



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Processo n.º 01/CONST ABST/2019/TR

NUC: 0006/19.TRDIL

Declaração de voto

Maria Natércia Gusmão

Votei vencida, em parte, o projeto de acórdão que fez maioria, pelos motivos e fundamentos que, em síntese, passo a enunciar:

Como qualquer outro Tribunal, o Tribunal de recurso, nos seus acórdãos, a incluir a apreciação de questões de constitucionalidade, é completamente livre na “indagação, pesquisa, interpretação e aplicação das regras de direito” (art.º 412.º do CPC) e, nos termos do art.º 120.º da CRDTL, deve apreciar oficiosamente todas as situações em que conclua pela existência de inconstitucionalidade, devendo proceder à aplicação da norma da CRDTL que considerar violada, mesmo que a parte não a tenha invocado expressamente, ou tenha referenciado um normativo diferente.

**I. A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PARCIAL DO
ART. 3.º DA LEI N.º 1/2019**

A Lei n.º 1/2019 procede à alteração do art.ºs, 2.º, 3.º e 22.º da Lei n.º 13/2005, “Lei das Atividades Petrolíferas” (LAP).

Foi aprovada pelo Parlamento Nacional em 10 de janeiro de 2019 e publicada no Jornal da República de 18 de janeiro do mesmo ano.

Processo n.º 01/CONST. ABST/2019/TR

NUC: 0006/19.TRDIL

Declaração de voto - Maria Natércia Gusmão



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Refere no seu preâmbulo que visa dar concretização ao Plano Estratégico de Desenvolvimento 2011-2030, na vertente do desenvolvimento da indústria petrolífera, criando uma companhia nacional de petróleo e o desenvolvimento do projeto Tasi Mane na costa sul.

Aí se menciona também que “após prolongadas negociações, o Estado Timorense logrou alcançar acordo com uma das empresas detentoras de direitos de exploração dos campos do Greater Sunrise para participar nas operações de exploração deste campo”.

Ou seja, a Lei n.º 1/2019 altera o quadro legal vigente (a Lei n.º 13/2015) com o objetivo confessado de dar cobertura legal a esse “acordo”.

Desconhecem-se os termos desse “acordo”, mas sabe-se que se trata de obter uma participação no capital social da Greater Sunrise.

Obter participação no capital social dumã empresa implica sempre um investimento, investimento esse que, pelo menos numa fase inicial, implica um custo, ou seja, uma despesa para o Estado.

Estatui-se no art.º 97.º, n.º 2, da CRDTL que “não podem ser apresentados projetos ou propostas de lei ou de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento ou nos Orçamentos Rectificativos”.

Trata-se de um exemplo das vulgarmente designadas como “normas travão” ou “normas impeditivas” que pretendem garantir o equilíbrio orçamental, impedindo a aprovação de medidas que afetem os compromissos orçamentais assumidos e a despesa considerada e aprovada.



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Refere-se no art.º 3.º da Lei n.º 1/2019 que a mesma produz efeitos desde o dia 27/09/2018, ou seja, tal lei apresenta eficácia retroativa, pelo que todos os contratos celebrados, passam a ser válidos a partir dessa data e a produzir efeitos jurídicos.

Contratos que, inequivocamente, irão provocar “despesa” que não foi considerada no Orçamento de 2018 (ano que, em parte, vigorou o regime de duodécimos), assim violando as regras dos art.º 22.º, 31.º e 34.º da Lei n.º 13/2009 (Lei do Orçamento e Gestão Financeira).

Por outro lado, o Orçamento Geral do Estado e respetivas alterações, têm de ser aprovadas pelo Parlamento, de forma autónoma.

Daqui decorre que o artigo 3.º da Lei n.º 1/2019 vai permitir que qualquer “participação do Estado”, em qualquer “operação petrolífera”, retroaja à data de 27/09/2018, possibilitando assim um aumento da despesa do Estado do ano 2018.

A meu ver, este artigo 3.º da Lei 1/2019 -padece assim de inconstitucionalidade, por violação direta do art.º 97.º, n.º 2 da CRDTL, em relação ao ano económico de 2018 e que devia ser decretada parcialmente (neste sentido, acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 297/86, de 04/11/1986, publicado no Diário da República, 1ª série, de 21 de novembro de 1986 e que pode ser consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860297.html>).

Essa norma apresenta-se ainda como ilegal por violar o mandamento previsto no artigo 5.º, n.º 4, da LFP.



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

II. A ALTERAÇÃO AO ART. 2.º DA LEI n.º 13/2005, de 02 SETEMBRO

Nesta parte concorda-se com o acórdão que fez vencimento.

O art. 2.º da Lei n.º 1/2019, na parte em que procede à alteração do art.º 2º da Lei nº 13/2005, viola o princípio da constitucionalidade da ação do estado consagrado no art. 2º, n.ºs 2 e 3 da CRDTL.

Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, «Sob pena de inconstitucionalidade e, logo, de invalidade, cada acto há-de ser praticado apenas por quem possui competência constitucional para isso, há-de observar a forma e seguir o processo constitucionalmente prescritos e não pode contrariar, pelo seu conteúdo, nenhum princípio ou preceito constitucional» (“Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 217).

III. A ALTERAÇÃO AO ART. 22.º DA LEI DAS ATIVIDADES PETROLÍFERAS VIOLA, DE FORMA INDIRETA, VÁRIAS REGRAS DA LEI DO FUNDO PETROLÍFERO

O art.º 22.º da LAP, sob a epígrafe “Participação do Estado em Operações Petrolíferas”, tinha a seguinte redação:

175
4



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

1. A decisão relativa à participação de Timor-Leste em Operações Petrolíferas será tomada pelo Conselho de Ministros, o qual pode delegar esta competência no Primeiro-Ministro.
2. Esta Lei aplicar-se-á ao Contratante pelo Estado nos mesmos termos em que é aplicável a qualquer outro Contratante, com as adaptações necessárias.
3. Cada Autorização estipulará o direito de Timor-Leste a participar em Operações Petrolíferas, até uma quota-parte máxima de vinte por cento (20%) do património.
4. A participação de Timor-Leste pode ter lugar em qualquer fase das Operações Petrolíferas, em conformidade com os termos e condições a estabelecer por contrato.

Com a alteração introduzida pela Lei nº 1/2019, a redação desse art.º 22.º passou a ser:

“Participação do Estado e de outras pessoas coletivas públicas em Operações Petrolíferas”

1. A decisão relativa à participação de Timor-Leste ou de outras pessoas coletivas públicas timorenses, incluindo através de entidades integralmente detidas ou controladas por estas, em Operações Petrolíferas é aprovada pelo Conselho de Ministros, o qual pode delegar esta competência no Primeiro-Ministro.
2. Esta Lei aplica-se ao Contratante pelo Estado nos mesmos termos em que é aplicável a qualquer outro Contratante, com as adaptações que se revelarem necessárias.
3. Cada Autorização estipulará o direito de Timor-Leste ou de qualquer outra pessoa coletiva pública timorense, incluindo entidades integralmente detidas ou controladas por estas, a participar em Operações Petrolíferas, até uma quota-parte máxima de vinte por cento (20%) do património.
4. O limite de vinte por cento (20%), previsto no número anterior, não é aplicável aos casos em que a participação de Timor-Leste ou de qualquer outra pessoa coletiva pública timorense, incluindo entidades integralmente detidas ou controladas por estas, é resultante de uma transação comercial ou de uma adjudicação nos termos da lei.
5. A participação de Timor-Leste ou de qualquer outra pessoa coletiva pública timorense ou de entidades integralmente detidas ou controladas por estas, pode ter lugar em qualquer fase das Operações Petrolíferas, em conformidade com os termos e condições a estabelecer por contrato.
6. O Fundo Petrolífero pode ser aplicado diretamente em Operações Petrolíferas, em território nacional ou no estrangeiro, através da celebração de transações comerciais, por intermédio da Timor Gap, EP, nos



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

termos do disposto no n.º 4 do artigo 15.º da Lei n.º 9/2005, de 3 de agosto, republicada pela Lei n.º 12/2011, de 28 de setembro.

7. Os contratos de compra e venda, aquisição, cessão, transferência, trespasse, novação, fusão, oneração ou qualquer outro negócio jurídico celebrado ou pagamentos efetuados por Timor-Leste ou por qualquer outra pessoa coletiva pública timorense, incluindo através de entidades integralmente detidas ou controladas por estas, destinados a permitir a participação de Timor-Leste, de qualquer outra pessoa coletiva pública timorense, incluindo através de entidades integralmente detidas ou controladas por estas, ou do Fundo Petrolífero, em Operações Petrolíferas e, bem assim, para a condução destas, não estão sujeitos à fiscalização prévia da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas.»

A alteração introduzida pela Lei 1/2019 confronta normas da Lei do Fundo Petrolífero (LFP) e, portanto, devia, na minha modesta opinião, ter sido declarada a sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, com os seguintes fundamentos:

Comparando a anterior com a atual redação, podemos concluir o seguinte:

- Alargou-se o âmbito pessoal, já que agora abrange não só o Estado mas também “qualquer pessoa coletiva pública” e as “entidades integralmente detidas ou controladas por estas”, pelo que pode haver lugar à constituição de holdings.
- Deixa de existir o limite na quota-parte de 20% da participação de Timor ou da pessoa coletiva pública timorense sempre que a participação resultar de uma transação comercial (aqui igual a compra e venda, aquisição, cessão, transferência, trespasse, novação, fusão, oneração ou qualquer outro negócio jurídico) ou de uma adjudicação nos termos da lei.

177
A



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

- Os pagamentos a efetuar por essas transações comerciais também não têm de observar o limite de 20%.
- O Fundo Petrolífero pode ser aplicado diretamente em Operações Petrolíferas, em território nacional ou no estrangeiro, através da celebração de transações comerciais, por intermédio da Timor Gap, EP, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 15.º da Lei n.º 9/2005, de 3 de agosto, republicada pela Lei n.º 12/2011, de 28 de setembro.

Ora, de acordo com o art. 5.º, n.º 4 da LFP, “só podem ser efectuadas transferências a partir do Fundo Petrolífero em cumprimento ao disposto nos artigos 7.º a 10.º” e, nos termos do art. 7.º da LFP (fora as despesas de gestão, que não é o caso):

- os únicos débitos autorizados ao Fundo Petrolífero são transferências eletrónicas efetuadas para crédito de uma conta única do Orçamento do Estado.
- O montante total das transferências do Fundo Petrolífero para cada Ano Fiscal não pode exceder o montante da dotação aprovada pelo Parlamento para esse Ano Fiscal.
- As transferências do Fundo só poderão ter lugar após publicação da lei do orçamento no Jornal da República, confirmando o montante da dotação aprovada pelo Parlamento para esse Ano Fiscal.

Da conjugação do que ficou dito, resulta que



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

a) Estas regras ficam completamente violadas pelo n.º 6 do art. 22.º da LAP na redação agora efetuada pela Lei n.º 1/2019, na medida em que agora se permite que a aplicação do Fundo se possa fazer diretamente, ou seja, sem passar pelo controlo da conta única do Orçamento de Estado e após a publicação deste.

b) Ao não ter que observar esta regra de inclusão na conta do Orçamento do Estado, deixa de estar sujeita ao controlo do Parlamento Nacional, ao qual compete aprovar o Orçamento (conforme o art.º 145.º n.º 1 da CRDTL), bem como fiscalizar a execução orçamental (art.º 95.º, n.º 3, al. e) da CRDTL).

De acordo com o art.º 8.º da LFP, nenhuma transferência do Fundo Petrolífero pode ser efetuada sem que o Governo tenha apresentado ao Parlamento relatórios a) especificando a estimativa do rendimento sustentável no Ano Fiscal no qual a transferência é feita; b) especificando a estimativa do rendimento sustentável no Ano Fiscal precedente; e c) de um Auditor Independente certificando o montante da estimativa do rendimento sustentável.

Com alteração da Lei da Atividade Perolífera,

a) Ao permitir-se agora que a aplicação do Fundo se possa fazer diretamente, abre-se uma regra de exceção a estes procedimentos, sem se ter em conta o “rendimento sustentável estimado”.

Segundo o art.º 9.º da LFP, em cada Ano Financeiro, não podem ser efetuadas transferências a partir do Fundo Petrolífero superiores ao Rendimento Sustentável Estimado sem que o Governo apresente, previamente, ao Parlamento Nacional:



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

- a) Os relatórios a que se referem as alíneas a) e b) do artigo anterior (art.º 8.º);
- b) Um relatório com a estimativa do montante em que ficará reduzido o Rendimento Sustentável Estimado dos exercícios orçamentais subsequentes, por força de transferência a partir do Fundo Petrolífero, de montante superior ao Rendimento Sustentável Estimado;
- c) Um relatório do Auditor Independente certificando as estimativas de redução do rendimento Sustentável Estimado a que se refere a alínea b) do presente artigo;
- d) Justificação sobre os motivos que levam a considerar como sendo no interesse de Timor-Leste, a longo prazo, que se efetue transferência em montante superior ao Rendimento Sustentável Estimado.

Ao permitir-se agora que a aplicação do Fundo se possa fazer diretamente, abre-se um “estado de exceção” a estes procedimentos, uma forma de subverter as regras do Fundo, escapando ao controle do “rendimento sustentável estimado”.

Ao permitir-se agora que a aplicação do Fundo se possa fazer diretamente, não são cumpridos os mandamentos no n.º 4 do art.º 5.º e bem assim resultam incumpridos os art.º 14.º (política de Investimento) e 15.º (regras de Investimento) da LFP.

Abre-se aqui um parenteses para assumir uma posição de fundo em clara divergência com o acórdão que fez vencimento.



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Na verdade, no meu entendimento, a Lei do Fundo Petrolífero é uma lei de valor reforçado, na medida em que comporta uma específica força formal negativa, impedindo que possa ser alterada por outra lei que não cumpra a mesma função. Ou seja, a lei 1/2019 não pode ser aplicada por força do art.º 4.º da LFP.

É uma Lei que se reporta aos recursos naturais, matéria de vital importância para qualquer País, muito especialmente da República Democrática de Timor-Leste, cuja principal fonte de receita assenta na exploração de um desses recursos naturais, o petróleo.

Isso mesmo se admite no seu preâmbulo; a Lei do Fundo Petrolífero “visa cumprir o preceituado no artigo 139.º da Constituição da República.

Nos termos desta disposição, os recursos petrolíferos são propriedade do Estado, serão usados de uma forma justa e igualitária, de acordo com o interesse nacional, e os rendimentos deles derivados devem servir para a constituição de reservas financeiras obrigatórias.

O Fundo Petrolífero deve contribuir para uma gestão sensata dos recursos petrolíferos para benefício da geração atual e das gerações vindouras.

O Fundo Petrolífero será uma ferramenta que irá contribuir para uma boa política fiscal, em que se considere e pondere devidamente os interesses a longo prazo dos cidadãos de Timor-Leste.

O acórdão sufragado pela maioria, ao ater-se numa interpretação restritiva e literal da CRDTL, considerou não terem sido previstas constitucionalmente leis de valor reforçado, não valorando o que resulta do art.º 4.º da LFP onde se refere expressamente que, em caso de conflito, mesmo que com as leis de orçamento e



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

gestão financeira, ou com o clausulado de uma Autorização Petrolífera, são as disposições da LFP que prevalecerão.

A Lei Fundo Petrolífera vem defender-se a si própria, conforme o mandamento do art.º 4.º.

Consequentemente, os preceitos da LFP não podem ser derogados, nem desvirtuados, alterados ou modificados por uma outra qualquer outra Lei que contenha outros objetivos e propósitos.

Conforme se refere no acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal n.º 365/96, de 6 de Março de 1996 (e que aqui se invoca por a lei constitucional apresentar, ao tempo, uma matriz idêntica), “quer se assente o traço característico das «leis com valor reforçado» na posição de proeminência de natureza funcional traduzida numa específica força formal ou se parta da ideia de que se está perante leis conformadoras da produção de outras leis ou constitutivas dos seus limites, tais leis, para além de certas exigências procedimentais na sua aprovação, dispõem de uma «superioridade relativa» em face de outros actos legislativos, derivada do seu conteúdo que é condicionante material da norma a estabelecer pelos diplomas a publicar na sua directa dependência” (disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860297.html>).

No mesmo sentido se pronuncia Jorge Miranda (in “Funções, Órgãos e Actos do Estado”, Lisboa, 1990, pág. 286), o qual parte de um critério assente numa “posição de proeminência - funcional, não hierárquica - relativamente a outros actos legislativos”, posição essa que “se traduz numa específica força formal negativa: na impossibilidade de serem afectadas por leis posteriores que



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

não sejam dotadas da mesma função, com afastamento do princípio geral *lex posterior...*"

Ou seja, conforme consta do acórdão deste Tribunal de Recurso n.º 04/2008, a falta de consagração constitucional expressa de leis de valor reforçado não impede a sua existência no ordenamento jurídico nacional.

Assim, enquanto lei de valor reforçado, a LFP só pode ser afetada por lei posterior que proceda diretamente à sua alteração ou por leis que cumpram a mesma função.

Todas estas alterações importam uma fiscalização da legalidade, o que também é da competência do Tribunal de Recurso no domínio das questões jurídico-constitucionais: art.º 126.º n.º 1 al. a) e b) da CRDTL.

"A jurisprudência, pelos Acórdãos do Tribunal de Recurso nos Processos números 04/2008 e 01-CONST-11, em sede de controlo abstrato da constitucionalidade, admitiu a vinculação do OGE ao conteúdo da Lei n.º 9/2005, de 3 de agosto (Lei do Fundo Petrolífero), na perspetiva da ilegalidade dos atos normativos como uma inconstitucionalidade indireta como lei ordinária de vinculação específica" (Ac. do TR no Processo n.º 01-CONST-11 "Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste", pág. 401, anotação ao art. 126.º, sob coordenação de Pedro Carlos Bacelar de Vasconcelos).

Diga-se ainda que no meu entender o acórdão deste Tribunal de 8-3-2016 não contradiz esta asserção uma vez que o mesmo não tinha por objeto a LFP, ou outra lei com prevalência, nenhuma alteração doutrinária ocorrendo com o mesmo.



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Face ao exposto, votei no sentido da sua ilegalidade/inconstitucionalidade, por violação da LFP.

IV. QUANTO À ISENÇÃO DE VISTO

A fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas do estado, na qual é única instância, são os princípios básicos do Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas art.º 129.º da CRDTL.

Ou seja, esta nobre função da fiscalização da legalidade das despesas públicas e julgamento das contas é distinta de qualquer fiscalização exercida pelos outros organismos de controlo-auditoria.

A fiscalização estipulada na Lei Orgânica da Camara de Contas (LOCC), exercida pela Camara de Contas do Tribunal de Recurso, que pode ser prévia, concomitante e/ou sucessiva, fornece um importante contributo para a boa governança e transparência da Administração.

A fiscalização prévia (a priori) traduz-se no visto prévio, tendo como **finalidade essencial** verificar se os instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras, directas ou indirectas, estão conformes com a lei e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria.

Este tipo de controlo financeiro, que hoje se confina aos contratos de obras públicas e de aquisição de bens e serviços de maior expressão financeira (n.ºs , 2,



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

3 do art.º 30º da LOCC), tem um importante efeito preventivo e pedagógico. E obriga as entidades do sector público administrativo a conformar os seus procedimentos administrativos e substantivos com a lei, tal como resulta interpretada na jurisprudência do Tribunal de Contas de Portugal.

A existência e obrigatoriedade do visto prévio permitem fazer o controlo de cláusulas do contrato que violem Leis Timorenses desde a CRDTL, ao Regime da Dívida Pública, Lei do Fundo Petrolífero, etc.

Com esta alteração à LAP, na prática, Timor-Leste está a passar um “cheque em branco”, permitindo validar um negócio de que se desconhecem completamente as cláusulas ou os seus contornos.

Só as regras da LFP e as do visto permitiriam analisar os negócios e avaliar o seu grau de risco.

Não basta dizer que o risco é algo que existe em qualquer negócio. Nem que também poderá gerar proveitos. Isso é muito claro e todos aceitamos.

Como referido na resposta do Presidente do Parlamento Nacional, “a fiscalização prévia é apenas uma das modalidades de intervenção da Câmara de Contas” e “a exclusão de visto prévio (.. .) não afasta nem diminui qualquer uma das outras formas de intervenção da Câmara de Contas”.

A este propósito, na deliberação que fez vencimento, refere-se “Por estes motivos, sem se querer desvalorizar a importância daquele visto, e ele é de facto muito relevante, a falta do mesmo não nos conduz a uma ausência de controlo relativamente aos negócios jurídicos abrangidos pelo n.º 7 do art.º 22.º da Lei 1/2019 por parte da entidade competente, leia-se a Câmara de Contas deste



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Tribunal de Recurso. Naturalmente que esse controlo seria maior se não se dispensasse o visto prévio, mas essa não foi a opção do legislador”.

Tem-se por inequívoco que a intervenção feita com o visto prévio apresenta uma função primordial, a de verificar na fase inicial se os atos, contratos ou outros instrumentos de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas e indiretas estão conforme as leis em vigor e os respetivos encargos tem cabimento em verba orçamental própria.

Esta fiscalização prévia é absolutamente diferente de outro tipo de fiscalização ou de controlo.

Ou seja, na fase inicial, com a intervenção da Câmara de Contas, pretende-se evitar, cortar cerce o risco que pode advir de a despesa ou investimento não estar conforme com as leis em vigor e garantir que o respetivo encargo tem cabimento em verba orçamental própria.

No domínio da Lei n.º 1/2019, quem avalia esse risco e com que critérios, quando é certo que cerca de 80% das receitas do orçamento do Estado Timorense provêm do Fundo e o País sobrevive das receitas do petróleo?

A meu ver, têm de existir regras muito exigentes para avaliar esse grau de risco. É essa a função dos preceitos da Lei do Fundo Petrolífero.

Com esta alteração, a Lei 1/2019 permite que o negócio seja feito sem a análise das regras e critérios do Fundo e sem obedecer ao critério do “rendimento sustentável”.

Até ao presente, o sistema estava equilibrado, obrigando a que os três poderes do Estado pudessem ter a sua quota-parte de responsabilidade no



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

negócio: o Governo negocia e propõe; o Parlamento analisa e aprova se concordar e o contrato em concreto é sujeito a visto do Tribunal de Contas para fiscalizar a sua legalidade.

Com esta alteração, a Lei n.º 1/2019 permite que toda a operação e decisão passe a ser controlada exclusivamente pelo Governo, dispensando a análise do Parlamento Nacional e da Câmara da Contas do Tribunal de Recurso.

Acresce que a matéria se reporta a negócios ligados ao petróleo e, portanto, de recursos naturais, matéria, como já se referiu, de vital importância para qualquer País e muito especialmente para Timor-Leste.

Trata-se de matéria relativa à “organização económica e financeira do Estado”.

O petróleo, como recurso natural (art.º 139.º da CRDTL) é propriedade do Estado.

Segundo o art.º 31.º da Lei Orgânica da Câmara de Contas (LOCC), os contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia, só podem produzir quaisquer dos seus efeitos, quer contratuais quer financeiros, após o visto.

Este efeito retroativo da Lei n.º 1/2019 permite que um contrato que ainda não foi apresentado aos órgãos legítimos do Estado (Parlamento e Tribunal de Contas) possa produzir os seus efeitos desde o dia 27/09/2018.

Portanto, não posso aceitar a opinião do voto que fez agora maioria, com o mero pressuposto de que essa fiscalização possa ser efetuada em momento posterior.

Veja-se, a título de exemplo, o ocorrido no acórdão da Câmara de Contas no seu acórdão de 18/07/2017 (processo 02/VP/2016/CC).



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Tratava-se de um Contrato de Empréstimo entre o Governo da RDTL e The Export-Import Bank of China.

O Visto foi recusado tendo por base a violação dos princípios fundamentais consagradas na Constituição.

Está assim bem patente a relevância do visto prévio enquanto mecanismo próprio destinado a evitar prejuízos irreparáveis ou de muito difícil reparação.

A fiscalização sucessiva não impede a produção de efeitos, nem as consequências de um negócio eficaz, designadamente ao nível da violação das regras prudenciais e de se ter assumido um negócio sem respeito pelas regras de avaliação de risco.

Por isso, e atenta a conjugação do art. 2.º, n.ºs 1 e 2 e art.º 3.º, n.º 1, alíneas a), b) e d) da Lei Orgânica da Câmara de Contas, a isenção de visto vai implicar que a “despesa pública” com este contrato escape à fiscalização do Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas quanto à sua legalidade e controlo da despesa pública.

Fica assim violado o princípio da transparência administrativa, art.º 137.º e também o art.º 129.º, n.º 3, da CRDTL.

Quanto à superação do veto presidencial:

Consideram os Senhores Deputados requerentes que o procedimento de superação do veto presidencial do Diploma não cumpriu

108
4



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

as formalidades constitucionalmente consagradas, uma vez que foi aprovado com base no número 2 do art.º 88.º da CRDTL, quando se deve aplicar o número 3 do referido artigo, (...), pelo que, para a superação do veto do Senhor Presidente da República a aprovação da Lei 1/2019 exigia a maioria qualificada estabelecida no n.º 3 do art.º 88.º da Constituição, sendo que tal maioria não foi observada.

Os Senhores Deputados requerentes também sustentam que "as alterações previstas têm implicações directas no regime orçamental e na política fiscal" (conclusão X).

Segundo eles, com "as alterações previstas" viola-se "o constitucionalmente consagrado para efeitos de matérias de competência absoluta do Parlamento Nacional, nomeadamente no disposto nas alíneas q) e p) do número 2 do art.º 95.º, porque tais alterações concorrem directamente com as previsões do Fundo Petrolífero, podendo implicar aumento de despesa ou diminuição de receita do principal financiador do Orçamento do Estado, o que levará, como consequência, ao desenvolvimento de políticas fiscais que se possam harmonizar com aquelas, sendo ambas matéria de reserva exclusiva ou absoluta do Parlamento Nacional, (art.ºs 150.º, 140.º e 141.º do articulado inicial).

Para o Presidente do Parlamento Nacional, "ainda que a Lei em apreço tivesse que ser decretada ao abrigo das alíneas p) e q) do art.º 95.º da Constituição, o que, repita-se, não se concede, a não indicação destas alíneas em nada afeta a conformidade constitucional da Lei".



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

É verdade que "as alterações previstas" na Lei n.º 1/2019 vão, com toda a probabilidade, ter reflexos nas "previsões do Fundo Petrolífero".

Mas, aceitando esse pressuposto como bom e sabendo, como sabemos, da importância que o Fundo Petrolífero tem no financiamento do Orçamento Geral do Estado, isso não implica, obrigatoriamente, o "desenvolvimento de políticas fiscais que se possam harmonizar com aquelas [as relativas ao aumento de despesa ou diminuição de receita]".

Atentemos

Efetivamente, as alterações têm implicações diretas no regime orçamental e na política fiscal, não podendo o Tribunal cingir-se ou estreitar-se a uma análise meramente formal dos preceitos, sem atentar nas implicações que deles necessariamente resultam.

Tudo dependerá dos exatos efeitos (que não são necessariamente apenas negativos) que "as alterações previstas" na Lei n.º 1/2019 venham a produzir nas "previsões do Fundo Petrolífero".

Esses "exatos efeitos" na LFP não estão no domínio de previsões futuras; são alterações concretas que se introduzem com a Lei n.º 1/2019 no funcionamento do levantamento de dinheiros do Fundo.

Ora, parece-me evidente que as alterações previstas têm implicações diretas no regime orçamental e na política fiscal, pelo que as mesmas deveriam ter sido aprovadas nos termos das alíneas q) e p) do número 2, do art.º 95.º da CRDTL.



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Sustenta o Presidente do PN que “Mesmo que por causa da Lei 1/2019 venha a surgir a necessidade de “desenvolvimento de políticas fiscais que se possam harmonizar” com o aumento de despesa ou a diminuição de receita, serão então essas “políticas fiscais” que terão que objeto de indagação quanto ao (des)respeito pelo disposto no art.º 95.º n.º 2 p) e q) da Constituição. A Lei 1/2019 nada regula em matéria de “política fiscal” e/ou de orçamento”.

Entendo, porém, que, pelas razões já apontadas, existem repercussões e consequências no regime orçamental porquanto das duas uma:

- ou se vai incluir a “despesa” da compra das participações sociais no Orçamento de 2018 - desrespeitando a Lei do Orçamento/duodécimos 2018;
- ou se imputa a “despesa” no ano de 2019, sem que a Lei do Orçamento 2019 (ainda não em vigor e cujo teor se desconhece porque ainda não publicado no Jornal República) a preveja e em violação pelos princípios da anualidade, da unidade e universalidade, da não compensação, da especificação e o princípio da publicidade: art.ºs 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 11.º, 22.º e 23.º da Lei do Orçamento e Gestão Financeira.

A Lei 1/2019 regula, portanto, de forma direta, em matéria de “política fiscal” e/ou de orçamento.

192
4



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE
TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Se a alteração à norma do art.º 22.º da LAP viola o art.º 139.º da CRDTL:

Vejamos

Alegam os requerentes que tal alteração padece de “inconstitucionalidade em virtude do disposto no artigo 139.º da CRDTL, uma vez que a Lei do Fundo Petrolífero visa sobretudo o cumprimento e o desenvolvimento daquele. Assim, se o Parlamento Nacional pretende, em acréscimo ao que decorre do objeto enunciado no preâmbulo e no artigo 1.º da Lei n.º 1/2019, clarificar que o Fundo Petrolífero pode investir em operações Petrolíferas, através de transações comerciais e por intermédio do Timor Gap, EP, deve fazê-lo através de alteração à Lei do Fundo petrolífero”.

Assim é, de facto.

Não sobram dúvidas de que a LFP veio dar consagração ao imperativo constitucional do art.º 139º.

Tal Lei manteve-se intocada na que ora se aprecia, alterando-se apenas a LAP, sendo que, como já se viu, aquela se encontra numa posição de proeminência em relação a esta.

Ora, face ao preceituado nos termos do art.ºs. 14.º e 15.º da LFP, revela-se inadmissível, por violação do imperativo constitucional do art.º 139.º da CRDTL a participação do Estado numa entidade empresarial sem uma justificação clara sobre os fundamentos que sustentam essa participação, concretamente, sem que



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

exista qualquer evidência sobre a viabilidade económica e financeira da participação.

Conforme se refere no acórdão de que agora se diverge, trata-se de possibilitar investimentos de risco, o que torna necessário que tais investimentos sejam precedidos de estudos que permitam concluir pela rentabilidade futura dos mesmos, tanto mais que se pretendeu dispensar tais investimentos do visto prévio da Câmara de Contas.

Inexistindo tais estudos, mostra-se violado o art.º 139.º da CRDTL.

Conforme se refere na Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste”, pág. 439, anotação 5 ao art.º 139.º, sob coordenação de Pedro Carlos Bacelar de Vasconcelos, “Este artigo garante ainda que a exploração dos recursos naturais deva acontecer de “forma justa e igualitária”, tanto na imposição de sacrifícios como na partilha dos benefícios, sempre “de acordo com o interesse nacional”. Esta previsão constitucional é decisiva em qualquer intervenção estadual, de índole legislativa, administrativa ou mesmo política.”

Por outro lado, se a compra se concretizar, as participações no capital da empresa que for adquirida vão fazer o Estado cotitular.

Então, como qualquer acionista, o Estado vai, em circunstâncias de normalidade enfrentar situações de ter de continuar a investir, como é normal numa empresa saudável.

Tudo se irá processar através da Timor Gap, EP, que é uma empresa pública, uma pessoa jurídica distinta da pessoa jurídica Estado.



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Neste momento, a Timor Gap é de capitais exclusivamente do Estado, mas nada impede que isso venha a ser alterado no futuro..., basta também só mudar a lei...

Tudo o que tenha a ver com “operações petrolíferas” exatamente aquelas que envolvem maiores montantes, vão deixar de estar sujeitas às regras prudenciais a cautelar e as regras de controlo dos dinheiros públicos que foram inscritas na Lei Fundo Petrolífero.

Se nos números 4 e 5 do art.º 22.º da Lei 1/2019 (o n.º 4 altera o anterior n.º 4 e o n.º 5 é um novo ponto) são inconstitucionais?

Decorre do acórdão que fez vencimento,

“Na perspectiva dos Senhores Deputados requerentes, nos números 4 e 5 do art.º 22.º da Lei 1/2019 (o n.º 4 altera o anterior n.º 4 e o n.º 5 é um novo ponto) encontramos “perante verdadeira inconstitucionalidade e ilegalidade, em virtude do valor da Lei do Fundo Petrolífero e do previsto no texto constitucional, ao abrigo dos números 1 e 2 do art.º 139.º da CRDTL”. Argumentam que assim leva-se “o Estado ou outras pessoas coletivas públicas detidas ou controladas por aquele a vincularem-se a obrigações em atividades que não reúnam necessariamente os critérios de maximização de retomo financeiro, gerando verdadeira despesa pública” e que o preceito amplia “a participação do Estado em Operações Petrolíferas também a outras entidades, pessoas coletivas públicas detidas ou controladas por aquele” (art.ºs 76.º, 75.º e 72.º do articulado inicial).

194
4



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

É pacífico que a participação em "operações petrolíferas" comporta um risco, risco esse que, desde pelo menos a crise petrolífera dos anos 70 do século passado, é significativo, dada a sujeição dessa atividade a inúmeras variáveis, internas e externas, muitas delas que não são, nem conseguem ser, controladas pelas empresas petrolíferas ou mesmo pelos estados "per si".

Pois... é exatamente por ter a consciência desse risco e da importância que essa matéria tem para um País como Timor-Leste, com a dependência que tem dos fundos gerados pela exploração do petróleo, que foi aprovada a Lei do Fundo Petrolífero, obrigando a um rigor de regras, critérios e procedimentos na utilização dos dinheiros que se encontram no Fundo e da forma como são aplicados.

Como dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira na Constituição Anotada referida no acórdão que fez maioria, a pág. 1081:

«III. As atividades financeiras estão naturalmente vocacionadas para um denso sistema de regulação e supervisão pública, não somente para prevenir riscos sistémicos que abalem a confiança no sistema (crashes bolsistas, falências bancárias, etc.) mas também para suprir as "falhas de mercado" próprias deste setor, nomeadamente assimetria de informação entre aforradores, investidores, instituições e empresas.

Por isso, além da supervisão prudencial sobre os mercados financeiros, exige-se também uma regulação tendente para a garantir o

196
A



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

máximo de informação que permitam aos operadores e consumidores decisões racionais nesse mercado.

Combinando esta necessidade de regulação e supervisão com a conveniência em manter uma distância e separação em relação aos detentores do poder político; (...)»

A nosso ver, são razões idênticas a estas que estão subjacentes à criação do Fundo Petrolífero e que a Lei que o regula fez revestir as decisões de regras prudenciais e de gestão de risco, criando tectos percentuais e o “rendimento sustentável estimado”.

Esse risco, como é evidente, já existia quando, na versão original do art.º 22.º da Lei 13/2005, se definiu o limite máximo da participação em 20%. Naturalmente que aumentando o nível de participação também aumenta o respetivo risco, mas simultaneamente aumenta igualmente a possibilidade de se obter maiores benefícios.

Salvaguardado o devido respeito, que é efetivamente muito, este argumento, prova demais, e apresenta-se como falacioso. A análise económico-financeira do passado assim o demonstra.

Aparenta resultar do acórdão que fez vencimento que “quanto maior o risco, maior o benefício”, mas na verdade não pode afirmar-se que exista uma relação direta entre o nível de risco e a maior percentagem de benefícios!

197
4



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Refere-se ainda no acórdão que fez vencimento “A circunstância de, por essa via, haver a suscetibilidade de se gerar despesa não é, portanto, algo novo. O que pode ser novo é o volume dessa despesa”. Quanto a este argumento, remetemos para o que disse no ponto I.

Diz ainda o acórdão que fez o vencimento, “ (...)A circunstância de, por essa via, haver a suscetibilidade de se gerar despesa não é, portanto, algo novo. O que pode ser novo é o volume dessa despesa”.

O problema, a meu ver, não é o volume da despesa; é criar despesa no Orçamento dum ano anterior.

Uma despesa tem de ser efetuada no ano em que é criada; a eficácia retroativa “transpõe, ultrapassa, excede” a eficácia do contrato para 2018, altura em que a despesa não foi prevista.

Violam-se, por isso, as regras da Lei do Orçamento e Gestão Financeira e “cria-se” despesa no Orçamento de 2018, assim confrontando o art.º 97.º, n.º 2, da CRDTL que “não podem ser apresentados projetos ou propostas de lei ou de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento ou nos Orçamentos Rectificativos”.

Assim sendo, por todos os motivos expostos, a pretendida alteração ao art.º 22.º da LAP é inconstitucional ainda por violação o do art.º 139.º da CRDTL.

*



REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE

TRIBUNAL DE RECURSO

Declaração de Voto

Foram estas as razões que justificaram que, nos termos acima expostos, tenha votado vencida em grande parte das deliberações objeto do acórdão.

Publique-se como parte integrante do acórdão da maioria.

Díli, 8 de Março de 2019

Maria Natércia Gusmão