sejam sujeitos de relações financeiras ou tributárias com o Estado ou com a União Europeia ou quando tal se mostre indispensável ao controlo indireto de quaisquer entidades abrangidas pela atuação da IGF. No âmbito da primeira das missões referidas – controlo estratégico da administração pública –, importa referir que a mesma compreende o controlo da legalidade e auditoria financeira e de gestão, assim como a avaliação de serviços e organismos, atividades e programas, prevendo a lei um conjunto amplo de atribuições que visam permitir levar a cabo essa missão. Não obstante a caracterização da missão e atribuições da IGF merecerem particular destaque e desenvolvimento no diploma em apreço, a relevância da IGF no que toca ao controlo das subvenções públicas (em sentido amplo) e das indemnizações compensatórias não resulta diretamente do diploma em análise o qual, de resto, não contém qualquer referência a nenhum dos conceitos. Dentre os diversos diplomas que procedem à concretização das competências da IGF, interessam-nos em especial os que versam sobre o papel desta entidade no controlo das subvenções públicas.

Para melhor concretizar as competências da IGF nesta matéria importa começar por delimitar o conceito de subvenção pública a partir dos dados legislativos (II.), o que implicará não só uma concretização do conceito, mas também a sua delimitação de realidades contíguas, mormente o conceito de auxílio público (ou de Estado). Ao mesmo tempo, embora o legislador induza a ideia de que as indemnizações compensatórias se reconduzem à figura da subvenção, importará igualmente distinguir os dois conceitos. A exposição do tema convoca necessariamente uma articulação entre os planos normativos nacional e da União Europeia (onde, de resto, o conceito de auxílio de Estado é oriundo), deixando propositadamente de fora o plano normativo internacional². Uma vez recortadas as noções de subvenção pública e

1 Decreto-Lei n.º 96/2012, de 23 de abril.

2 No plano do Direito internacional económico, importaria falar do conceito de subvenção vertido no Acordo GATT e desenvolvido no Acordo sobre Subvenções e Medidas de Compensação. Em todo o caso, fica a

de indemnização compensatória haverá então que tratar concretamente do papel da IGF no controlo das mesmas, incluindo uma referência específica às subvenções cofinanciadas por fundos europeus (III.). Por fim, o este contributo terminará com algumas conclusões de síntese (IV.).

2. OS CONCEITOS DE SUBVENÇÃO PÚBLICA E DE INDEMNIZAÇÃO COMPENSATÓRIA

As políticas públicas de fomento económico, mormente na sua modalidade subvencional, constituíram até recentemente um tema geralmente arredado da discussão académica³ – não obstante a matéria prestar-se a uma análise sob múltiplos ângulos jurídicos: constitucional, administrativo, económico e financeiro – e também, em grande medida, da jurisprudência dos nossos tribunais administrativos e fiscais. Nesta última sede, o tema tem feito a sua aparição sobretudo por via das múltiplas questões de direito administrativo que se suscitam no âmbito do (co)financiamento público no quadro da execução de programas de fundos europeus.

No plano normativo interno, a matéria das subvenções públicas reparte-se por uma multiplicidade de diplomas sem, no entanto, que exista um regime geral que defina os traços gerais da figura, ao contrário do que sucede noutras jurisdições⁴. Na impossibilidade de cobrir todos os diplomas que versam sobre a matéria, importa referir em particular dois desses diplomas: por um lado, o Decreto-Lei n.º 167/2008 (“DL 167/2008”), de 28 de agosto⁵, nominalmente designado por regime jurídico aplicável às subvenções públicas; e,

nota de que o ressurgimento do protecionismo e de políticas mercantilistas no plano das relações económicas internacionais levaram a uma aproximação entre os planos do Direito internacional económico e o do Direito da União Europeia com a publicação do Regulamento (UE) 2022/2560 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2022 relativo a subvenções estrangeiras que distorcem o mercado interno (atualmente em fase de revisão), através do qual a Comissão procurou conferir alcance extraterritorial ao controlo dos auxílios públicos até agora efetuado apenas entre Estados-Membros.

3 A publicação recente de duas monografias sobre o tema – Coxo, 2023, e Dias, 2023 – veio compensar a relativa ausência do tema do nosso panorama doutrinal, a qual se reconduzia maioritariamente a referências breves em textos didáticos de Direito da Economia (veja-se, a título exemplo ilustrativo por parte de um Autor de referência na matéria, Sousa Franco, 1982: pp 338-339).

4 O caso paradigmático é o espanhol, o qual conta com a *Ley General de Subvenciones* (Lei 38/2003, de 17 de novembro, publicada no BOE n.º 276, de 18.11.203).

5 A redação vigente do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 28 de agosto é a que resulta da alteração que lhe foi introduzida pela Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto.

por outro lado, a Lei n.º 64/2013 (“L 64/2013”), de 27 de agosto⁶, diploma que versa sobre as obrigações de publicitação dos benefícios atribuídos pela Administração Pública a particulares.

Sucede, porém, que o DL 167/2008 não contém o regime jurídico aplicável à atribuição de subvenções públicas – regime esse que, de resto, não existe no nosso ordenamento jurídico –, versando antes a maioria das suas disposições sobre uma figura a vários títulos distinta das subvenções públicas: as indemnizações compensatórias, ou seja, “*quaisquer pagamentos efectuados com verbas do Orçamento do Estado a entidades públicas e privadas (...) que se destinem a compensar custos de exploração resultantes de prestação de serviços de interesse geral*” (artigo 3.º)⁷. No mais, o DL 167/008 limita-se a avançar uma noção de subvenção pública (artigo 1.º), consignando a sua sujeição aos princípios gerais da atividade administrativa e aos princípios especiais que à mesma couberem (artigo 2.º) e relegando “*as subvenções públicas que não revistam a natureza de indemnizações compensatórias*” (artigo 11.º) para legislação especial própria. Na definição de subvenção pública que avança, o DL 167/2008 identifica-a com “*toda e qualquer vantagem financeira atribuída, directa ou indirectamente, a partir de verbas do Orçamento do Estado, qualquer que seja a designação ou modalidade adoptada*” (n.º 2 do artigo 1.º). Ao mesmo tempo, o legislador arredou do âmbito de aplicação do DL 167/2008 e, consequentemente, do âmbito da noção de subvenção pública consignada no n.º 2 do artigo 1.º, os pagamentos efetuados pelas Regiões Autónomas e autarquias locais, os benefícios de natureza fiscal e parafiscal, as subvenções e benefícios de carácter social concedidos a pessoas singulares, os subsídios e apoios provenientes dos fundos europeus estruturais e de investimento e as garantias pessoas do

⁶ Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, a qual regula a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares.

⁷ Como refere o DL 167/2008, consideram-se “*serviços de interesses geral para efeito do presente decreto-lei os serviços desenvolvidos por entidades públicas ou privadas, por determinação do Estado, com vista a assegurar a provisão de bens e serviços essenciais, tendentes à satisfação das necessidades fundamentais dos cidadãos, sempre que não haja garantia de que os mecanismos de mercado assegurem por si só a sua provisão de forma plena e satisfatória*” (n.º 1 do artigo 4.º). Certas dimensões dos serviços de interesse geral poderão implicar a definição de obrigações de serviço público cuja natureza estratégica impõe que sejam oferecidos de acordo com parâmetros pré-definidos (conforme decorre do n.º 2 do artigo 4.º “[*as obrigações específicas de serviço público inerentes aos serviços de interesse geral exigem que a provisão global dos mesmos tenha uma natureza universal, respeite os requisitos de continuidade, de sustentabilidade, de boa qualidade e de eficácia, garanta a sua acessibilidade em termos de preços à generalidade dos cidadãos, assegure a protecção do utilizador e do consumidor, promova a coesão económica, social ou territorial e respeite os princípios de não discriminação, de segurança, de transparéncia e de protecção do ambiente*”). O cumprimento desses parâmetros é suscetível de gerar custos adicionais para a empresa que se comprometeu com a prestação dos mesmos, custos esses que deverão ser compensados por via das indemnizações compensatórias.

Estado⁸. Qual seja a relação entre a noção de subvenção pública adotada no diploma e as medidas elencadas nas diversas alíneas do n.º 5 do artigo 1.º é matéria que o legislador não esclarece, pese embora se afigurar incontroverso estarem em causa diferentes modalidades de intervenção pública no plano do fomento económico-financeiro⁹.

Não obstante o DL 167/2008 conter já uma noção, ainda que manifestamente imperfeita (desde logo por na mesma subsumir a figura das indemnizações compensatórias) de subvenção pública, a publicação da L 64/2013 veio introduzir um segundo (e mais amplo) conceito de subvenção pública¹⁰. Com efeito, a L 64/2013 identifica a subvenção pública com “*toda e qualquer vantagem financeira ou patrimonial atribuída, direta ou indiretamente, pelas entidades obrigadas, qualquer que seja a designação ou modalidade adotada*” (n.º 2 do artigo 2.º). É manifesto que a segunda e mais recente definição de subvenção pública se distingue da que a precedeu por, em primeiro lugar, alargar a natureza da vantagem concedida àquelas que têm natureza patrimonial; e, em segundo lugar, por não restringir a origem da vantagem a verbas provenientes do Orçamento do Estado.

Se cotejarmos os conceitos de subvenção pública propostos pelo legislador com a noção de auxílio de Estado que resulta do n.º 1 do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), afigura-se que a redação vertida no n.º 2 do artigo 2.º da L 64/2013 manifesta uma maior proximidade dos elementos qualificadores de uma medida como auxílio estatal. Com efeito, a qualificação de uma medida como auxílio estatal à luz do Direito da União assenta na verificação cumulativa de quatro elementos qualificadores elencados no n.º 1 do artigo 107.º TFUE e densificados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, a saber: (i) a origem pública dos recursos (na dupla aceção de mobilização de recursos detidos ou controlados pelo Estado e de afetação desses recursos tendo como suporte uma decisão imputável ao Estado); (ii) a atribuição de uma vantagem; (iii) o carácter seletivo (i.e. discriminatório) da medida; e (iv)

⁸ Ver as als. a) a e) do n.º 5 do artigo 1.º do DL 167/2008.

⁹ Neste sentido, ver Coxo, 2023: pp. 177-198.

¹⁰ A coexistência de duas noções de subvenção pública no nosso ordenamento jurídico tem sido, a justo título, apontada como um exemplo de deficiente técnica legislativa. Poder-se-ia argumentar no sentido de o conceito de subvenção pública introduzido pela L 64/2013 ter derrogado a norma do DL 167/2008 que versa sobre a mesma matéria, mas é duvidoso que assim seja, uma vez que o âmbito de aplicação dos diplomas não é idêntico, embora se sobreponha parcialmente.

o impacto no comércio entre Estados-Membros e na concorrência¹¹. Ora, diferentemente do que sucede com o DL 167/2008, o conceito de subvenção pública vertido na L 64/2013 convoca mais amplamente os elementos da origem pública dos recursos (não os cingindo a verbas do Orçamento do Estado) e da atribuição de uma vantagem e mesmo, embora de forma implícita, a natureza seletiva dessa mesma vantagem. A sobreposição entre os conceitos é meramente tendencial atenta a inexigibilidade legal de que a subvenção pública afete o comércio e/ou a concorrência, bem como o alargamento dos beneficiários da subvenção a entidades que não revistam (*rectius*, que não revistam necessariamente) a natureza de “empresa”¹². Com efeito, os beneficiários de uma subvenção pública podem incluir “*pessoas singulares ou coletivas dos setores privado, cooperativo e social, bem como das entidades públicas fora do perímetro do setor das administrações públicas no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais*” (n.º 1 do artigo 2.º da L 64/2013), estando estas entidades incluídas no âmbito da obrigação de publicidade e reporte de informação relativamente aos apoios concedidos a título de subvenção pública.

Além de avançar com uma noção de subvenção pública mais ampla, a L 64/2013 trata ainda, no contexto da delimitação do conteúdo da obrigação de publicidade e reporte de informação, de um conjunto de medidas cuja natureza subvencional não é inteiramente clara. Assim, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º, o legislador sujeita também à obrigação de publicidade e reporte as dilações de dívidas de impostos e de contribuições à segurança social, deferidas por ato administrativo de competência governamental (quando superiores a 90 dias); a concessão, por contrato ou por ato administrativo de competência governamental, de isenções e outros benefícios fiscais e parafiscais não automáticos cujo ato de reconhecimento implique uma margem de livre apreciação administrativa; os subsídios e quaisquer apoios de natureza comunitária¹³;

¹¹ A Comunicação Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE (2016/C 262/01) desenvolve cada um destes elementos com múltiplas referências à jurisprudência do TJUE.

¹² Refiro-me à aceção de empresa tal como o conceito tem sido construído pelo Direito da União, ou seja, abrangendo qualquer entidade que desenvolva uma atividade económica independentemente do seu estatuto jurídico e do modo como é financiada (ver, entre tantos outros, C-180/98 a C-184/98, *Pavlov e outros*, ECLI:EU:C:2000:428, n.º 74, e C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, ECLI:EU:C:2006:8, n.º 107). No regime dos auxílios públicos, a caracterização como empresa da entidade beneficiária constitui um pressuposto para a qualificação da medida como auxílio de Estado.

¹³ No caso das subvenções públicas na aceção do n.º 1 e dos subsídios e apoios de natureza “comunitária” [sic], a obrigação de publicidade e reporte da informação “só é aplicável quando os montantes em questão excederem o valor equivalente a uma anualização da retribuição mínima mensal garantida” (n.º 1 do artigo

e as garantias pessoais conferidas pelas entidades da Administração Pública obrigadas à publicitação dos benefícios concedidos a particulares.

Inversamente, nos termos do n.º 4 do artigo 2.º, o legislador subtrai do âmbito das obrigações de informação e reporte as subvenções de carácter social concedidas a pessoas singulares, nomeadamente as prestações sociais do sistema de segurança social, bolsas de estudo e isenções de taxas moderadoras, de propinas ou de pagamento de custas decorrentes da aplicação das leis e normas regulamentares vigentes; os subsídios, subvenções, bonificações, ajudas, incentivos ou donativos cuja decisão de atribuição se restrinja à mera verificação objetiva dos pressupostos legais; e os pagamentos referentes a contratos realizados ao abrigo do Código dos Contratos Públícos.

Significa isto que a noção de subvenção pública resultante da L 64/2013 é suscetível de abranger medidas que não caberiam nas baias do n.º 1 do artigo 2.º do DL 167/2008, verificando-se, assim, uma tendencial coincidência entre o conceito de subvenção pública da L 64/2013 e o de auxílio estatal¹⁴. Não obstante as indefinições não resolvidas pelo legislador¹⁵, a verdade é que o regime dos auxílios de Estado funciona – e sempre funcionaria, em razão do efeito direto do artigo 107.º e do n.º 3 do artigo 108.º TFUE – como limite à intervenção pública por via do fomento económico e, por essa via, como elemento aglutinador de uma pluralidade de realidades de recorte não inteiramente definido mas que partilham a característica comum de serem formas de intervenção pública com o propósito de fomento económico-financeiro. Atento o primado das normas de Direito da União sobre o ordenamento jurídico nacional e ao facto de o controlo de legalidade (i.e., o cumprimento da obrigação de notificação prévia à Comissão e de suspensão da implementação (*standstill*) de uma medida que se qualifique como auxílio público) incumbir aos órgãos jurisdicionais nacionais e às entidades administrativas dos

3.º), não sendo permitida “*a cisão dos montantes quando da mesma resulte a inaplicabilidade*” (n.º 2 do artigo 3.º), do disposto no artigo 2.º.

14 Tendencial porquanto não existe uma completa sobreposição entre os conceitos: uma subvenção pública tendo por destinatário uma pessoa singular – assumindo, naturalmente, que esta não é qualificável como empresa – não constituiria um auxílio público; assim como um auxílio público sob a forma de um benefício fiscal não constituiria uma subvenção pública (pelo menos em sentido estrito).

15 Além da falta de rigor evidenciada na circunstância de o DL 167/2008 se apresentar como o regime geral das subvenções públicas quando, na verdade, regula tão somente as indemnizações compensatórias, as quais nem sequer deverão ser reconduzidas à noção de subvenção pública, o quadro legal padece também de falta de clareza no recorte do conceito de subvenção pública refletida na ambiguidade da relação entre as medidas elencadas nos n.os 3 e 4 do artigo 2.º e o conceito de subvenção pública consagrado no n.º 1 do mesmo artigo da L 64/2013.

Estados-Membros¹⁶, o escrutínio a que estão sujeitas as subvenções públicas (em qualquer das aceções), deverá abranger igualmente outras realidades confinantes de que trata o DL 167/2008 (pagamentos efetuados pelas Regiões Autónomas e pelas autarquias locais, benefícios de natureza fiscal ou parafiscal, garantias pessoais do Estado) e a L 64/2013 (dilações de pagamento de dívidas de impostos ou de contribuições à segurança social) desde que, em qualquer caso:

- a) Tenham como beneficiário uma empresa (na aceção do Direito da União);
- b) Reúnam todos os elementos qualificativos da medida como auxílio de Estado;
- c) Não sejam abrangidos pelo Regulamento *de minimis*¹⁷; e
- d) Não preencham os requisitos (gerais e especiais) do Regulamento geral de isenção por categoria¹⁸.

Afigura-se, assim, que na ausência de um regime geral de enquadramento das subvenções públicas, este papel é assumido pelo regime dos auxílios públicos, ao qual cabe não só uma função geral de conformação das intervenções públicas de fomento económico-financeiro, mas também, em especial, do regime das subvenções públicas. Como veremos na Parte II (*infra*), atenta a missão e as competências que estão legalmente confiadas à IGF, a mesma avulta como um elemento de maior relevo no controlo interno da legalidade

16 Neste sentido ver, por exemplo, C-97/11, *Amia*, EU:C:2012:306, n.º 38; e, também, C-349/17, *Eesti Pagar AS*, ECLI:EU:C:2019:172, n.os 88-92.

17 O Regulamento *de minimis* (Regulamento (UE) 2023/2831 da Comissão de 13 de dezembro de 2023 relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios *de minimis*) prevê a isenção da obrigação de notificação prévia e de suspensão da implementação (*standstill*) para os auxílios até ao limite de 300.00.00,00 € por beneficiário reportado a um período de 3 anos (n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento *de minimis*). Em bom rigor, os auxílios *de minimis* não se qualificam sequer como auxílios por falta de preenchimento de todas as condições do n.º 1 do artigo 107.º TFUE (ver n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento *de minimis*).

18 O Regulamento Geral de Isenção por Categoria (RGIC) (Regulamento (UE) N.º 651/2014 da Comissão de 17 de junho de 2014 que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado) reporta-se especificamente às categorias de auxílios públicos que caem no âmbito do n.º 3 do artigo 107.º TFUE, ou seja, trata-se de auxílios que podem ser declarados compatíveis com o mercado interno. Para que tal suceda ao abrigo do RGIC (ver artigo 3.º), o auxílio em causa deverá cumprir cumulativamente as condições gerais previstas na Parte I (artigos 1.º a 9.º), bem como as condições especiais previstas no Capítulo III, atinentes à categoria de auxílio em causa. O preenchimento cumulativo das condições gerais e especiais previstas no RGIC torna o auxílio compatível com o mercado interno.

destas subvenções, tal como Tribunal de Contas assume um papel externo no controlo dessa mesma legalidade.

A referência a subvenções públicas em sentido amplo que consta *supra* do título correspondeu, assim, a uma escolha propositada que visou evitar as querelas em torno do conteúdo e limites da noção, em prol de uma perspectiva mais ampla de Direito da União, mormente em sede auxílios públicos. Pretendeu-se, assim, sinalizar que independentemente das especificidades de que se revistam as múltiplas formas intervenção pública de fomento económico-financeiro, as mesmas não deixam de se reconduzir – na perspetiva do Direito da União – a variações de um mesmo tipo de intervenção pública sujeita aos limites decorrentes do regime dos auxílios públicos. Mesmo no que respeita às indemnizações compensatórias, a sua destrinça conceitual e de regime face às subvenções públicas no plano interno, não as isenta de controlo em sede de auxílios estatais, embora tal controlo apresente especificidades que refletem a maior flexibilidade do n.º 2 do artigo 106.º TFUE, mas que nesta sede não cabe de todo desenvolver¹⁹.

Ainda que os contornos da noção de subvenção pública se afigurem problemáticos no plano legislativo interno e no plano dogmático – e são-no, efetivamente –, a sua aproximação aos elementos qualificativos de um auxílio estatal reflete, em última análise, os limites da intervenção pública em sede de fomento económico, independentemente da concreta configuração dessa intervenção no plano do direito interno. Ora, o papel da IGF no controlo das subvenções públicas não deve ser desligado desta perspetiva mais abrangente no plano do regime dos auxílios de Estado porquanto a IGF não deixa de constituir, para efeitos de Direito da União, uma entidade administrativa de um Estado-Membro – para mais, no plano estritamente legal, especialmente vocacionada para o efeito – à qual também incumbe zelar pelo cumprimento da legalidade no que toca a obrigação de notificação prévia e de não implementação (*standstill*) de medidas que se qualifiquem como auxílios estatais.

¹⁹ Deixo apenas uma nota (pois o tratamento mais desenvolvido da matéria excederia manifestamente o formato do presente artigo): o enquadramento das indemnizações compensatórias em sede de auxílios de Estado implicaria, num primeiro momento, uma referência a critérios próprios decorrentes, desde logo, de um regime especial de *minimis* (Regulamento (UE) 2023/2832 da Comissão, de 13 de dezembro de 2023, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios de *minimis* concedidos a empresas que prestam serviços de interesse económico geral); num segundo momento, em sede de qualificação da medida, implicaria uma referência aos critérios decorrentes na jurisprudência *Altmark* (C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415), mormente no que toca à apreciação da existência de uma vantagem subjacente à indemnização compensatória; e, num terceiro momento, já em sede de análise da compatibilidade (pressupondo, portanto, a qualificação como auxílio público), convocaria critérios próprios de apreciação da mesma consagrados em instrumentos de *soft law* provenientes da Comissão.

3. O PAPEL DA IGF NO CONTROLO DAS SUBVENÇÕES PÚBLICAS (EM SENTIDO AMPLO) E DAS INDEMNIZAÇÕES COMPENSATÓRIAS

Cabendo à IGF o controlo interno quer em sede de subvenções, quer em sede de indemnizações compensatórias, importa dar nota da importância do controlo das subvenções no contexto da execução dos quadros europeus de apoio²⁰, matéria que merecerá um desenvolvimento específico *infra*.

No âmbito das indemnizações compensatórias, a intervenção da IGF avulta no plano da fiscalização e controlo (incluindo a realização de auditorias) dos aspetos de natureza económica e financeira das entidades beneficiárias dessas indemnizações. Com efeito, embora tais competências estejam cometidas por lei ao Ministério das Finanças e ao ministério com a tutela da Administração Pública (n.os 1 e 2 do artigo 9.º do DL 167/2008)²¹, as mesmas são exercidas pela IGF, tendo por objeto “*as operações económicas, financeiras e fiscais praticadas pela entidade beneficiária, devendo [a IGF] pronunciar-se, designadamente, sobre o custo efectivo do serviço de interesse geral prestado e sobre a adequação do montante da indemnização compensatória paga*” (n.º 4 do artigo 9.º do DL 167/2008). O controlo financeiro levado a cabo pela IGF poderá estender-se “*a quem se encontre associado aos beneficiários directos da indemnização compensatória ou a qualquer pessoa directa ou indirectamente interessada na obtenção da indemnização compensatória*” (n.º 8 do artigo 9.º).

Importa referir que, não obstante a atividade das entidades beneficiárias das indemnizações compensatórias estar sujeita, na realidade, a um duplo controlo e fiscalização, afigura-se que a dimensão económica e financeira assume proeminência face à dimensão técnica e operacional, seja pelo âmbito subjetivo alargado da primeira (n.º 8 do artigo 9.º), seja pela necessidade de integrar os resultados da fiscalização e controlo sobre aspetos de natureza técnica e operacional na fiscalização e controlo sobre aspetos económicos e financeiros (n.º 7 do artigo 9.º).

A IGF intervém ainda através da emissão de parecer prévio vinculativo nos casos em que, na sequência do controlo levado a cabo por aquela entidade, se

20 Tomando por referência os relatórios de atividades dos 5 últimos anos (disponíveis em: <https://igf.gov.pt/relatorios-de-atividades>), o papel da mesma na garantia da “execução eficiente e sustentável dos fundos europeus” ou da “boa execução dos funções comunitárias” figura de forma proeminente entre as atividades desenvolvidas pela IGF.

21 Intervém ainda no exercício das funções de fiscalização e controlo, mas na dimensão técnica e operacional (por exemplo, aferindo o cumprimento contratual e efetivo das obrigações de serviço de interesse geral que recaem sobre os beneficiários), o ministério ao qual caiba a responsabilidade pelo setor em que atue a entidade beneficiária e, caso existam, às autoridades administrativas independentes (setoriais) a quem sejam atribuídas tais competências; ver n.º 2 do artigo 9.º do DL 167/2008.

apure “*a existência de um excesso ou défice [de compensação] não superior a 10 % do montante da compensação anual*” o qual, “*prolongando-se a vigência do mesmo contrato [de prestação de serviço de interesse geral celebrado com o Estado] durante o período seguinte, pode esse excesso ou défice ser, respectivamente, considerado como adiantamento a pagamento ou valor a regularizar no período seguinte*”²².

No que respeita às subvenções públicas (em sentido amplo)²³, o papel da IGF situa-se no plano da garantia do cumprimento das obrigações de publicitação e reporte de informação que impendem sobre um conjunto de entidades (globalmente designadas como “entidades obrigadas”) que integram a Administração Pública, obrigações essas que têm por objeto os benefícios concedidos a particulares quando estes excederem uma anualização da retribuição mensal garantida. O universo de “entidades obrigadas” abrange um leque vasto de entidades, a saber, a “*administração direta ou indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, empresas do setor empresarial do Estado e dos setores empresariais regionais, intermunicipais e municipais, entidades administrativas independentes, entidades reguladoras, fundações públicas de direito público e de direito privado, outras pessoas coletivas da administração autónoma, demais pessoas coletivas públicas e outras entidades públicas, bem como (...) entidades que tenham sido incluídas no setor das administrações públicas no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas setoriais publicadas pela autoridade estatística nacional*

²⁴.

Cabe à IGF, neste contexto, dar publicidade através da publicação e manutenção de uma listagem anual no sítio da Internet de uma listagem anual (a publicar até ao final do mês de fevereiro do ano seguinte) contendo um conjunto de informações atinentes a cada benefício atribuído, mormente a identidade da entidade obrigada e do beneficiário, o montante transferido ou o benefício auferido, a sua finalidade e fundamento legal (artigo 4.º da L 64/2013). Em sede obrigações de reporte a IGF funciona como repositório da informação prestada pelas entidades obrigadas (incluindo as que se encontram integradas na administração autárquica)²⁵, incumbindo-lhe proceder à organização, tratamento e disponibilização dessa informação (via

22 Ver n.os 1 a 3 do artigo 10.º do DL 167/2008. Já o apuramento de excessos ou défices de compensação superiores a 10% do montante da compensação deverão ser objeto de devolução ou pagamento pelo Estado nos termos previstos no n.º 1 do artigo 10.º do DL 167/2008

23 Ver n.os 2 e 3 do artigo 2.º da Lei n.º 64/2013.

24 Ver n.º 1 do artigo 2.º da Lei 64/2013.

25 Como decorre do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 64/2013.

Internet), assim como prestar as informações necessárias às entidades públicas e privadas²⁶. Cabe ainda à IGF nesta sede fiscalizar o cumprimento das obrigações decorrentes da L 64/2013, assim como a atividade dos beneficiários das subvenções, atuando aqui em articulação com a Direção-Geral do Orçamento uma vez que o incumprimento ou cumprimento defeituoso das obrigações de publicidade e reporte da informação faz incorrer as entidades obrigadas em sanções que incluem a retenção de 15% na dotação orçamental ou na transferência do Orçamento do Estado, subsídio ou adiantamento para a entidade obrigada²⁷.

Importa ainda referir que a atribuição de subvenções públicas surge maioritariamente no contexto da execução de programas de fundos europeus, ou seja, trata-se de subvenções cofinanciadas por fundos europeus²⁸, os quais assentam em modelos de administração mista, integrando uma componente europeia (a Comissão) e outra nacional vertida em modelos de governação que são revistos em função das alterações introduzidas no quadro comunitário de apoio aplicável ao período em causa ou da sua substituição por um novo quadro comunitário de apoio. Atualmente o modelo de governação para a execução dos fundos europeus referentes ao período de programação 2021-2027 (“Portugal 2030”)²⁹ resulta do Decreto-Lei n.º 5/2023, de 25 de janeiro (“DL 5/2023”). O modelo de governação previsto no DL 5/2023 abrange os fundos europeus do Portugal 2030 (Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER); Fundo Social Europeu Mais (FSE+); Fundo de Coesão (FC), Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura (FEAMPA); e o Fundo para uma Transição Justa (FTJ) para o período de 2021-2027), assim como o Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração (FAMI) para o período de 2021-2027.

26 Ver n.os 1, 2 e 3 do artigo 5.º da Lei 64/2013.

27 Ver a al. a) do n.º 1, assim como os n.os 4 e 5, todos do artigo 10.º da Lei 64/2013.

28 Ver n.º 1 do artigo 10.º da Lei 64/2013; esta sanção implica um fluxo de informação entre a IGF e a DGO no sentido de identificar a entidade obrigada, matéria que se encontra prevista nos n.os 5 e 6 do artigo 10.º. Algo de paralelo se passa com a Direção-Geral das Autarquias Locais no que respeita a entidades obrigadas que integram a administração autárquica (n.º 2 do artigo 9.º e n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 64/2013).

29 Como referido no preâmbulo do DL 5/2023, o “*Portugal 2030 materializa o ciclo de programação de fundos europeus para o período 2021-2027 e decorre do Acordo de Parceria firmado entre Portugal e a Comissão Europeia, em julho de 2022, que estabelece as grandes prioridades para aplicação dos Fundos da Política de Coesão e do Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura (FEAMPA).*” Sobre a temática dos fundos europeus (reportado ao anterior quadro comunitário de apoio) ver, por todos, o enquadramento feito em Pedro, 2020: pp. 9-51.

No âmbito do modelo de governação, a IGF é o órgão responsável pela auditoria (alínea g) do n.º 1 do artigo 6.º) sendo, nessa qualidade, “*responsável pela realização de auditorias aos sistemas, auditorias às operações e auditorias às contas, com o objetivo de fornecer uma garantia independente à Comissão Europeia quanto ao bom funcionamento dos sistemas de gestão e de controlo e à legalidade e regularidade das despesas incluídas nas contas apresentadas, enquanto autoridade de auditoria, nos termos previstos, designadamente, no Regulamento (UE) 2021/1060, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de junho de 2021*”³⁰ (n.º 1 do artigo 26.º). A função de auditoria atribuída à IGF não é delegável³¹ e confere-lhe, ademais, a qualidade de autoridade de auditoria única para o FEDER “*incluindo nos programas do objetivo cooperação territorial europeia para os quais esteja designada o FSE+, o FC, o FTJ, o Programa FAMI e o FEAMPA*” (alínea a) do n.º 2 do artigo 26.º), competindo-lhe:

- “a) Elaborar a estratégia de auditoria;
- b) Verificar a conformidade do funcionamento do sistema de gestão e controlo dos programas;
- c) Garantir a realização de auditorias aos sistemas de gestão e controlo, bem como assegurar a execução de controlos sobre operações;
- d) Elaborar os relatórios anuais e final de controlo e emitir opinião anual e final de controlo;
- e) Assegurar que as autoridades de gestão e os órgãos de certificação recebem todas as informações necessárias sobre as auditorias e controlos efetuados;
- f) Contribuir para a capacitação das autoridades de gestão e dos órgãos de certificação, no âmbito das suas competências e sem prejuízo do respeito por uma adequada segregação de funções;
- g) Emitir parecer anual sobre a fiabilidade das contas e a legalidade e a regularidade das despesas cujo reembolso seja pedido à Comissão Europeia, bem como sobre o funcionamento dos sistemas de controlo estabelecidos;
- h) Supervisionar o trabalho realizado pelas estruturas segregadas de auditoria;

³⁰ Regulamento (UE) 2021/1060 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de junho de 2021 que estabelece disposições comuns relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu Mais, ao Fundo de Coesão, ao Fundo para uma Transição Justa e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura e regras financeiras aplicáveis a esses fundos e ao Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração, ao Fundo para a Segurança Interna e ao Instrumento de Apoio Financeiro à Gestão das Fronteiras e à Política de Vistos

³¹ Embora não exclua a possibilidade de aquisição de serviços de auditoria externos, competindo à IGF assegurar-se que as estruturas desses serviços de auditoria externos têm a independência operacional necessária ao exercício isento das funções para as quais sejam contratadas; ver n.os 8, 9 e 10 do artigo 26.º

- i) *Assegurar que as auditorias das operações a realizar, designadamente pelas estruturas segregadas de auditoria, são realizadas com base em amostra apropriada e suficiente, segundo normas técnicas e metodológicas internacionalmente aplicáveis, que garanta a necessária representatividade ao nível dos programas e assegure uma proporcionalidade adequada na extrapolação de resultados;*
- j) *Efetuar a avaliação ex ante das metodologias de opções de custos simplificados definidas ao abrigo das alíneas a), c) e d) do n.º 3 do artigo 53.º do Regulamento (UE) 2021/1060, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de junho de 2021.”³²*

A caracterização da atuação da IGF no controlo de subvenções cofinanciadas por fundos europeus não ficaria completa sem uma breve referência final ao regime geral de aplicação do “Portugal 2030” e dos respetivos fundos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/2023 (“DL 20-A/2023”)³³. No âmbito deste diploma encontramos diversas referências ao órgão responsável pela função de auditoria no quadro do modelo de governação aprovado pelo DL 5/2023, referências que, como referido, abrangem a IGF ou, nalguns casos, apenas a esta respeitam. Assim, cabe destacar o papel do órgão de auditoria no exercício das seguintes competências:

- i) emissão de orientações técnicas no âmbito do Portugal 2030 e do programa FAMI³⁴; e
- ii) controlo dos requisitos de elegibilidade das entidades candidatas e dos beneficiários (mormente estarem legalmente constituídos e devidamente registados, também no Registo Central de Beneficiário Efetivo; terem a respetiva situação tributária e contributiva regularizada; evidenciarem uma situação económico-financeira equilibrada e capacidade de financiamento da operação; e não se encontrarem numa das situações

³² N.º 3 do artigo 26.º. Refere ainda o n.º 4 do mesmo artigo que “[c]ompete ainda à autoridade de auditoria, no cumprimento do disposto no Regulamento (UE) 2021/1060, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de junho de 2021, coordenar o tratamento da informação relativa às comunicações de irregularidades e exercer as demais competências decorrentes da respetiva designação como serviço de coordenação antifraude (AFCOS), previsto no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.”

³³ Além do modelo de governação, a operacionalização do quadro comunitário de apoio assenta igualmente no regime geral de aplicação do “Portugal 2030” e dos respetivos fundos, o qual foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/2023 (“DL 20-A/2023”), de 23 de março; este regime geral integra o bloco normativo aos diferentes programas financiados por fundos europeus (n.º 1 do artigo 10.º do DL 20-A/2023), o qual é complementado por deliberações e orientações emitidas pelos órgãos que integram os modelos de governação (n.º 2 do artigo 10.º do DL 20-A/2023).

³⁴ Ver al. c) do n.º 2 do artigo 10.º do DL 20-A/2023.

de impedimento ou condicionamento de acesso a apoios, nos termos do artigo 16.º³⁵;

Por fim, o resultado da atividade de auditoria da IGF pode revelar-se determinante para a aplicação de condicionamentos ou impedimentos³⁶; por outro lado, o apuramento em sede de auditoria do “*desrespeito dos regulamentos europeus e dos normativos nacionais aplicáveis, designadamente os que se referem à contratação pública, conflito de interesses e instrumentos financeiros*”³⁷ ou a “*recusa, por parte dos beneficiários, da submissão ao controlo e auditoria a que estão legalmente sujeitos*”³⁸ constituem, respetivamente, fundamento para a redução ou revogação do financiamento.

4. CONCLUSÃO

Pretendi, neste breve contributo, apresentar em traços largos o papel da IGF no controlo das subvenções (em sentido amplo) e das indemnizações compensatórias no contexto mais amplo do controlo de legalidade dos auxílios de Estado. A vocação legal da IGF para o controlo estratégico da administração pública posiciona-a como um elemento especialmente relevante para a verificação das obrigações de notificação prévia e de não implementação (*standstill*) do auxílio sem prévia decisão da Comissão, abrangendo assim um conjunto de medidas que, não obstante as suas diferentes designações no plano interno, abrangem as que se podem subsumir a um conceito amplo de subvenção, assim como as indemnizações compensatórias. Especialmente relevante – e complexo – é o papel que cabe à mesma IGF enquanto órgão de auditoria no contexto do controlo de subvenções cofinanciadas por fundos europeus, a qual se insere na gestão partilhada desses mesmos fundos assente, no plano interno, de modelos de governação acoplado a um específico período de programação dos fundos europeus (no caso vigente, “Portugal 2030”).

³⁵ Ver n.º 5 do artigo 14.º do DL 20-A/2023.

³⁶ Ver n.os 5 e 6 do artigo 16.º do DL 20-A/2023.

³⁷ Ver al. e) do n.º 2 do artigo 32.º do DL 20-A/2023.

³⁸ Ver al. j) do n.º 4 do artigo 32.º do DL 20-A/2023.

BIBLIOGRAFIA

- COXO, Ana Raquel Cadavez Gouveia
2023 “*O Direito Administrativo das Subvenções. Enquadramento, Conceito e Regime Jurídico das Subvenções-Fomento*”, Coimbra: Almedina
- DIAS, Paulo Linhares,
2023 “*A Atividade Administrativa de Fomento. Contributo para uma Teoria das Subvenções e Ajudas Públicas*” Coimbra: Gestlegal
- PEDRO, Ricardo
2020 “*Fundos Europeus Estruturais e de Investimento e Auxílios Públicos. Estudos de direito administrativo europeu e nacional*”, Coimbra: Almedina
- SOUZA FRANCO, A. L.
1982 “*Direito da Economia*, 1.º volume, reimpressão, Lisboa: AAFDL

Jurisprudência UE

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de julho de 2003, *Altmark Trans GmBH*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de maio de 2012, *Amia*, C-97/11, EU:C:2012:306
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Seção) de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172

Legislação Nacional

- Decreto-Lei n.º 167/2008, 28 de agosto
- Decreto-Lei n.º 96/2012, de 23 de abril
- Lei n.º 64/2013, 27 de agosto
- Decreto-Lei n.º 5/2023, de 25 de janeiro
- Decreto-Lei n.º 20-A/2023, de 23 de março

Legislação UE

- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de dezembro de 2007 (versão consolidada publicada no JO C 202 de 7.6.2016, p. 47-360)
- Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão de 17 de junho de 2014 que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos

artigos 107.º e 108.º do Tratado (Regulamento Geral de Isenção por Categoria – RGIC), publicado no JO L 187 de 26.6.2014, pp. 1-78

Comunicação Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, publicada no JO C 262 de 19.7.2016, p. 1-50

Regulamento (UE) 2021/1060 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de junho de 2021, publicado no JO L 231 de 30.6.2021, pp. 159-706

Regulamento (UE) 2022/2560 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2022, publicado no JO L 330 de 23.12.2022, p. 1-45

Regulamento (UE) 2023/2831 da Comissão de 13 de dezembro de 2023 relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios *de minimis* (Regulamento *de minimis*), publicado no JO L, 2023/2831, 15.12.2023

Regulamento (UE) 2023/2832 da Comissão, de 13 de dezembro de 2023, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios *de minimis* concedidos a empresas que prestam serviços de interesse económico geral, publicado no JO L, 2023/2832, 15.12.2023