

PAULO LINHARES DIAS

A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO

CONTRIBUTO PARA UMA
TEORIA DAS SUBVENÇÕES
E AJUDAS PÚBLICAS

•



GESTLEGAL

ÍNDICE

•

Prefácio.....	7
Nota prévia	9
Agradecimentos	11
Resumo.....	13
<i>Abstract</i>	17
Lista de Siglas e Abreviaturas	21

INTRODUÇÃO	25
------------------	----

I. Enquadramento	27
II. Delimitação do Tema.....	32
III. Justificação do Tema	33
IV. Problematização	35
V. Estrutura do Trabalho.....	36
VI. Indicações de Leitura.....	37

PARTE I

CONCEPTUALIZAÇÃO DA ATIVIDADE

ADMINISTRATIVA DE FOMENTO.....	39
--------------------------------	----

CAPÍTULO I — GÊNESE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO	41
--	----

I.1. A gênese do fomento como atividade administrativa.....	41
---	----

I.1.1. A evolução histórica do fomento enquanto atividade administrativa	43
--	----

I.1.1.1. A atividade administrativa de fomento no Estado de Direito Liberal	46
---	----

I.1.1.2. O fomento administrativo no Estado Social.....	48
---	----

I.1.1.3. A atividade de fomento administrativo no Estado Regulador.....	51
---	----

I.1.2. A conceção doutrinária do fomento como atividade administrativa	53
--	----

CAPÍTULO II — O CONCEITO DE ATIVIDADE DE FOMENTO	69
II.1. A (Re)conceptualização de fomento enquanto atividade administrativa	70
II.1.1. O conceito de fomento administrativo	79
II.1.1.1. Uma atividade administrativa	79
II.1.1.2. De incentivo à iniciativa privada de interesse económico geral ..	82
a. Necessidades de interesse económico geral	85
II.1.1.3. A satisfação das necessidades de interesse geral pelos agentes eco-	
nómicos, sociais e culturais	89
II.1.1.4. Utilizada pela administração na direção e conformação da eco-	
nomia e como forma de garantia dos direitos fundamentais e de prosse-	
cução das tarefas fundamentais do Estado e da UE	91
II.1.1.5. Que depende de previsão legal	94
II.2. Os principais meios de fomento	96
II.2.1. Mecanismos de Crédito	99
II.2.1.1. Empréstimos	101
II.2.1.2. Bonificação de créditos	105
II.2.1.3. Regime de garantia pelo estado	106
II.2.2. Coinvestimento e Capital de Risco	110
II.2.3. Contratação Pública	111
II.2.4. Subvenção	118
CAPÍTULO III — A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO NO	
PLANO CONSTITUCIONAL	125
III.1. Enquadramento jurídico-constitucional	125
<i>A Constituição Económica</i>	<i>128</i>
<i>Evolução Histórica da Constituição Económica</i>	<i>130</i>
III.2. Princípios Constitucionais fundadores da atividade de fomento...	133
III.2.1. Princípio do Estado Social	135
III.2.2. Princípio da Legalidade	138
III.2.3. Princípio da Previsão Orçamental	146
III.2.4. Princípio do Planeamento Económico	151
III.2.5. Princípio do Fomento	153
III.2.6. Princípio da Unidade e Coesão Territorial	154
III.2.7. Princípio da Concorrência	157

III.2.8. Princípio da Prossecução dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais	159
III.2.8.1. Princípio da iniciativa social.....	162
III.2.8.2. O fundamento constitucional do fomento social.....	164
III.2.8.2.1. Segurança Social e Solidariedade — Terceiro Sector	165
III.2.8.2.2. Direito à Habitação.....	168
III.2.8.2.3. Juventude.....	171
III.2.8.3. Os Direitos Culturais como fundamento constitucional.....	173
III.2.8.3.1. Cultura.....	174
III.2.8.3.2. Cultura Física e Desporto.....	175
III.2.8.4. O fundamento constitucional do fomento económico	177
CAPÍTULO IV — O FOMENTO NO DIREITO EUROPEU.....	181
IV.1. O conceito europeu de fomento.....	181
IV.1.1. Os <i>Fundos Europeus</i> como dimensão positiva	184
IV.1.2. Os <i>Auxílios de Estado</i> como dimensão negativa.....	188
IV.2. Os Fundos como instrumento europeu de fomento administrativo.....	191
IV.2.1. O fomento no Direito Europeu originário	191
IV.2.2. O novo quadro normativo europeu para a gestão dos fundos.....	195
IV.2.2.1. O regime substantivo: para uma europa mais ecológica, mais digital, mais resiliente e mais inclusiva.....	200
IV.2.2.2. O regime institucional	208
IV.2.2.2.1. Gestão Partilhada dos fundos.....	209
IV.2.2.2.1.a. Competências da Comissão	211
IV.2.2.2.1.b. Competências dos Estados-Membros	217
IV.2.2.2.2. Subsidiariedade e Governação Multinível	222
IV.2.3. A Natureza Jurídica dos <i>fundos</i>	227
IV.2.4. O Banco Europeu de Investimento como meio de fomento.....	234
IV.3. Os <i>Auxílios de Estado</i> no quadro do fomento europeu.....	235
IV.3.1. O Princípio da Incompatibilidade dos <i>Auxílios de Estado</i> com o mercado comum	235

IV.3.1.1. O regime substantivo dos Auxílios de Estado	241
a. Ajuda do Estado ou com recursos estatais	242
b. Seletividade	249
c. Vantagem Económica	256
d. Afetar ou ameaçar falsear a concorrência e afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros	259
IV.3.1.2. As exceções e derrogações ao princípio da incompatibilidade dos Auxílios de Estado com o mercado comum	261
IV.3.1.3. O procedimento de verificação e controlo dos Auxílios de Estado	266
IV.3.1.3.1. Conceitos fundamentais do processo	268
IV.3.1.3.1.a. Distinção entre Auxílios existentes e Auxílios novos.....	268
IV.3.1.3.1.b. Distinção entre <i>Auxílios incompatíveis e Auxílios ilegais</i> ...	269
IV.3.1.3.1.c. Distinção entre <i>Auxílios abstratos e Auxílios individuais</i> ...	270
IV.3.2. Regime Procedimental de Verificação e Controlo dos <i>Auxílios de Estado</i>	271
CAPÍTULO V — A ATIVIDADE DE FOMENTO NO DIREITO ADMINISTRATIVO HODIERNO.....	277
V.1. A atividade de fomento e o Direito Administrativo em mutação	277
V.1.1. O Direito Administrativo Global.....	283
V.1.2. O Direito Administrativo Europeu.....	292
V.1.3. O fomento administrativo no universo do direito multinível.....	294
V.1.3.1. A Europeização do Direito Administrativo	304
PARTE II	
A RELAÇÃO JURÍDICA SUBVENCIONAL.....	311
CAPÍTULO VI — REGIME JURÍDICO DAS SUBVENÇÕES	313
VI.1. Noção de subvenção	313
VI.1.1. Distinção entre noção restrita e ampla de subvenção.....	313
VI.1.2. A noção de subvenção no direito positivado	314
VII.3. Contributo para uma nova noção de subvenção	341
i. Transferência de uma quantia pecuniária	345
ii. A título não devolutivo.....	348

iii. Feita por uma entidade pública ou a partir de verbas de um orçamento público	351
iv. A favor de um particular	352
v. Que está vinculado à realização de uma atividade de interesse geral ..	357
vi. Sujeita ao direito	358
VI.1.4. Distinção entre subvenção e figuras afins.....	361
VI.1.4.1. Distinção entre subvenção e Auxílios de Estado.....	361
VI.1.4.2. Distinção entre subvenção e contratação pública	363
VI.1.4.3. Distinção entre subvenção e ajudas públicas	378
VI.1.4.4. Distinção entre subvenção e prêmios	381
VI.1.4.5. Subvenções e termos conexos.....	383
VI.1.4.5.1. Subsídios.....	383
VI.1.4.5.2. Incentivos.....	387
VI.1.4.6. Subcategorias das subvenções	389
VI.1.4.6.1. Subvenções Administrativas	389
VI.1.4.6.2. Subvenções Económicas.....	391
VI.1.4.6.3. Subvenções Sociais	392
VI.1.4.6.4. Subvenções de Aforro e de Prestação.....	394
VI.1.4.6.5. Subvenções de Resultado e Subvenções de Funcionamento....	396
CAPÍTULO VII — A RELAÇÃO JURÍDICA SUBVENCIONAL	399
VII.1. Natureza jurídica da subvenção	399
i. A subvenção como uma figura de direito público ou privado?	400
ii. A subvenção doação de direito público ou atividade administrativa de fomento?	404
iii. A afetação da subvenção à realização de uma atividade é uma condição, modo ou ónus?	411
iv. A subvenção ato ou contrato administrativo?.....	417
<i>As teses Contratualistas</i>	419
<i>Doutrinas mistas</i>	428
<i>As teses da subvenção como ato administrativo</i>	429
<i>A relação jurídica subvencional contratual</i>	436
i. Da forma de outorga da subvenção.....	438
ii. A natureza das prestações de ambas as partes	446
VII.2. A Relação Jurídica Subvencional	458

VII.2.1. Sujeitos.....	460
VII.2.1.1. A entidade pública concedente	460
VII.2.1.2. Modelo do Governação das subvenções financiadas pelos <i>fundos</i>	467
VII.2.1.2.1. Órgãos com funções de gestão	471
<i>Os organismos intermédios</i>	478
VII.2.1.2.2. Órgãos com funções de certificação	483
VII.2.1.2.3. Órgãos com funções de pagamento	484
VII.2.1.2.4. Órgãos com funções de auditoria e controlo	485
VII.2.1.2.5. Órgãos com funções de monitorização e avaliação	488
VII.2.1.2.6. Curador do Beneficiário.....	489
VII.2.2. O beneficiário.....	490
VII.2.2.1. Conceito	490
VII.2.2.2. Direitos do beneficiário.....	496
i. Direitos que resultam da concretização dos princípios gerais do Direito Administrativo nacional e europeu.....	497
ii. Direitos resultantes do procedimento administrativo geral.....	499
iii. Direitos resultantes do procedimento administrativo específico da concessão de subvenções	501
iv. Direitos consagrados no direito substantivo das subvenções.....	503
VI.2.2.3. Obrigações do beneficiário.....	504
VII.2.3. Os terceiros na relação jurídica subvencional	507
VII.2.3.1. A fiscalização.....	509
CAPÍTULO VIII — O PROCEDIMENTO DE CONCESSÃO DE SUBVENÇÕES	511
VIII.1. Procedimento de concessão de subvenções	511
VIII.1.1. Princípios do procedimento de concessão das subvenções.....	513
VIII.1.2. Tipos de procedimento.....	516
<i>Procedimentos Concorrenciais</i>	517
<i>Procedimentos de concessão direta</i>	519
VIII.1.3. Fases do procedimento	523
VIII.1.3.1. Fase interna	525
VIII.1.3.1.1. A verificação dos requisitos de legalidade administrativa	525

VIII.1.3.1.2. A definição regulamentar do conteúdo da subvenção	526
VIII.1.3.1.3. A verificação da legalidade financeira.....	534
VIII.1.3.2. Fase externa	537
VIII.1.3.2.1. Da publicidade.....	537
VIII.1.3.2.2. Da instrução do procedimento e Análise das candidaturas	541
VIII.1.3.2.3. Decisão	546
VIII.1.3.2.4. Formalização	549
VIII.2. A concessão de subvenções no quadro das formas tradicionais de atuação administrativa	551
VIII.2.1. O regulamento administrativo no procedimento de concessão de subvenções	551
VIII.2.2. A concessão de subvenções e o ato administrativo.....	557
VIII.2.3. A concessão de subvenções e o contrato administrativo	561
VIII.2.3.1. A autonomia do contrato	562
VIII.2.3.2. O contrato de concessão de subvenções como contrato admi- nistrativo e a sua formação	565
VIII.2.3.3. A volatilidade do contrato de atribuição de subvenções.....	568
CAPÍTULO IX — O CONTROLO E FISCALIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍ- DICA SUBVENCIONAL	571
IX.1. Controlo Administrativo	573
IX.1.1. Órgãos do sistema de controlo interno da administração finan- ceira do Estado	574
IX.1.2. Entidades e órgãos com competência de auditorias, controlo e fis- calização no âmbito da gestão partilhada dos <i>fundos</i>	578
IX.1.3. Órgãos e entidades da UE com poderes de auditoria, controlo e fiscalização	584
IX.1.3.1. A Comissão.....	584
IX.1.3.2. Organismo Europeu de Luta Anfifraude (OLAF)	588
IX.2. Controlo Jurisdicional.....	591
IX.2.1. Tribunal de Contas Nacional	592
IX.2.1.1. Âmbito subjetivo	592
i. Fiscalização prévia	595
ii. fiscalização concomitante	598

iii. Fiscalização sucessiva	600
iv. Apuramento de responsabilidades financeiras	601
IX.2.1.2. Âmbito objetivo	605
IX.2.2. Tribunal de Contas da União Europeia	607
IX.3. Controlo Político	610
CAPÍTULO X — MODIFICAÇÃO E CESSAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA SUBVENCIONAL	613
X.1. A irregularidade e as suas consequências na relação jurídica subvencional	618
X.1.1. Conceito de irregularidade no Direito Europeu	618
X.1.2. As Correções financeiras e reposição de fundos como consequên- cias da irregularidade	622
X.1.3. Os <i>Auxílios de Estado Incompatíveis</i>	628
X.2. A cessação de efeitos do ato da concessão da subvenção	633
X.2.1. A anulação por invalidade do ato de concessão	634
X.2.1.1. Por invalidade imputável ao concedente	636
X.2.1.1.1. Invalidade Administrativa	638
X.2.1.1.1.a. Nulidade	640
X.2.1.1.1.b. Anulabilidade	647
X.2.1.1.2. Invalidade Financeira	649
X.2.1.2. Por invalidade imputável ao beneficiário	654
X.2.2. O regime da anulação administrativa	656
X.3. A Revogação	666
X.4. A modificação contratual	673
X.4.1. Regime procedimental	673
X.4.2. Regime substantivo	676
X.4.2.1. Incumprimento contratual	676
X.4.2.1.1. Inelegibilidade da despesa	681
X.4.2.1.2. Verificação de irregularidades	686
X.4.2.2. Alteração das circunstâncias	687

X.5. Resolução por incumprimento contratual	690
X.6. A restituição dos valores indevidamente recebidos	695
X.7. Da prescrição	700
CONCLUSÕES	711
BIBLIOGRAFIA	723
JURISPRUDÊNCIA	753
Jurisprudência Europeia	755
Jurisprudência Nacional	759
ÍNDICE	765



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt