



ACORDÃO 03/06NOV22/3ª S

Acordam os Juizes do Tribunal de Contas, em plenário da 3ª Secção:

1. A CÂMARA DO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PONTA DELGADA (CCIPD) e a CÂMARA DO COMÉRCIO DE ANGRA DO HEROÍSMO (CAAH), em recursos que interpuseram separadamente e que foram mandados apensar para julgamento conjunto, pedem que seja revogada a decisão que, na sequência da aprovação do relatório de auditoria, nº 9/06, ao sistema de incentivos ao desenvolvimento local (SIDEL), as declarou obrigadas ao pagamento de emolumentos, ao abrigo dos artºs 10º e 11º, 3 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, o doravante designado RJETC, aprovado pelo DL 66/96, 31MAI.

2. Concluindo as respectivas alegações, convergem assim:

a) Os emolumentos postos a cargo das recorrentes não têm qualquer suporte legal;

b) Pois que elas não executam o projecto de incentivos SIDEL, sendo meras intermediárias;

c) Nem obtêm qualquer vantagem patrimonial pela sua intervenção;

d) Não sendo, por isso, sujeitos passivos de emolumentos, qualidade que, no caso vertente, só a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Economia detem, por ser a executora do projecto.

3. Solicitado a dar parecer, o Ministério Público, examinando o objecto da auditoria bem como as verificações que, no seu âmbito, foram realizadas, junto das 2 associações patronais ora recorrentes, com vista à avaliação das intervenções que lhes competiam, pronuncia-se pela procedência dos recursos, que, em síntese, assim fundamenta:

a) A incidência da fiscalização que o tribunal levou a cabo naquelas entidades, deve considerar-se como instrumental ou preparatória dos objectivos essenciais e últimos da auditoria, pois que elas são meros receptores/avaliadores dos projectos, de acordo com fórmulas e critérios



Tribunal de Contas

fixados em diploma regional, não podendo qualificar-se de “executores” para efeitos de aplicação do nº 2 do artº. 11º do RJETC.

b) As recorrentes, pelo menos em termos directos, não usufruem, gerem, ou beneficiam dos incentivos do SIDEL, para o efeito de poderem considerar-se beneficiárias de “dinheiros públicos”, como tal sujeitas à fiscalização do tribunal;

c) Havendo interesse público em obter a colaboração da CCIPD e da CCAH, com vista à boa atribuição dos incentivos, algo incoerente se afigura, senão mesmo injusto, que possam ser oneradas com o pagamento dos encargos, de montante significativo, inerentes à auditoria.

4. Corridos os Vistos, cumpre decidir.

5. Os factos a tomar em consideração são os seguintes:

5.1. A Secção Regional dos Açores, no âmbito do parecer sobre a conta da Região, de 2004, realizou uma auditoria ao subsistema de incentivos ao desenvolvimento local – SIDEL -.

5.2. Foram auditados projectos entrados nas CCIPD e CCAH, havendo a verificação dos pagamentos e controlos decorrido na Direcção Regional de Apoio à Coesão Económica (DRACE).

5.3. Nos trabalhos externos que decorreram na CCIPD, em Julho de 2005, e na CCAH, em Setembro de 2005, os auditores do tribunal apreciaram, nomeadamente, os actos de instrução processual, da competência dessas entidades.

5.4. Foi facultado o exercício do contraditório à DRACE, à CCIPD e à CCAH.

5.5. Dá-se aqui como reproduzido o quadro de fls 16 do relatório de auditoria (ver fls 23) que indica, em síntese preparada com base na lei, quais são as entidades gestoras do SIDEL e as competências que exercem.

5.6. As associações empresariais qualificadas nesse quadro como organismos receptores e avaliadores são a CCIPD, a CCAH e a Associação de Jovens Empresários (AJE), as quais, na avaliação que fazem dos projectos, que não é definitiva nem vinculativa, estão adstritas a critérios e parâmetros legais.

5.7. O relatório de auditoria foi aprovado por decisão de 05ABR06, na qual, ao abrigo dos artºs 10º e 11º, 3 do RJETC, conforme conta para que a



Tribunal de Contas

decisão remete, os emolumentos, foram postos a cargo da DRACE, da CCIPD (€11 301,12) e da CCAH (€11 317,09).

6. Partamos da análise das normas que a douda decisão recorrida invoca, os artºs 10º e 11º, 3 referidos.

Do artº 10º, importa o nº 1, onde se prevê que, pela aprovação de relatório de auditoria, são devidos emolumentos, cujos limites mínimo e máximo essa norma fixa, como indica os critérios para os quantificar.

O nº 3 do artº 11º diz o seguinte: *“Quando haja mais que um sujeito passivo da mesma obrigação emolumentar, o encargo é repartido por aplicação a cada um deles dos critérios definidos no artigo 10º”*.

Esta norma pressupõe que, em razão de outras, se tenha já identificado o sujeito passivo e se haja concluído que há várias entidades a deverem suportar a obrigação emolumentar. O Tribunal a quo, ao invocá-la, partiu dessa premissa, havendo-se dispensado de fundar a decisão nessas outras normas que hão-de regular, não a repartição e o quantum dos emolumentos, mas a sua incidência.

7. É esta, todavia, a questão que os recursos colocam. E é a ela que este Tribunal tem de dar resposta.

A incidência da obrigação emolumentar está regulada nos nºs 1 e 2 do artº 11º referido.

Lê-se no nº 1: *“os emolumentos a que se refere o presente capítulo são encargos do serviço ou entidade objecto de fiscalização, sem prejuízo do disposto nos números seguintes”*.

Por via desta regra e porque a auditoria da Secção Regional incidiu sobre várias entidades, nomeadamente, sobre as recorrentes, na parte em que realizaram

intervenções sujeitas a controlo, elas poderiam estar, em princípio, sujeitas a emolumentos. Dizemos em princípio porque para assim concluir seria ainda necessário passar da mera letra da lei à indagação do seu espírito, estabelecendo, nomeadamente, se tendo em conta a qualidade dessas entidades, o quadro em que actuaram, as razões que determinaram o controlo por parte do Tribunal e as razões em que assenta a obrigação emolumentar, se justificava a esta sujeitá-las.



Tribunal de Contas

No caso em apreço, essa indagação não é necessária, pois que, havendo a fiscalização do Tribunal sido dirigida a um programa (supra 2.1), o que rege não é o nº 1 do artº 11º, mas a norma especial vertida no nº 2.

Diz o nº 2: “*Nas acções de fiscalização a programas ou projectos, a obrigação emolumentar recai sobre o serviço ou entidade que execute os mesmos*” (sublinhado nosso)”.

É nesta norma que a nossa actividade hermenêutica se há-de concentrar.

Ao prever que a obrigação emolumentar recai sobre o serviço ou entidade que execute um programa ou projecto, **a norma tem subjacente a ideia segundo a qual, podendo vários serviços ou entidades colaborar ou intervir num programa ou projecto, isso não significa que sejam todas elas a executá-lo.**

Precisando melhor: entre as várias entidades que intervêm ou colaboram para viabilizar um programa, há que distinguir as que o executam, as que desenvolvem actividade não qualificável como de execução e as que, porventura colaborando em actos ou diligências de execução, não a tutelam, dirigem ou padronizam.

Uma análise da natureza e conteúdo das intervenções que no SIDEL têm as recorrentes é, pois, necessária, para poder concluir se elas podem ser havidas como executoras do mesmo.

Fá-la-emos, depois de contextualizar minimamente o transcrito nº 2.

8. A norma tem um alcance mais vasto, mas considerando o tempo em que surgiu, ela teve prioritariamente em vista regular a incidência dos emolumentos em acções de fiscalização de programas e projectos inseridos em quadro comunitário de apoio (QCA). Programas, como se sabe, sujeitos a uma disciplina normativa que vem sendo sucessivamente aperfeiçoada.

A nível nacional, até ao ano 2000, essa disciplina, aparte múltipla actividade regulamentadora, consta dos diplomas sobre os QCA I, II, III, respectivamente, o DL nº 121-B/90, 12 ABR e o DL nº 99/94, 19ABR, estes em vigor à data em que o artº 11º do RJETC foi emitido, e o DL 54-A/00, 07ABR.

A nível regional, visto o programa sobre que incidiu a auditoria, atenção merecem o Decreto Legislativo Regional nº 26/2000/A, 10AGO (DLR), que criou o Sistema de Incentivos para o Desenvolvimento Regional dos Açores (SIDER), e o Decreto Regulamentar Regional nº 6/2001/A, 06JUN (DRR), que regulamentou um dos 3 subsistemas do SIDER, o SIDEL.



9. Os DL referidos tiveram como objecto definir, para o respectivo QCA, “a estrutura orgânica relativa à gestão, acompanhamento, avaliação e controlo da execução” (artºs 1º), estrutura que consideraram desde o “nível de execução global” ao “nível de execução individual das intervenções operacionais incluídas no QCA”, em cada um dos níveis prevendo, “em razão das funções que exercem”, nos diplomas de 1990 e de 1994, 4 categorias de órgãos - “de gestão”, “de acompanhamento”, “de avaliação” e “de controlo” -, no diploma de 2000, havendo desaparecido o órgão de avaliação (artºs 3º).

O conceito de “execução” que se desprende destas normas é muito amplo, tão amplo que compreende a actuação das 4 categorias de órgãos referidas.

Mas há nos diplomas um conceito de “execução” que, sendo mais restrito, é o que tecnicamente costuma usar-se para distinguir a actividade operacional de quem faz, gere, administra, coordena ou realiza por contraposição a actividades não operacionais, como são as de quem acompanha, quem avalia ou quem controla, parcial ou globalmente, o sistema.

O conceito restrito de execução está, expressa ou implicitamente, presente nos 3 diplomas, nas normas que regulam as competências do órgão ou estrutura de gestão, as quais, ao nível das intervenções operacionais incluídas no QCA, se traduzem na sua “gestão técnica, administrativa e financeira”. Gestão que, mediante contratos programa, pode ser atribuída a outras entidades, públicas ou privadas, previsão igualmente comum aos 3 diplomas (artºs 17º e 22º do DL 121-B/90, 23º e 31º do DL 99/94 e 25º e 36º do DL 54-A/00).

À entidade ou órgão gestor compete, nomeadamente, agora à luz do artº 26º do DL 99/94:

- a) Assegurar a organização dos processos de candidaturas de projectos ao financiamento pela intervenção operacional respectiva;
- b) Assegurar o cumprimento por cada projecto das normas aplicáveis;
- c) Assegurar a cobertura orçamental dos projectos;
- d) Propôr a aprovação das candidaturas de projectos;
- e) Efectuar ou assegurar que sejam efectuados os pagamentos aos beneficiários dos incentivos;
- f) Praticar ou propôr o que for necessário para a plena execução da intervenção operacional.



Tribunal de Contas

Os diplomas prevêem ainda, em regra, a um nível mais descentralizado, a existência de “*executores de projectos*”, “*organismos executores*” ou “*entidades executoras*” (a não confundir com os “*beneficiários finais*” dos incentivos), referência esta que aparece no nº 3 do artº 15º do DL 121-B/90 ao prever que “*a gestão dos grandes projectos de investimento é da responsabilidade das entidades executoras (...)*”.

O conceito restrito de execução está igualmente presente nas normas que instituem o sistema de acompanhamento e de controlo, ao preverem que eles têm como objecto a “*execução das intervenções operacionais*” (por todos, os artºs 33º e 36º do DL 99/94).

10. Vejamos agora os diplomas Regionais.

Do DLR são de reter, o artº 11º que indica as entidades que “*intervêm na gestão do SIDEL*”, entre elas se incluindo as “*associações empresariais*”, os artºs 12º e 13º, que prevêem como competências destas, para o SIDEL, a recepção das candidaturas e a sua análise, na fase de instrução, mediante protocolo definidor do âmbito de intervenção, e os artºs 14º a 19º, que regulam os trâmites posteriores nos quais as ditas associações não intervêm, como sejam, o projecto de concessão dos incentivos (que é preparado por uma comissão de selecção), a decisão de concessão (que é tomada pelo Secretário Regional da Economia ou pelo Conselho do Governo) e, sempre com intervenção da Secretaria Regional da Economia, o contrato regulador dos direitos e obrigações das partes, a renegociação do contrato, a cessão da posição contratual, a rescisão do contrato e o acompanhamento e fiscalização de 1º nível dos projectos e incentivos, estes, mediante protocolo, podendo ser deferidos às autarquias e às associações empresariais.

O DRR, no artº 11º, confirmando o previsto no DLR, inclui as associações empresariais como entidades gestoras do SIDEL, na qualidade de organismos receptores e organismos avaliadores dos projectos de candidatura aos incentivos. As outras entidades gestoras, aí indicadas, são as câmaras municipais (receptoras das candidaturas), a Secretaria Regional da Economia através do Gabinete de Planeamento e Gestão de Incentivos (organismo coordenador), as comissões locais e a comissão regional de selecção (organismos de selecção) e o Conselho Regional de Incentivos (organismo avaliador do sistema).



Tribunal de Contas

A tramitação das candidaturas e as competências dessas ditas “*entidades gestoras*” do SIDEL constam dos artºs 12º ss/, vendo-se pelas competências deferidas ao organismo coordenador (artº 15º) que elas são em boa parte assimiláveis às competências do órgão gestor, como acima enunciadas.

11. A breve incursão legislativa habilita-nos agora a estabelecer se as recorrentes podem ser tidas, na auditoria ao SIDEL, como “o serviço ou entidade” que executa esse programa (nº 2 do artº 11º do RJETC).

A formulação desta norma é claramente tributária dos conceitos de “*execução*” presentes nos DL referidos que vigoravam à data de aprovação do RJETC.

Dizemos dos conceitos porque, como vimos, há dois, um amplo onde se abrangem todos os órgãos ou entidades que participam na execução de um programa e respectivas actividades (de gestão, de acompanhamento, de avaliação e de controlo), **outro restrito que reporta apenas ao órgão gestor (e/ou à entidade executora) e às actividades que ele desenvolve, as quais, ao nível operacional, se sintetizam na “gestão técnica, administrativa e financeira” de cada uma das intervenções operacionais.**

Ao sujeitar a emolumentos o “*serviço ou entidade que execute*”, o legislador, tendo presente que num projecto ou programa, intervêm várias entidades, umas ao nível global do QCA, outras ao nível operacional, as que recebem os projectos, as que os analisam, as que formulam as propostas para decisão, as que decidem, as que fazem o processamento das verbas, as que acompanham, fiscalizam e controlam a realização dos programas ou projectos e a aplicação dos incentivos, seguramente, não foi seu propósito sujeitar todas estas entidades a emolumentos.

O uso do singular no nº 2 do artº 11º (“*serviço ou entidade que execute*”) isso mesmo sugere. E a alusão a quem execute naturalmente induz no sentido de que se quis deixar de parte as comissões, órgãos ou entidades de acompanhamento, de avaliação do sistema ou de controlo, até porque, podendo ser organismos ad hoc, não institucionalizados e sem capacidade financeira, não faria sentido sujeitá-los a emolumentos.

É sabido, por outro lado, que, em regra, a fiscalização de programas ou projectos, tem por objecto o controlo da actividade operacional em que eles se



Tribunal de Contas

consustanciam, sendo **normal que a sujeição a emolumentos recaia sobre a entidade incumbida da gestão técnica, administrativa e financeira, ou seja, sobre a entidade gestora. Embora importe, caso a caso, analisar o objecto da acção de fiscalização, essa será, salvo se a nível inferior existir uma entidade executora, a entidade ou serviço que executa, para os fins do nº 2 do artº 11º ^[1].**

12. Com o que não ficam, no caso concreto, resolvidas todas as dificuldades, pois que as associações empresariais são qualificadas, como se viu (artºs 11º, do DLR e do DRR), a par das outras que intervêm no SIDEL, de “*entidades gestoras*”, o que, numa análise perfunctória, induz que esse programa, para os fins do nº 2 do artº 11º do RJETC, é executado por todas elas.

Não foi esse, e bem, o entendimento que prevaleceu na decisão recorrida, pois que embora a auditoria tenha analisado toda a tramitação dos projectos desde a recepção até ao encerramento dos processos, apenas sujeitou a emolumentos a DRACE (dada como entidade coordenadora), a CCIPD e a CCAH, parecendo que estas terão sido havidas como sujeitos, destinatários ou objecto da auditoria, em razão dos factos estabelecidos em 5.2., 5.3., 5.4.

O critério de sujeitar a emolumentos o “*serviço ou entidade objecto de fiscalização*” está, como se disse, presente no nº 1 do artº 11º do RJETC, mas, como também se referiu, não é essa norma que aqui cabe aplicar, antes o nº 2.

E, em face desta, o que tem de perguntar-se é se as associações empresariais executam o SIDEL, para os fins desse nº 2.

No sentido de que executam depõe um elemento de facto – elas recepcionam os projectos e avaliam-nos, o que faz parte do que poderiam ser actividades da entidade gestora – e um elemento de direito – o DLR dá-as como intervenientes na “*gestão do SIDEL*” e o DRR qualifica-as de “*entidades gestoras*”.

Esta é, porém, uma qualificação que não podemos deixar de problematizar, o que mais se justifica quando aqueles diplomas nela incluem as câmaras municipais, meros organismos receptores das candidaturas, e o organismo avaliador do sistema, cuja actividade manifestamente extravasa da que é própria de uma entidade gestora ou executora.

13. As associações empresariais recorrentes não foram incumbidas de, mediante contrato programa, nos termos que, como se viu, a lei prevê, fazer a gestão técnica, administrativa e financeira do SIDEL.



Tribunal de Contas

Não está adquirido que hajam recebido qualquer contrapartida financeira para realizarem as operações de que estão incumbidas e, se a receberam, a auditoria não teve por objecto indagar da boa atribuição ou utilização de tais verbas.

E, chamadas a colaborar com a Administração Pública em actividades preparatórias, instrumentais e parcelares, não são elas que tutelam, dirigem, coordenam, administram ou decidem no que importa à realização do SIDEL.

Entendemos, por isso, que as associações empresariais, fazendo a recepção e a avaliação das candidaturas, uma e outra meras actividades instrumentais, a 2ª, além disso, actividade instrutória, vinculada, não vinculativa e não definitiva, embora designadas, pelos diplomas Regionais, como entidades gestoras do SIDEL, tal qualificação não se ajusta ao que decorre dos DL reguladores dos QCA, nomeadamente os DL 121/90 e 99/94, diplomas que inspiraram e dão sentido à norma do nº 2 do artº 11º do RJETC, na parte em que sujeita a emolumentos o “serviço ou entidade que execute” programa objecto da fiscalização do Tribunal de Contas.

A que entidade possa colar-se tal qualificativo é matéria que extravasa do presente recurso.

A sujeição das recorrentes a emolumentos não faz, outrossim, sentido, porque, como o MP justamente assinala, seria penalizante e desincentivadora da colaboração que, no âmbito do SIDEL, é querida e havida como relevante pelo legislador Regional.

Somos, assim, levados a concluir que a CÂMARA DO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PONTA DELGADA e a CÂMARA DO COMÉRCIO DE ANGRA DO HEROÍSMO, não executando o SIDEL, nos termos e para os fins do acima transcrito nº 2 do artº 11º do RJETC, não estão obrigadas a suportar os emolumentos devidos pela acção de fiscalização levada a efeito pelo Tribunal de Contas - Secção Regional dos Açores.

TERMOS em que, revogando a douta decisão recorrida, dão provimento aos recursos.



Tribunal de Contas

Sem emolumentos.

Lisboa, 22NOV06

Amável Raposo (Relator)

Ernesto Cunha

Morais Antunes

[1] O entendimento que fica expresso coaduna-se com as decisões que, no âmbito da 2ª Secção, aplicando o nº 2 do artº 11º do RJETC, têm sido tomadas em matéria emolumentar. Assim, foram dados como sujeitos a obrigação emolumentar, no Relatório nº 27/03 (auditoria no âmbito do Programa Operacional Ambiente do QCA III), a Gestora desse Programa, no Relatório nº 26/03 (auditoria no âmbito do Programa Operacional da Região do Algarve), a CCR do Algarve, dada como “*entidade responsável pela execução deste Programa*”, no Relatório nº 20/02 (auditoria de gestão ao Programa PIDDAC Praxis XXI), a Fundação para a Ciência e Tecnologia, neste caso, por ser ela, não a Gestora do Programa, mas a “*entidade executora*” e no Relatório nº 04/03 (auditoria no âmbito do SIPIE, Sistema de incentivos a pequenas iniciativas empresariais), o IAPMEI e o IFT (Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo), dadas no relatório como “*entidades gestoras e pagadoras dos incentivos*”.