



Actualidade

01-10-2010

Periodicidade: Mensal

Classe: Economia/Neócios

Âmbito: Nacional

Tiragem: 5000

Temática: Justiça

Dimensão: 335

Imagem: S/Cor

Página (s): 52

# O princípio da não discriminação de países terceiros



Por Miguel Clemente\*

O artigo 67.º do TCE, na sua versão inicial, obrigava os Estados-membros a eliminar, “na medida em que tal for necessário ao bom funcionamento do mercado comum”, todas as restrições à livre circulação de capitais, em particular as decorrentes de discriminações em razão da nacionalidade ou da residência. Nesta formulação, o princípio da livre circulação de capitais – além da sua aplicação condicionada –, restringia o respectivo âmbito aos residentes de outros Estados-membros, num claro compromisso entre a necessidade de realização do mercado comum e o desiderato de proteger os interesses dos Estados-membros, quer no domínio interno, quer no domínio externo. Coube, então, ao Conselho, através da progressiva aprovação de várias directivas, promover, de forma cabal, a abolição das restrições à livre circulação de capitais. Contudo, terá sido somente com o Tratado de Maastricht que a liberdade de circulação de capitais passou a constituir um direito susceptível de aplicação directa, tendo o respectivo regime sido alargado, ainda que de forma matizada, às relações estabelecidas entre Estados-membros e países terceiros.

Recentemente, o Tratado de Lisboa veio consolidar aquela formulação do princípio da livre circulação de capitais, dispondo no actual artigo 63.º do Tratado (antigo artigo 56.º TCE), que “são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais [e aos pagamentos] entre Estados-Membros e entre Es-

tados-Membros e países terceiros”. No entanto, o actual artigo 64.º do Tratado (reiterando o teor do anterior artigo 57.º TCE), restringe a eficácia do indicado princípio no caso de países terceiros, admitindo a subsistência de restrições ao princípio da livre circulação de capitais quando em causa estejam relações de *investimento directo* estabelecidas com aqueles. Ora, o conceito de *investimento directo*, não obstante não ser definido pelo Tratado, tem vindo a ser preenchido jurisprudencialmente à luz da nomenclatura adoptada no anexo I da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988 (instrumento que consagrou a efectiva liberalização dos movimentos de capitais no seio da Comunidade Europeia), sendo caracterizado, essencialmente, pela sua natureza perene, i.e., dirigida a “criar ou manter relações duradouras e directas entre o investidor e a empresa a que se destinam esses fundos com vista ao exercício de uma actividade económica” (cf. Acórdão do TJCE, de 13 de Março de 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04).

Neste contexto, impõe-se reconhecer que nos encontramos perante uma solução que não apresenta paralelo no restante Direito da União, na medida em que este proscreve toda e qualquer restrição à livre circulação de capitais entre Estados-membros. A indicada restrição põe, assim, de manifesto – dando-lhe cobertura –, a subsistência de uma política fiscal de cunho marcadamente proteccionista, diri-

gida a fomentar o *investimento directo* no âmbito intra-comunitário, em detrimento do *investimento directo* em países terceiros. Verifica-se que, na verdade, o próprio TJCE tem vindo a adoptar um entendimento lato daquela restrição, permitindo, inclusivamente, que a mesma continue a aplicar-se à legislação posterior a 1993 (cf. citado Acórdão *Test Claimants*, e Acórdão do TJCE, de 24 de Maio de 2007, *Winfried L. Holböck contra Finanzamt Salzburg-Land*, C-157/05). Não obstante, o certo é que esta delimitação negativa do princípio da livre circulação de capitais – de contornos cada vez mais definidos no que respeita a relações mantidas com países terceiros –, permite, reflexamente, identificar com maior clareza os casos em que os diversos Estados-membros poderão, nas suas relações com países terceiros (com evidente relevância, no caso ibérico, das relações estabelecidas com os países da América Latina), socorrer-se do indicado princípio, obviando, desse modo, à aplicação de regimes tributários discriminatórios quando em causa estejam investimentos naqueles países. Na verdade, sempre que esteja em causa *investimento indirecto* em países terceiros, o regime fiscal aplicável à saída ou entrada dos respectivos capitais deverá ser convergente com o regime aplicável a entidades residentes, sob pena da consequente desconformidade com o Direito da União. ■

\* Advogado da Sêrvulo & Associados  
E-mail [mic@servulo.pt](mailto:mic@servulo.pt)