



TRIBUNAL DE RECURSO

158
G
A

**ACÓRDÃO Nº 2, de 18 de Julho de 2017 –
Plenário do Tribunal de Recurso**

RECURSO ORDINÁRIO N.º 01/VP/2016/CC

PROCESSO Nº 02/VP/2016/CC

I – RELATÓRIO

1. Em 6 de Janeiro de 2016 a Exma Ministra das Finanças da República Democrática de Timor-Leste remeteu à Câmara de Contas o Acordo de Empréstimo assinado entre o Ministério das Finanças e o Banco de Importações e Exportações da República Popular da China – EximBank, para efeitos de Fiscalização Prévia nos termos previstos no art.º 62.º - n.º 2 da Lei n.º 9/2011, de 17 de Agosto – Lei Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas.
2. Os Serviços de Apoio da Câmara de Contas verificaram, preliminarmente, o processo nos termos do disposto no art.º 63.º da Lei n.º 9/2011, tendo produzido o Relatório, que se dá como reproduzido, concluindo que haveria fundamento legal para a recusa do “Visto”
3. Em 16 de março de 2016, os Juízes da Câmara de Contas do Tribunal de Recurso proferiram o Acórdão que consta de fls 929 a 937 em que, por unanimidade, foi recusado o “Visto” ao contrato supra-identificado.



TRIBUNAL DE RECURSO

159

4. Notificado do Acórdão, o Governo da República Democrática de Timor-Leste, representado pelo Exmo. Primeiro-Ministro e pela Exma Ministra das Finanças, não se conformando com a recusa do “Visto”, e na sequência da deliberação tomada em Conselho de Ministros de 29 de Março de 2016, veio interpor recurso do Acórdão do Plenário supra-referenciado.
5. O recurso foi, liminarmente, admitido por despacho do relator proferido no dia 6 de Junho de 2017, ao abrigo do disposto no art.º 74.º - n.º 3 da Lei n.º 9/2011, atenta a legitimidade dos Recorrentes e a tempestividade na interposição (art.º 74.º - n.º 1 da Lei n.º 9/2011)
6. Nos termos do disposto no art.º 74.º - n.º 4 da Lei n.º 9/2011, o presente recurso tem efeito suspensivo.
7. A entidade recorrente, no âmbito do recurso, formulou as seguintes conclusões:
 - 1 *A Câmara de Contas decidiu a recusa de visto, em sede de fiscalização prévia, ao Contrato de Mutuo celebrado entre o Estado Timorense e o EximBank da China, no dia 16 de março de 2016, tendo apenas dado conhecimento da mesma no dia 17 de março de 2016, por meio de notificação aos Recorrentes.*
 - 2 *Determina o n.º 2 do artigo 65.º da LOCC, que “a decisão da recusa de visto, ou pelo menos o seu sentido, deve ser comunicada no próprio dia em que foi proferida”, o que não sucedeu, o que significa que a Câmara de Contas violou a referida norma legal*
 - 3 *A atuação da Câmara de Contas em sede de fiscalização prévia enquadra-se no sistema nacional de controlo das finanças públicas, constituído, por um lado, pelo Parlamento, que exerce o controlo político, e por outro lado, pela Câmara de Contas do Tribunal de Recurso, que exerce o controlo financeiro (técnico e jurisdicional)*



TRT 1

TRIBUNAL DE RECURSO

160
A

4. *O regime de fiscalização prévia da LOCC tem as seguintes características (i) tipificação dos fundamentos de recusa do visto (i.e., os que constam dos n.º 1 e 2 do artigo 30.º da LOCC e não outros) e (ii) produção de efeitos materiais e consequentes efeitos financeiros da recusa do visto (i.e., de acordo com o n.º 1 do artigo 2.º e artigo 34.º da LOCC)*

5. *No caso de instrumentos geradores de dívida – i.e., incluindo empréstimos - a fiscalização prévia circunscrevendo-se à verificação da observância dos limites e sub-limites de endividamento e das respetivas finalidades do empréstimo, estabelecidas pelo Parlamento (cfr. n.º 2 do artigo 30.º da LOCC)*

6. *Ao invés de verificar a legalidade financeira do Contrato de Mútuo, a Câmara de Contas optou antes por questionar as condições contratuais do empréstimo - cuja competência legal para negociar pertence à Ministra das Finanças - tecendo considerações de cariz político e extrapolando, dessa forma, as suas competências constitucionais*

7. *Não compete à Câmara de Contas substituir-se ao membro do Governo responsável na negociação e determinação das condições contratuais dos empréstimos a contrair pelo Estado Timorense. Tal substituição consubstancia uma violação do Princípio constitucionalmente consagrado da Separação de Poderes, previsto no artigo 69.º da CRDTL e que representa o garante último do Princípio do Estado de Direito Democrático, previsto no artigo 1.º da CRDTL.*

8. ***Não podia, pois, o Tribunal conhecer de questões que não podia tomar conhecimento, por falta de competência, pelo que o Douto Acórdão padece de nulidade nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 416.º do Código de Processo Civil.***



TRIBUNAL DE RECURSO

16f
4

9. *No que respeita à matéria de facto, que o Tribunal desconsiderou factos relevantes e com interesse para a apreciação das questões suscitadas pelo Contrato de Mútuo, nomeadamente a cláusula 6.11 relativa as condições de pagamento do empréstimo.*
- 10 *Desconsiderou igualmente o douto Acórdão todo o clausulado do Contrato de Mútuo (para além da cláusula 2.5) que determina claramente que o presente empréstimo tem como finalidade exclusiva o financiamento do projeto de construção das infraestruturas de escoamento em Dili adjudicadas à empresa chinesa China Shandong International Economic & Technical Cooperation Group Ltd*
11. *As referidas cláusulas, bem como o conteúdo integral do Contrato de Mútuo (versão portuguesa e inglesa) também devem ser dados como factos assentes, para efeitos da presente impugnação*
- 12 *Acréscce que devem ser igualmente tidos em conta os factos que constituem o longo processo negocial entre o Estado Timorense e o Estado Chinês, desde 2013 a finais de 2015, uma vez que são relevantes para compreender a escolha dos instrumentos jurídicos que materializam o presente emprestimo - i e , Contrato de Mutuo e Contrato de Empreitada - objeto da presente análise e que são descritos sumariamente nos artigos 52 º a 77 º e que devem ser dados como assentes para efeitos do presente recurso.*
- 13 *Impugnam-se ainda os factos referidos de A) a F), na medida em que são os mesmos utilizados pelo douto Tribunal para, sem qualquer critério (ou porque simplesmente convém ao argumento jurídico) e sem qualquer base, simplesmente contradizer o que anteriormente considerou como provado*



162
A

14. O Acórdão ora impugnado sustenta a recusa de emissão do visto em quatro questões: **(i) da relação de prejudicialidade entre o contrato de mútuo e o de construção; (ii) da legalidade do contrato de empréstimo com natureza comercial; (iii) da legalidade da renúncia a imunidade e direitos de soberania sobre ativos e propriedades da República Democrática de Timor-Leste; (iv) da cláusula com promissória e aplicação do Direito Chinês para resolução de litígios.**
15. Os Recorrentes impugnaram cada um destes pontos e apresentam ainda outros dois. **(v) da legalidade financeira do Contrato de Mútuo e (vi) do interesse público**, por forma a demonstrar que o Contrato de Mútuo cumpre com a lei em vigor e não pode, por isso, ser alvo de recusa de visto prévio
16. No que toca à **relação de prejudicialidade entre o contrato de mútuo e o de construção** - não pode a recusa de visto fundar-se em decisão que ainda nem sequer transitou em julgado e que, para todos os efeitos não é a decisão final, cabendo recurso ordinário da mesma, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 73.º e 74.º da LOCC.
17. Não obstante, ainda que se admita a existência de uma relação de prejudicialidade entre os dois contratos, tal não põe em causa a validade do Contrato de Mútuo, porquanto o clausulado em si não padece de qualquer vício e e, portanto, válido, no entanto, o Contrato de Mútuo só produzira efeitos a partir do momento em que sejam cumpridas as condições estipuladas na cláusula 9.2., entre as quais, a "condição de efetivação do Contrato Comercial"
18. Tal não representa um vício de validade por incumprimento de parâmetros legais estritamente definidos para apreciação de um instrumento gerador de dívida pública



TRIBUNAL DE RECURSO

163
A

- 19 Quanto à **legalidade do contrato de empréstimo com natureza comercial**, o Tribunal confunde a questão da qualificação do contrato como de iure gestionis com a questão da natureza concessional do empréstimo
- 20 Ora, o conceito de concessionalidade de um empréstimo, tal como internacionalmente consagrado em matéria de financiamento do desenvolvimento, diz respeito ao grau de vantagem associada a esse empréstimo, em termos das suas condições financeiras, por comparação com os empréstimos acessíveis em condições de mercado
- 21 Esse carácter mais vantajoso em termos de condições financeiras pode advir de uma taxa de juro mais baixa, de um período de carência mais longo, de uma maturidade mais longa e/ou de outras taxas e comissões mais reduzidas
- 22 Em termos mais gerais, advém da combinação de todos estes elementos (taxa de juro, outras taxas e comissões, período de carência, maturidade) ser de tal ordem que o custo financeiro total associado ao empréstimo é menor do que o custo financeiro total associado ao dos empréstimos acessíveis em condições de mercado (que decorre por sua vez das combinações de taxa de juro, período de carência, maturidade e outras taxas e comissões disponíveis comercialmente)
- 23 O facto de um empréstimo concessional estar associado a condições financeiras mais vantajosas do que as dos empréstimos disponibilizados em condições de mercado resulta geralmente desse empréstimo ser explícita ou implicitamente subsidiado, seja pelo Estado de origem da instituição financeira em questão seja pelos Estados-membros de instituições financeiras multilaterais



TRIBUNAL DE RECURSO

164
E

- 24 *Verifica-se que o empréstimo concedido pelo EximBank da China é, de facto, um empréstimo concessional, cuja negociação e condições contratuais cumprem integralmente a lei vigente em Timor-Leste e os melhores standards internacionais, não havendo qualquer fundamento para recusa do visto ao Contrato de Mútuo, nos termos do artigo 30 ° da LOCC*
- 25 *Relativamente a **legalidade da renúncia a imunidade e direitos de soberania sobre ativos e propriedades da República Democrática de Timor-Leste**, o douto Tribunal acusa o Governo de não ter protegido a soberania do Estado Timorense e, por essa razão, violado as normas constitucionais constantes do n.º 3 do artigo 4 ° e da alinea a) do artigo 6 ° da CRDRL*
- 26 *No entanto, invoca os conceitos de "imunidade e soberania" de forma abusiva e desadequada, e socorre-se da máxima medieval *par in parem non habet imperium*, para justificar a sua posição.*
- 27 *Ora, esta interpretação está claramente ultrapassada, tendo a doutrina e a jurisprudência internacional evoluído no sentido de limitação da imunidade dos Estados aos atos de *iure imperii*, tendo mesmo alguns Estados soberanos introduzido modificações expressivas na sua legislação nacional no sentido da relativização da imunidade de jurisdição.*
28. *Apesar de não haver uniformidade quanto aos critérios utilizados para distinguir os atos de império e os atos de gestão, existe consenso acerca da restrição da imunidade absoluta nas comunidades internacional e nacional. Desta forma, a Convenção das Nações Unidas não faz referência expressa à distinção entre atos de imperio e atos de gestão mas confirma a teoria da imunidade relativa*



TRIBUNAL DE RECURSO

165
A

- 29 *De acordo com a Convenção não há imunidade de jurisdição em litígios relacionados com (i) transacções mercantis, (ii) contratos de trabalho, (iii) lesões a pessoas e danos a bens; (iv) propriedade, posse e uso de bens, (v) propriedade intelectual e industrial, (vi) participação societária, (vii) navios de propriedade de um Estado ou por ele explorados e (viii) convenção arbitral firmada pelo Estado*
30. *O Contrato de Mútuo segue a Convenção das Nações Unidas e salvaguarda os bens ou propriedade do Estado que sejam utilizados por missões diplomáticas ou especiais, missões consulares, organizações ou conferências internacionais, propriedades militares ou destinadas a uso militar, propriedades que façam parte do património cultural ou de exposição com interesse científico, na senda da Convenção das Nações Unidas e do que é comumente aceite na legislação doméstica de vários países, entre os quais, os países europeus, os Estados Unidos da América e, bem assim, a RPC*
31. *Acresce que o Contrato de Mútuo salvaguarda ainda o Fundo Petrolífero de Timor-Leste, sobre o qual recai a proibição de constituição de toda e qualquer garantia - cfr cláusula 6 11*
- 32 *A imunidade relativa não põe em causa a soberania do Estado, pelo contrário, defende-a, uma vez que garante que este atua de acordo com o direito internacional*
- 33 *Não poderá ser, portanto, aceite a interpretação avançada pelo douto Tribunal, que continua "preso" ao conceito medieval de imunidade absoluta, ao arripio da evolução a que se assiste no direito internacional nesta matéria*
34. *De qualquer forma, não compete à Câmara de Contas apreciar esta matéria em sede de fiscalização prévia da legalidade financeira.*



TRIBUNAL DE RECURSO

166
A

- 35 Quanto à **cláusula compromissória e aplicação do Direito Chinês para resolução de litígios**, o Tribunal reconhece que a própria lei admite o recurso à arbitragem, remetendo para a Lei n.º 13/2011, de 28 de Setembro, que estabelece que os litígios emergentes das operações de dívida pública sejam resolvidos por tribunais judiciais ou por arbitragem e, no caso de dívida externa, podem ser escolhidos jurisdição e foro estrangeiros.
- 36 Nesta medida, a escolha da lei aplicável e o foro arbitral estão de acordo com a legislação em vigor em Timor-Leste, pelo que o clausulado não consubstancia qualquer ilegalidade e, porquanto, não existe fundamento para a recusa do visto pela Câmara de Contas
- 37 Acresce que, através da verificação das regras de procedimento da CIETAC é possível concluir que se trata de uma arbitragem moderna, segura e eficiente, pelo que os interesses do Estado timorense se encontram devidamente protegidos
- 38 No que respeita à **legalidade financeira do Contrato de Mútuo**, atendo ao disposto no n.º 2 do artigo 30.º da LOCC, competia à Câmara de Contas a verificação dos seguintes aspectos e apenas destes. (i) se o limite anual para contrair dívida pública foi respeitado, (ii) e o prazo do empréstimo respeita os prazos legais admitidos, (iii) e os juros e condições do empréstimo são concessionais, (iv) se o empréstimo se destina a fins permitidos por lei.
- 39 No que respeita ao limite anual relativo à dívida pública, a Lei n.º 6/2014, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 2015, autorizou o Governo, nos termos e para os efeitos do artigo 20.º da Lei n.º 13/2009, de 21 de Outubro e do artigo 3.º da Lei n.º 13/2011, de 28 de Setembro, a recorrer ao endividamento externo concessional, até ao montante máximo de 300 milhões de dólares americanos, sendo que esse limite foi cumprido - o endividamento total contraído em 2015 ascendeu a 61,78 milhões



TRIBUNAL DE RECURSO

167
A

de dólares (totalizando os 50 milhões relativos ao presente empréstimo e 11,78 milhões relativos a um outro empréstimo contraído junto do Banco Asiático de Desenvolvimento)

- 40 Quanto ao prazo do empréstimo, a referida Lei autorizou que se contraíssem empréstimos com um prazo máximo de 40 anos - sendo que o presente Contrato de Mútuo tem um prazo máximo de 20 anos.
- 41 O retorno económico estimado do empréstimo, de acordo com estudos e análises efectuados, excede largamente os custos associados ao respectivo financiamento, com uma taxa interna de retorno (EIRR) do projecto estimada em 17,1%, enquanto o custo do empréstimo é de apenas 2% ao ano.
- 42 No que respeita à finalidade do empréstimo, o mesmo destina-se a financiar a construção de infra-estruturas de drenagem da cidade de Dili, essenciais ao desenvolvimento do país, pelo que respeita a autorização concedida pelo Parlamento relativamente à contratação de empréstimos para fazer face às necessidades de financiamento relacionadas com a construção de infraestruturas estratégicas para o desenvolvimento do país
- 43 Por último, quanto ao interesse público, convém referir que a contratação de empréstimos concessionais que permitam alavancar o investimento e, dessa forma, promover o desenvolvimento do país são um desígnio do Parlamento Nacional, representante máximo do povo timorense, que conferiu um mandato ao Governo para negociar e contrair empréstimos vantajosos que permitam financiar a construção de infraestruturas essenciais.
- 44 Por essa razão, o Parlamento aprovou o Plano Estrategico de Desenvolvimento de Timor-Leste (2011-2030), que prevê o recurso a empréstimos concessionais para apoiar programas de infraestruturas, tas como a reabilitação de estradas e pontes



TRIBUNAL DE RECURSO

168
4

45 *Os Recorrentes estão convictos que foi prosseguido o interesse público quer na condução do processo de negociação e como na celebração do Contrato de Mútuo, visando exclusivamente o interesse do povo timorense e o desenvolvimento do país.*

46 *Recusar o visto ao contrato ora em apreço comportará prejuízos incalculáveis para o país quer pela inviabilização do projeto de construção de infraestruturas de escoamento em Díli, quer pela inviabilização dos designios de obtenção de empréstimos concessionais junto do EximBank da China, com repercussões em futuros empréstimos com outras instituições de natureza similar, com sérios custos de reputação para a RDTL e para o desenvolvimento do país*

A Entidade Recorrente termina o seu articulado considerando que

a) *Devem as Questões Prévias ser consideradas procedentes e o Acórdão ser julgado nulo, nos termos e para os efeitos da aliena d) do n.º 1 do artigo 146.º do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal não podia conhecer das questões invocadas no Acórdão, por falta de competência,*

e

b) *Nos termos do artigo 73.º da LOCC, ser decidida a impugnação da decisão de recusa de visto prévio, e emitido o visto necessário à produção de efeitos do Contrato*

8. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado, emitiu o douto Parecer previsto no art.º 76.º - n.º 1 da Lei n.º 9/2011, cujo teor se dá, globalmente, por reproduzido

Em conclusão geral, “o Ministério Público é de parecer que o acórdão merece confirmação”.



169
A

II – OS FACTOS

1. Na 1ª instância foram dados como provados os seguintes factos.

A). *O Contrato em estudo foi aprovado em Reunião Extraordinária do Conselho de Ministros de 30 de Novembro de 2015 (fls 102),*

B). *Do clausulado do Contrato de Mútuo, com interesse para a apreciação das questões que suscita, constam as seguintes estipulações (fls 4 a 41)*

- i) *O Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações da República Democrática de Timor-Leste (doravante Utilizador Final) e o China Shandong International Economic & Technical Cooperation Group Ltd (doravante Fornecedor Chinês) assinaram a 23 de Novembro de 2014 um acordo de contrato para a construção de infraestruturas de escoamento em Díli (doravante contrato comercial), com o número de contrato LCB/053/MPW-2014, visando a implementação do projecto (conforme definido no artigo n.º 1)*
- ii) *2.4 A totalidade dos proveitos do financiamento sera aplicada pelo Mutuário para o fim exclusivo de pagar aproximadamente sessenta e oito ponto seis nove por cento (68,69%) do montante do contrato comercial*
- iii). *2.6 O Mutuário pagará ao Mutuante, de uma só vez, uma comissão de gestão sobre o montante agregado do financiamento, calculado à taxa indicada no n.º 2 do artigo 2.º, equivalente a cento e vinte e cinco mil dólares americanos (125 000,00 USD), no prazo de trinta (30) dias após a efectivação do presente acordo, mas não após a primeira data de desembolso. ()*



TRIBUNAL DE RECURSO

170
[Handwritten signature]

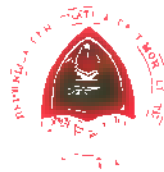
iv) 27 Durante o período de disponibilidade o Mutuário pagará semestralmente ao Mutuante uma comissão de empréstimo calculada à taxa do n.º 2 do artigo 2º sobre o montante não sacado e não oculto do financiamento. A comissão de empréstimo contará a partir da data 30 dias após a data em que o presente acordo se tornar efectivo, inclusive, e será calculada com base no número de dias decorridos e num ano com 360 dias. (...)

v) Artigo 50 - Declarações e Garantias por parte do Mutuário

O Mutuário declara e garante o seguinte ao Mutuante ()

5.5 A assinatura do presente acordo por parte do Mutuário constitui um acto comercial, tal como o desempenho das obrigações do Mutuário ao abrigo deste acordo. Nem o Mutuário nem quaisquer dos seus activos, têm direito a qualquer imunidade por razões de soberania ou relativamente a arbitragem, processos, execução ou quaisquer outros procedimentos jurídicos respeitantes às suas obrigações ao abrigo do presente acordo, conforme o caso, em qualquer jurisdição, excepto os activos seguintes

- a) Propriedades, incluindo quaisquer contas bancárias utilizadas ou destinadas a ser utilizadas no desempenho das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões para organizações internacionais ou conferências internacionais,
- b) Propriedades de natureza militar ou utilizadas ou destinadas a ser utilizadas no desempenho de funções militares,
- c) Propriedades que façam parte do património cultural do Estado ou parte dos seus arquivos e que não estejam à venda ou sejam destinadas a venda,



TRIBUNAL DE RECURSO

171
4

d) *Propriedades que façam parte de exposições de interesse científico, cultural ou histórico e que não estejam à venda ou sejam destinadas a venda*

vi). *Artigo 8º - Diversos*

8 1 O Mutuário abdica irrevogavelmente de qualquer imunidade em virtude de soberania ou de qualquer outra condição, para si ou para as suas propriedades, em ligação com qualquer procedimento de arbitragem segundo o n.º 5 do artigo 8º do presente documento ou com a aplicação de qualquer adjudicação arbitral ao abrigo do mesmo excluindo os seguintes casos

- a) *Propriedades, incluindo quaisquer contas bancárias utilizadas ou destinadas a ser utilizadas no desempenho das funções da missão diplomática do Estado ou dos seus postos consulares, missões especiais, missões para organizações internacionais ou conferências internacionais,*
- b) *Propriedades de natureza militar ou utilizadas ou destinadas a ser utilizadas no desempenho de funções militares;*
- c) *Propriedades que façam parte do património cultural do Estado ou parte dos seus arquivos e que não estejam à venda ou sejam destinadas a venda;*
- d) *Propriedades que façam parte de exposições de interesse científico, cultural ou histórico e que não estejam à venda ou sejam destinadas a venda (.)*



TRIBUNAL DE RECURSO

172
#

8.4 Este Acordo, bem como os direitos e obrigações das partes, será regido e interpretado segundo as leis da China

8.5 Qualquer disputa resultante ou relacionado com o presente Acordo será resolvida através de consulta amigável. Caso não seja possível decidir a disputa através de consulta amigável, cada uma das partes terá o direito de enviar a disputa para a Comissão Internacional de Arbitragem da Economia e Comércio da China (CIETAC) para arbitragem. A arbitragem será conduzida segundo as regras de arbitragem da CIETAC válidas aquando do envio da disputa para arbitragem. A decisão arbitral será final e vinculativa para ambas as partes. A arbitragem terá lugar em Pequim.

vii) Artigo 9º - Condições de Efetivação

9.1 O presente Acordo produz efeitos assim que sejam cumpridas as condições seguintes

(.)

(2) O Mutuante tenha recebido cópias da aprovação emitida pelas autoridades relevantes do País do Mutuário aprovando o empréstimo contraído pelo Mutuário;

(..)

9.2 A data efetiva do presente Acordo será a data especificada no Aviso de Efetivação do Acordo de Empréstimo enviado pelo Mutuante ao Mutuário após o cumprimento das condições prévias à efetivação do presente Acordo



TRIBUNAL DE RECURSO

173
u
f
z

C) *Tendo-se suscitado duvidas sobre a legalidade do Contrato em apreciação, foram solicitados à Ministra das Finanças os esclarecimentos seguintes, através do ofício n.º TR/CContas/2016/026, de 25 de fevereiro (fls 914)*

- i *O Contrato respeitante a Construção de Infraestrutura de Drenagem de Dili, foi precedido de um Concurso Limitado, antecedido por uma fase de Pré-Qualificação em que foram admitidas exclusivamente empresas Chinesas, indicadas pela respetiva Embaixada.*
- ii *O RJA aprovado pelo DL n.º 10/2005 de 21 de novembro, determina que em obras de valor de superior a USD \$1 000.000,00 seja realizado o concurso internacional, nos termos do artigo 39º, e, por força do artigo 49º, al b), a pre-qualificação é obrigatória para as obras no valor superior de USD \$250 000,00.*
- iii *O motivo que justificou a adoção do procedimento referido, de acordo com do que consta nos documentos juntos aos Autos (cfr ofício no 068/CNA/II/2016) terá sido o facto de ter sido assumido esse compromisso pelo Estado Timor-Leste com o Banco Exim, como condição prévia para a concessão do empréstimo por parte do Banco*
- iv *Verifica-se todavia, que nem no texto do Contrato de empréstimo – nem em qualquer outro documento que o acompanhou - se encontra prevista qualquer cláusula atributiva de exclusividade a favor das empresas chinesas, mas tão-somente uma condição preferencial (cfr. cláusula 2 5)*
- v *Caso se verifique a existência dos documentos que comprovam o compromisso referido, solicita-se a sua remessa à Câmara de Contas*

D) *A Ministra das Finanças, prestou os esclarecimentos solicitados, através do ofício n.º 312/VI/GMF/2016-03, de 15 de março, nos seguintes termos (fls 916)*



TRIBUNAL DE RECURSO

174
A
[Handwritten signature]

“Em resposta ao Vosso ofício com a referência TR/Ccontas/2016/026, em que Vossa Excelência procede a um pedido de esclarecimentos relativamente ao acordo de empréstimo entre o Estado de Timor-Leste e o Banco EXIM da China, bem como ao contrato de Construção de Infraestrutura de Drenagem de Díli que com ele se encontra directamente relacionado, venho por este meio informar Vossa Excelência do seguinte

1) A adjudicação do contrato de construção a financiar através do empréstimo do Banco EXIM a uma empresa chinesa, a seleccionar de entre um conjunto de empresas indicadas pela Embaixada da República Popular da China em Timor-Leste, constituiu uma condição necessária e indispensável para a concessão do empréstimo concessional em causa

2) Tal facto foi assinalado de forma reiterada desde a fase inicial da mobilização do referido empréstimo pelos representantes tanto da Embaixada da República Popular da China em Timor-Leste como do Banco EXIM da China

3) Em anexo a este ofício, remeto a Vossa Excelência cópia de uma carta/declaração redigida pela Embaixada da República Popular da China em Timor-Leste com o intuito de atestar o facto indicado em (1) ”

E) A carta/declaração redigida pela Embaixada da República Popular da China em Timor-Leste, mencionada no ponto que antecede, é do seguinte teor

“(2016) Dongzi No S021 - The Economic and Commercial Counselor’s Office of the Embassy of the People’s Republic of China in the Democratic Republic of Timor-Leste presents its compliments to the Ministry of Finance of the Democratic Republic of Timor-Leste (RDTL), and has the honor to inform the latter of the following



TRIBUNAL DE RECURSO

175
#

In accordance with Preferential Buyer Credit (PBC) Loan Management Regulation of the Chinese Government, if the PBC project is required for bid, the Government of Borrowing Country should invite tenders from a short list of Chinese companies that are recommended by the Chinese Government.

The Economic and Commercial Counselor's Office of the Embassy of the People's Republic of China in the Democratic Republic of Timor-Leste avails itself of this opportunity to renew to the Ministry of Finance of the Democratic Republic of Timor-Leste the assurance of its highest consideration.

F) *Ao Contrato de construção celebrado entre a RDTL e a empresa China Shandong International & Technical Cooperation Group, Ltd., foi, por acórdão da presente data recusado o Visto, estando, por consequência, impedido de produzir quaisquer dos seus efeitos.*

2. DA IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

2.1 Os Recorrentes alegam no recurso que a matéria de facto dada como provada na 1ª instância e que consta das alíneas A a F contraria, desdiz e, por vezes, controverte os factos considerados provados (artº 79.º, 80.º e 81.º das alegações de recurso).

Os Recorrentes não especificam quais os factos que consideram contraditórios, o que lhes era exigível para fundamentar a sua posição

Assim sendo, não é possível, nesta sede, analisar e decidir da bondade da impugnação pelo que improcede a alegada contradição.



176
A

3. ADITAMENTO À MATÉRIA DE FACTO DADA COMO ASSENTE NA 1.^a INSTÂNCIA FACE À DOCUMENTAÇÃO JUNTA AOS AUTOS:

- 3.1** O Estado Timorense e o Estado Chinês iniciaram, em 2013, um processo negocial para a concretização e formalização de um contrato de empreitada e de um contrato de mútuo, respectivamente, em 23 de Novembro de 2014 e 18 de Dezembro de 2015.
- 3.2** O contrato de empreitada tinha por objecto as obras de construção do sistema de drenagem de Díli, adjudicado à empresa chinesa China Shandong International Economical & Technical Cooperation Group Lda.
- 3.3** O contrato de mútuo tinha por objecto o financiamento da empreitada supra-referida no montante de 50 000.000 de dólares americanos pelo EximBank – Banco de Importação e Exportação da República Popular da China.
- 3.4** O EximBank da República Popular da China (RPC) é a única agência financeira autorizada a conceder, em nome do Governo Chinês, empréstimos bilaterais em condições preferenciais e é integralmente detido pelo Estado da RPC
- 3.5** Nos termos da cláusula 17 do contrato de mútuo, "Contrato Comercial" significa o *Acordo de Contrato para a implementação do Projeto assinado por e entre o Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações da República Democrática de Timor-Leste e a China Shandong International Economic & Technical Cooperation Group Ltd. a 23 de novembro de 2014, pelo valor total de Setenta e Dois Milhões Oitocentos Mil e Seis Dólares Americanos e Sete Cêntimos (72 800 006,07 USD)*



TRIBUNAL DE RECURSO

- 177
- 3.6 E nos termos da cláusula 1.23, "Projeto" significa o *Projeto de Construção de Infraestruturas de Escoamento em Díli*.
- 3.7 De acordo com a cláusula 2.4, a *totalidade dos proveitos do Financiamento será aplicada pelo Mutuário para o fim exclusivo de pagar aproximadamente Sessenta e Oito ponto Seis Nove por cento (68,69%) do montante do Contrato Comercial*.
- 3.8 Entre os critérios básicos para aprovação dos empréstimos do EximBank da RPC para o financiamento das empreitadas de obras públicas de reconstrução, devem ser chinesas as empresas a concurso e os materiais de construção devem ser, preferencialmente, provenientes da RPC, como consta a fls. 88, 104 e 105 do Anexo IV, fls. 160 do Anexo VIII e cláusula 2.5 do contrato de mútuo
- 3.9 Os pagamentos decorrentes do contrato são sujeitos à prévia apreciação e autorização pelo Parlamento, no âmbito do orçamento do Estado da República Democrática de Timor-Leste (cláusula 6.11 a fls. 129 do Anexo 6).
- 3.10 A Lei n.º 6/2014, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento Geral do Estado, fixou, no seu art.º 5.º, em 300 milhões de dólares americanos o limite de endividamento externo concessional a que o Governo poderia recorrer para o financiamento de infraestruturas essenciais para o desenvolvimento, sendo que, para o ano de 2015, o financiamento proveniente de empréstimos não poderia exceder o sublimite de 70 milhões de dólares
- 3.11 O montante de endividamento externo total era, à data da assinatura do contrato, de 184 milhões de dólares, passando a ser de 234 milhões de dólares em resultado do empréstimo em causa nos autos



TRIBUNAL DE RECURSO

- 3.12 Nos termos das cláusulas 5 5 e 8 do contrato de mútuo a República Democrática de Timor-Leste renuncia aos seus direitos sobre os activos, propriedades e à imunidade decorrente da soberania relativamente a quaisquer procedimentos jurídicos na execução do contrato, com exclusão das propriedades, contas bancárias da República Democrática de Timor-Leste que sejam utilizadas por missões diplomáticas ou especiais, missões consulares, organizações ou conferência internacionais, propriedades militares ou destinadas ao uso militar, propriedades que façam parte do património cultural ou de exposições com interesse científico
- 3.13 O recurso a este empréstimo comportaria uma poupança para o Estado Timorense de 18,37% face à alternativa de financiamento à disposição do Governo como consta do Anexo 11 e que se dá como reproduzido.

III – O DIREITO

1. DA VIOLAÇÃO DO N.º 2 DO ART.º 65.º DA LOCC PELA CÂMARA DE CONTAS

- 1.1 Alegam os Recorrentes, como questão prévia, que terá ocorrido a violação do preceito supra-referenciado por parte da Câmara de Contas.

Vejamos:

A Câmara de Contas decidiu, por Acórdão de 16 de Março de 2016, recusar o “Visto” ao contrato de mútuo, como consta dos autos



TRIBUNAL DE RECURSO

179
A

Alegam os Recorrentes que só foram notificados da recusa do "Visto" no dia 17 de Março.

Nos termos do disposto no art.º 65.º - n.º 2 da LOCC *a decisão de recusa de visto, ou pelo menos o seu sentido, deve ser comunicada no próprio dia em que foi proferida.*

No caso dos autos e admitindo-se que a decisão foi comunicada no dia seguinte à prolação do Acórdão, não há qualquer consequência da alegada violação da norma referenciada.

Anota-se que os Recorrentes não associam à referida violação da lei nenhuma consequência juridicamente relevante como bem sublinha o Ministério Público no seu douto parecer.

Na verdade, o que consta das normas em análise é que deve ser comunicada a recusa do "Visto" no mesmo dia em que foi proferida, mas não decorre daí qualquer consequência jurídica pois é claro que não estamos perante uma norma impositiva da qual resultem efeitos jurídicos decorrentes do incumprimento

Dada a evidência de que não há efeitos jurídicos do alegado incumprimento nada mais há a acrescentar sobre esta questão.

2. A NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

- 2.1 Alegam os Recorrentes, nos artigos 4.º a 31.º do recurso, que a Câmara de Contas, ao invés de verificar a legalidade financeira do contrato de mútuo



TRIBUNAL DE RECURSO

optou por questionar as condições contratuais do empréstimo, cuja competência legal é do Governo da República Democrática de Timor-Leste, tecendo considerações de cariz político próprias do Governo, o que consubstancia uma violação do princípio constitucional da separação de poderes (art.º 69.º da Constituição da República)

A alegada violação das competências determina a nulidade do Acórdão, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art.º 416.º do Código do Processo Civil

Analisemos, então, a questão suscitada

- 2.2 Nos termos do art.º 12.º da Lei n.º 9/2011, de 17 de Agosto, a competência material essencial da Câmara de Contas integra a fiscalização prévia da legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directas ou indirectas, para as entidades referidas no n.º 1 do art.º 3.º da Lei n.º 9/2011
- 2.3 A fiscalização prévia verifica se os actos, contratos que geram despesas estão conforme às leis em vigor e se os contratos têm cabimento – art.º 30.º - n.º 1 da Lei n.º 9/2011.

No que concerne aos instrumentos geradores de dívida pública, a fiscalização prévia verifica se os limites de endividamento estabelecidos pelo Parlamento são observados – art.º 30.º - n.º 2 da Lei n.º 9/2011.

A recusa do visto prévio pode fundamentar-se na falta de cabimento na rubrica apropriada bem como a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos com as leis em vigor (art.º 30.º - n.º 3 da Lei n.º 9/2011)



TRIBUNAL DE RECURSO

181
A
le
h

Feita esta breve excursão sobre as normas constantes da Lei n.º 9/2011 em sede de fiscalização prévia vejamos se a argumentação expendida pelos Recorrentes tem pertinência.

No que respeita à observação dos limites e sublimites legais do endividamento para o ano 2015 constata-se que se mostram preenchidos os pressupostos legais previstos na Lei n.º 13/2011, de 28 de Setembro, que aprovou o Regime da Dívida Pública, ou seja.

- O contrato destina-se a financiar a construção de infraestruturas estratégicas essenciais para o País,
- O retorno económico da infraestrutura de drenagem de Díli excede o custo do investimento;
- Mostram-se respeitados os limites legais para o endividamento.

Os Recorrentes vêm alegar que a Câmara de Contas ultrapassou e excedeu as suas competências legais ao analisar o teor do contrato de mútuo.

O Ministério Público, no seu douto parecer, rejeita e infirma o entendimento dos Recorrentes nos seguintes termos.

A premissa de que a Câmara de Contas está funcionalmente adstrita à verificação da legalidade financeira, é perfeitamente válida. Mas já não parece que o parâmetro de legalidade a que essa verificação obedece possa definir-se em termos tão estreitos como os indicados no requerimento do recurso. E muito menos parece que a Câmara de Contas não possa tomar como parâmetro a Constituição, ou que não possa declarar nulidades de atos administrativos de que haja dependido o contrato sujeito à fiscalização prévia, fundadas num "bloco de legalidade" mais amplo que o estritamente financeiro



TRIBUNAL DE RECURSO

Ora o douto acórdão recorrido pronuncia-se, segundo os seus próprios dizeres, sobre ilegalidades “de que podem resultar efeitos financeiros”. Por esta fórmula, a Câmara de Contas tem vindo a delimitar, funcionalmente, o âmbito do seu poder de cognição, e tudo leva a crer que esse conceito delimita suficientemente bem a competência desse Órgão jurisdicional no que toca à verificação da (des)conformidade legal dos “actos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras. .”, que os n.ºs 1 e 3 do art. 30.º da LOCC lhe cometem

Infirmativa da ideia da “tipificação” dos fundamentos da recusa de visto é também o n.º 2 do art. 30.º.

O mesmo preceito infirma ainda a ideia de que a fiscalização prévia no caso de instrumentos geradores de dívida se circunscreve à verificação da observância dos limites do endividamento e das finalidades do empréstimo, estabelecidas pelo Parlamento. A verificação dos limites do endividamento e das finalidades do empréstimo é apenas um dos vários critérios de aferição da conformidade legal dos atos jurídicos fiscalizáveis, como, aliás, se divisa de forma indiscutível do vocábulo “designadamente” utilizado no texto preceito. Dir-se-á que a norma enuncia um critério específico, ao que acrescem os critérios gerais.

Em nosso entendimento, a alegação dos Recorrentes é impertinente, como bem evidencia o Ministério Público. Na verdade, o art.º 30.º - n.º 2 impõe que a Câmara de Contas, no âmbito da apreciação aos instrumentos geradores de dívida pública deva, para além do mais que consta do n.º 2 do art.º 30.º da Lei n.º 9/2011 (limites, sub-limites de endividamento e as respectivas finalidades), apreciar a legalidade e conformidade constitucional das cláusulas contratuais, especificamente, se respeitam e se conformam com o ordenamento jurídico global da República (art.º 30.º - n.º 3).



TRIBUNAL DE RECURSO

182
A

Sublinhe-se, aliás, e como bem se refere no parecer do MP, que na norma do art.º 30.º - n.º 2 que analisamos consta o advérbio "designadamente" permitindo e confortando o intérprete avisado e esclarecido, ou seja, para além do que tem, necessariamente, de ser analisado – a verificação e observância dos limites e sub-limites do endividamento – a norma não impede que se suscitem outras questões, designadamente, da legalidade e conformidade constitucional do clausulado

A Câmara de Contas, à semelhança de todos os Tribunais tem, sempre, legitimidade para aferir da legalidade e constitucionalidade de normativos que integram o seu âmbito de competências, sendo certo que os Recorrentes não elencam os juízos ou valorações feitas no Acórdão que se teriam fundado em parâmetros extrajurídicos.

Em síntese:

- **Improcede a alegada nulidade do Acórdão da Câmara de Contas (art.º 416 – n.º 1 – alínea d) do C. P. Civil) que conheceu e decidiu da conformidade legal e constitucional do clausulado no contrato de mútuo no que concerne à renúncia à imunidade e direitos de soberania sobre activos e propriedades da República Democrática de Timor-Leste.**

3. DA RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE OS CONTRATOS DE MÚTUO E O DE CONSTRUÇÃO

- 3.1** Os Recorrentes admitem a existência de uma relação de prejudicialidade entre os dois contratos o que, em nosso entendimento, é evidente



TRIBUNAL DE RECURSO

184
A

Na verdade, e como os Recorrentes alegam, o empréstimo e contraído no pressuposto de que o projecto e a empreitada de construção foi adjudicado à *China Shandong International Economic & Technical Cooperation Group* o que resulta, de forma clara dos considerandos A) e B) das Cláusulas 2 4, 6 7, 9.1 e Anexos do contrato de mútuo

Sobre esta matéria o Ministério Público, no seu Parecer, defende o seguinte

Os contratos estarão conexados, mas diferentemente do que considera o acórdão recorrido, não parece que a concessão de visto ao contrato de mútuo dependesse "prejudicialmente" da concessão de visto do contrato de construção. () a falar-se de prejudicialidade nesta matéria, essa prejudicialidade se daria em termos "inversos" ao que afirma o acórdão o visto do contrato de mútuo é que poderia considerar-se prejudicial ao do contrato de construção

Concordamos com o teor do Parecer do Ministério Público:

Tal prejudicialidade é manifesta: se o contrato de mútuo for visado, o contrato de empreitada de construção pode ser visado e efectivado.

4. DA EXCLUSIVIDADE DE EMPRESAS CHINESAS ENQUANTO CONCORRENTES AO CONCURSO

O Contrato respeitante a Construção de Infraestrutura de Drenagem de Díli, foi precedido de um Concurso Limitado, antecedido por uma fase de Pré-Qualificação em que foram admitidas exclusivamente empresas Chinesas, indicadas pela respetiva Embaixada (facto C - i).



TRIBUNAL DE RECURSO

O motivo que justificou a adoção do procedimento referido, de acordo com do que consta nos documentos juntos aos Autos (cfr ofício no 068/CNA/1/2016) tera sido o facto de ter sido assumido esse compromisso pelo Estado Timor-Leste com o Banco Exim, como condição prévia para a concessão do empréstimo por parte do Banco (facto C – III).

Vejamos:

Ficou provado nos autos como facto 2.8 aditado à matéria de facto que:

Entre os critérios básicos para aprovação dos empréstimos do EximBank da R P C para o financiamento das empreitadas de obras públicas de reconstrução, devem ser chinesas as empresas a concurso e os materiais de construção devem ser, preferencialmente, provenientes da R P C, como consta a fls 88, 104 e 105 do Anexo IV, fls 160 do Anexo VIII e cláusula 2.5 do contrato de mútuo

A Exma. Ministra das Finanças veio reforçar e confirmar esta exigência do EximBank como consta no facto D) na 1ª instância:

1) *A adjudicação do contrato de construção a financiar através do empréstimo do Banco EXIM a uma empresa chinesa, a seleccionar de entre um conjunto de empresas indicadas pela Embaixada da República Popular da China em Timor-Leste, constituiu uma condição necessária e indispensável para a concessão do empréstimo concessional em causa*

2) *Tal facto foi assinalado de forma reiterada desde a fase inicial da mobilização do referido empréstimo pelos representantes tanto da Embaixada da República Popular da China em Timor-Leste como do Banco EXIM da China*



TRIBUNAL DE RECURSO

186
u
f
h
20

Também deve assinalar-se que esta exigência foi confirmada por carta / declaração redigida pela Embaixada da RPC (facto provado E) na 1.ª instância).

Analisemos, então, a legalidade da cláusula contratual que restringe às empresas chinesas a realização da empreitada.

4.1 DO REGIME JURÍDICO DO APROVISIONAMENTO

O Regime Jurídico do Aprovisionamento (RJA) foi aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 10/2015, de 21 de Novembro, e objecto de alterações pelos DL n.ºs 14/2006, de 27 de Setembro, 24/2008, de 23 de Julho, 1/2010, de 18 de Fevereiro, 15/2011, de 30 de Março, e 38/2011, de 17 de Agosto

O RJA tem como objectivo estabelecer as normas gerais da realização de despesas com vista à aquisição de bens e serviços ou à execução de obras destinadas à satisfação das necessidades das entidades da administração directa e indirecta do Estado (art.º 1.º).

As regras estabelecidas no RJA não se aplicam aos procedimentos de aprovisionamento previstos no n.º 3 do art.º 2.º:

- Equipamento e artigos essencialmente militares,
- Declarados secretos ou objecto de sigilo oficial;
- Relativos ao Serviço Autónomo de Medicamentos e Equipamentos de Saúde e quaisquer outros que o Governo decida regulamentar separadamente



TRIBUNAL DE RECURSO

187
Handwritten signature and initials in blue ink.

4.2 O RJA também não é aplicável quando entre em conflito de lei com uma obrigação contraída pela RDTL em virtude de um tratado ou outra forma de acordo internacional assinado pela RDTL bem como nas situações em que esteja firmado um acordo entre a RDTL e uma instituição de financiamento internacional (art.º 12.º - al. b) do RJA)

- Assim sendo, e porque nos autos se verifica ter sido formalizado um acordo com uma instituição de financiamento internacional – o EximBank da RPC – não é directamente aplicável a este procedimento o RJA, designadamente a realização de concurso público internacional em obras de valor superior a 1.000.000 USD.

Sobre este temática dir-se-á que é jurisprudência pacífica da Câmara de Contas afastar a aplicação do RJA quando, designadamente nos contratos de empréstimo com Instituições Financeiras, se evidenciar que os normativos do RJA conflituam com uma obrigação internacional contraída pela RDTL¹.

4.3 No âmbito das negociações entre a RDTL e o EximBank da RPC as duas entidades acordaram em admitir, exclusivamente, empresas chinesas para a realização da empreitada indicadas pela respectiva Embaixada, conforme se deu como provado nos autos.

¹ Jurisprudência constante, designadamente nos seguintes processos 09/VP/2014/CC (Banco Mundial - BM), 010/VP/2014/CC (BM), 015/VP/2014/CC (Banco Asiático de Desenvolvimento - ADB, em inglês), 018/VP/2014/CC (BM), 019/VP/2014/CC (Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento - IBRD, em inglês), 021/VP/2014/CC (ADB), 007/VP/2016/CC (Agência de Cooperação Internacional do Japão - JICA, em inglês), 008/VP/2016/CC (JICA), 017/VP/2016/CC (ADB), 018/VP/2016/CC (ADB) e 06/VP/2017/CC (ADB).



TRIBUNAL DE RECURSO

Nos termos da cláusula 2.5 do contrato de mútuo estipula-se que deverão ser empresas chinesas a apresentar-se para a realização da empreitada e, como já referido e provado nos autos, os materiais de construção, os bens, tecnologias e equipamento e serviços devem ser, preferencialmente, oriundos da RPC

Face ao exposto, e tendo em atenção o teor do art.º 12.º - b) do RJA, nada obsta a considerarmos como lícita e fundada a preferência / exclusividade da admissão restrita a empresas da RPC em que a RDTL e o EximBank acordaram para formalizar o contrato de mútuo

- **Na verdade, não sendo aplicável o RJA, não se encontra justificação para considerar ilegal, nesta parte, o clausulado acordado entre a RDTL e o EximBank da RPC.**

5. A NATUREZA CONCESSIONAL DO MÚTUO

5.1 Suscita-se nos autos a questão da qualificação do contrato de mútuo, designadamente, face ao teor da cláusula 5.5 do contrato.

Entendemos que a cláusula 5.5 não permite concluir pela natureza comercial do contrato, o que releva da análise global do clausulado do contrato de mútuo

Na verdade, e face à globalidade das cláusulas do mútuo, não se nos afigura relevante a referência constante da cláusula 5.5 pois que, analisado globalmente o teor do clausulado, o recurso a este empréstimo por parte do Governo da RDTL permite e garante condições financeiras mais ajustadas e



TRIBUNAL DE RECURSO

favoráveis do que o recurso ao mercado financeiro, designadamente, taxas de juro mais baixas, período de carência mais longo e uma maturidade mais longa, como se evidencia no Anexo X, a fls. 165 a 167.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, não se dá como provada a violação do art.º 5.º da Lei n.º 6/2014, de 30 de Dezembro.**

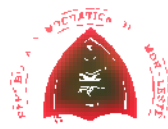
6. DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E APLICAÇÃO DO DIREITO CHINÊS PARA A RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

Suscitou-se, na 1.ª instância, a questão da legalidade de uma cláusula compromissória no contrato de mútuo, em concreto, a escolha da sede da arbitragem e a escolha da lei chinesa como lei aplicável ao contrato.

Na verdade, e nos termos da cláusula 8.4 do contrato de mútuo os direitos e obrigações das partes serão regidos e interpretados segundo as leis da China

Também se prevê, na cláusula 8.5 do contrato que qualquer disputa resultante do mesmo que não possa ser resolvida amigavelmente será resolvida pela Comissão Internacional de Arbitragem da Economia e Comércio da China (CIETAC), em decisão final e vinculativa e que será realizada em Pequim.

Em nosso entender, este clausulado não ofende a legalidade e os normativos vigentes na RDTL que, aliás, não são identificados.



TRIBUNAL DE RECURSO

190
A

Também não se fundamenta nem se explicita quais os interesses da RDTL que estariam preteridos ou desprotegidos com a arbitragem e a aplicação da lei da RPC

- Reitera-se o entendimento de que o contrato de mútuo foi acordado, de forma livre e esclarecida, por ambos os contraentes e não se colocam questões relativas à legalidade e conformidade das cláusulas 8.4 e 8.5 tendo resultado de acordo livre e voluntário entre os contraentes, pelo que improcede “in totum”, a alegada violação da lei da RDTL.

7. DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA RENÚNCIA À IMUNIDADE E DIREITOS DE SOBERANIA SOBRE ACTIVOS E PROPRIEDADES DA RDTL

7.1 No Acórdão da 1.^a instância foi entendido que as disposições previstas nas cláusula 5.^a, ponto 5.5 e 8.^a, ponto 8.1 do Contrato impõem compromissos que ofendem o disposto no n.º 3, do art.º 4.º e na alínea a) do art.º 6.º, da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, integrando também fundamento para a recusa do Visto, nos termos do disposto no art.º 30.º da LOCC.

Alegam os Exmos. Recorrentes que não tem fundamento jurídico as reservas e objecções suscitadas no Acórdão recorrido devendo proceder-se a uma delimitação e distinção entre os actos de “*iure imperii*” próprios de um Estado soberano e os actos de “*iure gestionis*”, em que não haveria imunidade de jurisdição.



TRIBUNAL DE RECURSO

191
A
7
A

7.2 Vejamos, então esta questão:

As cláusulas contratuais que são objecto de reservas suscitadas no Acórdão da 1.^a instância são do seguinte teor:

A RDTL (Estado Mutuário) renuncia aos seus direitos sobre activos e à imunidade decorrente da soberania, relativamente à arbitragem, em qualquer jurisdição, aos processos, à execução ou quaisquer outros procedimentos jurídicos, relativamente às obrigações decorrentes do contrato em apreço (art.º 5.º, ponto 5.5).

Por sua vez, na art.º 8.º, ponto 8.1, estipula-se que a RDTL abdica irrevogavelmente de qualquer imunidade em virtude da soberania ou de outra condição, para si ou para as suas propriedades, relacionada com qualquer procedimento de arbitragem segundo o n.º 5 do art.º 8.º ou com a aplicação de qualquer adjudicação arbitral, ao abrigo do mesmo

Anota-se, ainda, em ambas as cláusulas, que apenas se encontram excluídas as propriedades ou contas bancárias da RDTL que sejam utilizadas para missões consulares, organizações ou conferência internacionais, propriedades militares ou destinadas a uso militar e propriedades que façam parte do património cultural ou de exposições de interesse científico

As cláusulas transcritas suscitaram reservas na 1.^a instância, que reproduzimos em excerto relevante:

A imunidade estadual radica na soberania do próprio Estado, pelo que a renúncia antecipada a direitos de soberania por via obrigacional, ofende os princípios fundamentais constitucionalmente consagrados.



TRIBUNAL DE RECURSO

Sobre a questão suscitada, o Ministério Público no seu Parecer, teceu as seguintes considerações

No que diz respeito à imunidade jurisdição desenha-se a ideia de que os Estado, em princípio, não podem invocar imunidade nos processos relativos a transações comerciais, a contratos de trabalho, em caso de danos causados a pessoas e bens, a propriedade, posse e uso de bens, em matéria de propriedade intelectual e de participação societária ou em caso de uso de navios de propriedade de um Estado ou por ele explorados

Afora disso, o princípio é o de que um Estado goza de imunidade para si e para os seus bens perante os tribunais de um outro Estado, a menos que celebre acordo em sentido contrário

*Ressalvam-se, em qualquer caso, os atos exercidos ou emitidos no âmbito do poder público ou as actividades especificamente públicas, casos em que a renuncia ou a exclusão da imunidade de jurisdição deve considerar-se inadmissível*²

No que diz respeito à imunidade de execução, o princípio é que dela devem beneficiar todos os bens afectos às funções públicas e de autoridade, o que inclui necessariamente, além dos bens meios financeiros necessários à atividade dos representantes e serviços do Estado estrangeiro, as suas disponibilidades monetárias em bancos

Estes simples considerados já permitem antever que os clausulados em análise podem exceder limites constitucionais

()

² Sublinhado nosso



TRIBUNAL DE RECURSO

193
A

Não parece, contudo, que a liberdade de escolha do direito aplicável, admissível em tese, possa legitimar, em concreto, derrogações de direito cogente, como, por exemplo, as que decorrentes da existência de norma imperativas do direito publico nacional. Ora esta é uma questão que plausivelmente se coloca no caso concreto, em que a definição do estatuto jurídico do contrato – um contrato com uma clara finalidade pública e que vincula duradouramente o Estado -, se faz por uma remissão praticamente irrestrita para o direito interno de um Estado estrangeiro

O conjunto do clausulado em análise pode efetivamente, como afirma o douto acórdão recorrido, desguarnecer a prerrogativa estatal, garantida pela soberania, em termos constitucionalmente não permitidos

Concordamos, na íntegra, com as considerações supra-citadas e reproduzidas que, em nosso entendimento, fragilizam de forma inaceitável, os direitos de soberania de um Estado.

Não se trata de concepções redutoras e ultrapassadas, antes, de poderes e competências que constituem o núcleo essencial e definidor dos Estados

- **Não é, assim, aceitável e compreensível que, no contrato de mútuo, o Estado de Timor-Leste tenha decidido renunciar antecipadamente a direitos próprios e estruturantes dos Estados Soberanos.**



TRIBUNAL DE RECURSO

194
A

A renúncia antecipada aos direitos de soberania é, indiscutivelmente, uma afronta directa e gravosa aos princípios do direito internacional público e imprópria de Estados Soberanos e, como se afirma no Acórdão da 1.^a instância *deixaria os interesses da República Democrática de Timor-Leste desprotegidos e numa posição de inferioridade inadmissível por exigência contratual de uma instituição de crédito a um Estado Soberano.*

Acresce que a exigência, contratualmente assumida, da RDTL abdicar irrevogavelmente de qualquer imunidade em virtude da soberania do Estado para si ou para as suas propriedades afronta directamente a Constituição da RDTL

Na verdade, o art.º 4.º - n.º 3 da Constituição estipula o seguinte.

O Estado não aliena qualquer parte do território timorense ou dos direitos de soberania que sobre ele exerce, sem prejuízo da retificação de fronteiras”

Por sua vez, o art.º 6.º da Constituição elenca os objectivos fundamentais do Estado Timorense constando, na alínea a) do preceito a defesa e a garantia da soberania do país.

No comentário, em anotação ao n.º 3 do art.º 4.º da Constituição da República Democrática de Timor-leste (edição de 2011), coordenada por Pedro Bacelar de Vasconcelos, evidencia-se a absoluta relevância do dever do Estado em não alienar os direitos de soberania que exerce no território da RDTL.



195
A

Assim, e de forma peremptória, considera-se que:

O n.º 3 proíbe e torna inconstitucionais quaisquer actos do Estado³ que impliquem a cessão de parte do território Timorense ou de direitos de soberania³ sobre ele exercidos, o que se compreende pela necessidade de preservar a integridade territorial de Timor-Leste, condição indispensável à garantia da independência nacional e da unidade do Estado. A expressão "direitos de soberania"³ deve ser entendida com o sentido de direitos próprios do Estado³, como são, designadamente, a capacidade do Estado Timorense para exercer os seus poderes de autoridade (legislar, decidir e julgar) sobre as pessoas, bens, actividades ou situações que se encontrem ou verifiquem dentro do seu território

No art.º 6º - a) da Constituição, já citado, reafirma-se, como primeiro dos objectivos fundamentais do Estado a defesa e a garantia da soberania do Estado

Ora, e salvo o devido respeito por entendimento contrário, defender e garantir a soberania do Estado não se alcança com a renúncia, a abdicção irrevogável, pelo Estado soberano, de qualquer imunidade decorrente da sua soberania.

E não se diga que o contrato exclui algumas propriedades ou contas bancárias e a que já nos referimos. O Estado soberano é incompatível com cláusulas como as que constam deste contrato de mútuo.

³ Sublinhados nossos



196
7

No art.º 8.º - n.º 1 da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, e no que concerne às relações internacionais, Timor-Leste rege-se, entre outros princípios, pela soberania permanente dos povos sobre as suas riquezas e recursos naturais.

Na já referida obra "Constituição Anotada" sobre esta matéria escreve-se o seguinte comentário

O princípio da soberania permanente dos povos sobre as suas riquezas e recursos naturais é um corolário da unidade da soberania estadual, que garante a margem de autonomia da decisão do Estado Timorense não apenas relativamente às pessoas que se encontram no seu território e às actividades aí desenvolvidas, mas também relativamente aos recursos naturais presentes no território, traduzida numa "soberania económica"

Não restam dúvidas sobre a relevância que a Constituição concedeu ao princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais

Assinale-se que cláusulas como as que vimos referenciando não constam, e bem, dos processos de fiscalização prévia, especificamente de contratos de empréstimos celebrados pela RDTL e as Instituições Bancárias Internacionais, designadamente o Banco Asiático de Desenvolvimento (ADB, em inglês)

Em síntese, final e conclusiva

- **As cláusulas 5.5 e 8.1 do contrato de mútuo em análise nos autos afrontam, directamente, a Constituição da República Democrática de Timor-Leste, especificamente os arts.º 4.º – n.º 3, 6.º - a) e 8.º - n.º 1, pelo que bem andou a 1.ª instância em decidir recusar o visto ao contrato.**



TRIBUNAL DE RECURSO

197
7

IV – DECISÃO

- Nos termos e com os fundamentos constantes do Acórdão, os juízes do Tribunal de Recurso da República Democrática de Timor-Leste acordam em confirmar o Acórdão da 1.ª instância que recusou o visto ao Contrato de empréstimo celebrado entre a República Democrática de Timor-Leste e o Export-Import Bank of China (EximBank).

Notifique.

Díli, 18 de Julho de de 2017

O Plenário do Tribunal de Recurso

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes - Relator

Alberto Fernandes Brás

Edite Palmira dos Reis