



BOLETIM DA REPÚBLICA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

IMPRENSA NACIONAL DE MOÇAMBIQUE, E. P.

AVISO

A matéria a publicar no «Boletim da República» deve ser remetida em cópia devidamente autenticada, uma por cada assunto, donde conste, além das indicações necessárias para esse efeito, o averbamento seguinte, assinado e autenticado: **Para publicação no «Boletim da República».**

SUMÁRIO

Conselho Constitucional:

Acórdão n.º 1/CC/2020:

Declara a inconstitucionalidade da norma ínsita no n.º 3 da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro por violação do n.º 2 do artigo 59, dos n.ºs 1 e 3 do artigo 56 e do n.º 4 do artigo 2, todos da Constituição da República de Moçambique.

CONSELHO CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 1/CC/2020

de 18 de Fevereiro

Processo n.º 12/CC/2017

Fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Digníssimo Provedor de Justiça veio requerer a este Conselho Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do n.º 3 do artigo 34 da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro, Lei de Violência Doméstica, ao abrigo do disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 244 da Constituição da República de Moçambique (CRM), do artigo 60, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), com a nova redacção dada pela Lei n.º 5/2008, de 9 Julho, e do artigo 15, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 7/2006, de 16 de Agosto, que estabelece o âmbito de actuação, Estatuto, as competências e o processo de funcionamento do Provedor de Justiça.

Mobiliza, para tanto, os fundamentos que resumidamente se apresentam:

- A Lei ora em referência foi aprovada com o principal objectivo de prevenir e sancionar os infractores, na esfera das relações domésticas e familiares, bem como para prestar a necessária protecção às mulheres vítimas de violência, desde que não resulte na sua morte. Pois, nos casos em que dos actos de violência resulte a morte, o regime a aplicar é o que vem previsto no Código Penal;
- O julgamento dos processos relacionados com os crimes de violência doméstica é da competência dos tribunais judiciais e os casos julgados à sombra da mesma Lei seguem os termos do recurso do processo sumário, com efeitos meramente devolutivos, segundo dispõe o seu artigo 34;
- A CRM, inspirando-se nos princípios contidos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, ratificada pela Resolução n.º 9/1988, de 25 de Agosto, e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, defende que os arguidos gozam da presunção de inocência até que a sua culpabilidade esteja estabelecida em decisão judicial definitiva por tribunal competente;
- Assim, considera o Requerente que a norma constante do n.º 3 do artigo 34 da Lei n.º 29/2009, de 2 de Agosto, abre caminho para o afastamento do gozo do princípio da presunção de inocência que assiste aos arguidos até à decisão judicial definitiva, contrariando o espírito e a letra do n.º 2 do artigo 59 da Constituição e, consequentemente, o princípio estabelecido no artigo 2, n.º 4, do mesmo diploma legal.

A terminar, o Digníssimo Provedor de Justiça requer a declaração de inconstitucionalidade da norma contida no n.º 3 do artigo 34, da Lei n.º 29/2009, de 9 de Setembro, por contrariar o disposto no n.º 2 do artigo 59 e o n.º 4 do artigo 2, ambos da CRM.

No seguimento dos autos e em cumprimento do preceituado no artigo 51 da LOCC, foi ouvida a Assembleia da República (AR), também designada por Notificada, para apresentar o seu pronunciamento, na qualidade de autora da questionada norma, ao que a mesma teceu as considerações que se sintetizam nos seguintes termos:

- O Conselho Constitucional pronunciou-se já sobre o n.º 3 do artigo 34 da Lei n.º 29/2009, já citada, através do Acórdão n.º 8/CC/2017 do dia 6 de Novembro de 2017, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, que decidiu declará-lo inconstitucional, cujos efeitos têm relevância somente para o processo em questão e perante as partes envolvidas;

- Entende, por isso, a AR que o ora Requerente bem procedeu ao solicitar a expurgação da mencionada norma de todo ordenamento jurídico, desencadeando o mecanismo de fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade;
- Continuando o seu pronunciamento, a Notificada esclarece que a *ratio legis* inicial da Lei de Violência Doméstica era de proteger a mulher contra qualquer forma de violência exercida pelo respectivo marido e daí que se impunha o dever de, quando condenado o agressor em primeira instância, os efeitos desta condenação não fossem suspensos, embora recorresse da decisão; todavia, acabou sendo incluída na citada Lei uma disposição final, a qual salvaguarda o princípio da igualdade do género, passando a Lei a ser aplicada em idênticas circunstâncias ao homem.

Conclui, a AR, afirmando que *o pedido da declaração da inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 34 da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro, Lei de Violência Doméstica, tem mérito, pois a manutenção do efeito devolutivo dos recursos em matéria de violência doméstica põe em causa o n.º 2 do artigo 59 da Constituição da República, o que não se compadece com o princípio da supremacia das normas constitucionais constante do n.º 4 do artigo 2.*

II

Fundamentação

O Conselho Constitucional é, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da Constituição e do n.º 1 do artigo 60 da LOCC, a instância competente para apreciar e decidir a questão de inconstitucionalidade suscitada no presente processo.

Os autos de fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade em apreço foram submetidos a este órgão por entidade legítima, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 244 da CRM, da alínea f) do n.º 2 do artigo 60 da Lei n.º 6/2006, da LOCC e da alínea d), do n.º 1 do artigo 15, da Lei n.º 7/2006, de 16 de Agosto.

Conforme se refere a Assembleia da República no seu pronunciamento, o Conselho Constitucional tomou já o seu posicionamento acerca do n.º 3 do artigo 34 da Lei ora em causa, cujo teor aqui se reproduz:

Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro

ARTIGO 34

(Recursos)

1.
2.
3. *Os recursos têm efeitos meramente devolutivos.*

Tendo sido já conhecida no âmbito de fiscalização concreta de constitucionalidade a questionada norma, de que resultaram efeitos apenas no pertinente processo e entre as partes¹, a sua erradicação do ordenamento jurídico moçambicano só podia ocorrer por via do presente mecanismo de fiscalização sucessiva abstracta, cujos efeitos têm eficácia *erga omnes*.

Entrando já no cerne do problema que é submetido à apreciação deste Conselho, a centralidade da questão que aqui se discute

reside no afastamento do princípio de presunção de inocência, que resulta do n.º 3 do dispositivo legal acima transcrito, ao consagrar, no seu espírito, que aos arguidos condenados, embora tenham interposto recurso, executa-se a pena que lhes tiver sido aplicada. Isto equivale a dizer que, não obstante estar subjacente a existência do duplo grau de jurisdição: o tribunal *a quo* que julga em primeira instância, e o tribunal *ad quem* que reexamina o decidido na instância anterior, cuja sentença é susceptível de modificação no tribunal de recurso, o infractor sofre de imediato os seus efeitos.

Inserindo-se Moçambique no concerto das nações, ratificou através da Resolução n.º 9/88, de 25 de Agosto, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que na sua alínea b) do n.º 1 do artigo 7, contempla o princípio da presunção de inocência do arguido que deve prevalecer até que a sua culpabilidade esteja estabelecida em decisão judicial definitiva por um tribunal competente, isto por um lado e, por outro, estando consignado no n.º 2 do artigo 17 da CRM que a República de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e que Nela se determina que a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente, até que fique legalmente provada a sua culpabilidade em processo público, com a totalidade das garantias necessárias asseguradas. Do mesmo modo, a CRM acolheu também igual princípio, conforme se lê no dispositivo legal que se segue:

Título III

Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais

CAPÍTULO III

ARTIGO 59

(Direito à liberdade e à segurança)

1.
2. *Os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva.*
3.

Referindo-se de forma particular sobre o tal princípio, Alexandre Vilela escreveu que (...) *a presunção de inocência, ao ser constitucionalizada do jeito que foi, para lá de norma que encerra em si um direito fundamental, que não carece da mediação do legislador ordinário para a sua aplicação, vê as suas restrições apertadas ao limite, dado que se assume beneficiária do regime dos direitos, liberdades e garantias e constitui, em última análise, uma garantia constitucional substantiva tendente à protecção judicial dos direitos do acusado, assumindo-se muito para lá de um mero princípio programático*².

A presunção de inocência é, segundo decorre da sua localização lógico-sistemático na Constituição, um direito fundamental que se enquadra no estatuído no n.º 1 do artigo 56 da CRM que estipula que *Os direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis ...*, e a propósito destes direitos, o Professor J.J. Gomes Canotilho ensina que *A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos)*.

¹ Acórdão n.º 8/CC/2017, de 6 de Novembro, publicado no B.R. I série, n.º 186 do dia 29 de Novembro.

² (in Vilela, Alexandre, Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, pag 23 e 24)

*Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)*³.

Debruçando-se sobre a nota característica de aplicabilidade dos direitos fundamentais, o mesmo autor refere que *Deve ter-se aqui em conta o sentido da aplicabilidade directa de preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias a que atrás se fez referência. Recorde-se o sentido fundamental desta aplicabilidade directa: os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via directa da Constituição e não através da "auctoritas interpositio" do legislador. Não são simples normas normarum mas normas normata, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico-materiais*⁴.

Donde, o comando normativo do n.º 2 do artigo 59 da CRM é de aplicação directa a todos os casos em que não haja decisão judicial definitiva. Refira-se, porém, que esta afirmação deve ser entendida *cum grano salis*.

Efectivamente, pode haver prisão sem pena, quando a mesma reveste natureza puramente processual, imposta com a finalidade

cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, ou ainda a impedir que estando solto, o sujeito continue a praticar delitos.

Assim sendo, o estabelecido no n.º 3 do artigo 34 da Lei de Violência Doméstica, que fixa efeitos meramente devolutivos dos recursos, viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no n.º 2 do artigo 59, o da constitucionalidade de restrições a direitos, liberdades e garantias, estatuído no n.º 3 do artigo 56 e, por fim, atenta contra o princípio da supremacia da Constituição, previsto nos números 3 e 4 do artigo 2, todos da CRM.

III

Decisão

Em face de todo o exposto, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade da norma ínsita no n.º 3 da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro, por violação do n.º 2 do artigo 59, dos números 1 e 3 do artigo 56 e do n.º 4 do artigo 2, todos da Constituição da República de Moçambique.

Registe, notifique e publique-se

Maputo, aos 18 de Fevereiro de 2020

Lúcia da Luz Ribeiro.

Ozias Pondja.

Manuel Henrique Franque.

Mateus da Cecília Feniassa Saize.

Albano Macie .

Albino Augusto Nhacassa.

³ Canotilho, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, 17ª Reimpressão, Almedina 2003, pag 407 e 408.

⁴ (06. Cit. pag 438).

Preço — 20,00 MT