



BOLETIM DA REPÚBLICA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

IMPRESA NACIONAL DE MOÇAMBIQUE, E. P.

CONSELHO CONSTITUCIONAL

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».**

Acórdão n.º 2/CC/2020

de 19 de Março

Processo n.º 06/CC/2019

Fiscalização concreta da constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Tribunal Judicial da Cidade de Pemba, 3.ª Secção Cível, remeteu ao Conselho Constitucional, ao abrigo dos artigos 213 e 246, n.º 1 alínea *a*), ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e do preceituado nos artigos 67, alínea *a*) e 68, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), o Despacho proferido a folhas 61 a 65 do Processo n.º 69/2018 – Acção Especial de Simples Apreciação Positiva.

O referido Processo foi intentado pelo CLUBE DESPORTIVO DE PEMBA contra IBRAIMA BA, o qual *requer a obtenção da existência de um direito, que lhe assiste como proprietário legítimo de um terreno.*

Eis de forma resumida os argumentos evocados pelo tribunal:

- O tribunal não estava habilitado para elaborar o despacho saneador em virtude de ter sido suscitada uma excepção peremptória inominada relacionada com a extinção de uma concessão definitiva por aforamento e de propriedade de um terreno;
- *A R., alega na sua contestação que: o terreno objecto do presente litígio foi concedida à A., por aforamento pela Câmara Municipal de Porto Amélia, antes de 25 de Junho de 1975, que com a proclamação da independência em 25 de Junho de 1975 e entrada em vigor da Constituição da República Popular de Moçambique o regime da propriedade da terra foi alterado, passando-a para o Estado;*
- *Diz ainda a R., que o n.º 2 do artigo 79, do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, dispõe que: “As concessões definitivas por aforamento, arrendamento e outras de propriedade de terrenos, dados antes de 25 de Junho de 1975 e que nos termos das disposições legais vigentes não hajam sido nacionalizadas, confiscadas, declaradas abandonadas ou por qualquer modo intervencionadas pelo Estado, serão validadas com os condicionamentos decorrentes do artigo 10 da Lei de Terras e preceitos constantes deste Regulamento”;*
- Alega IBRAHIMA BA que da certidão constante da petição inicial que conferiu o terreno em disputa ao

SUMÁRIO

Conselho Constitucional:

Acórdão n.º 2/CC/2020:

Não acolhe o pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, à luz da Constituição vigente.

Acórdão n.º 3/CC/2020:

Não conhece o pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade material da norma ínsita na alínea *e*) do artigo 13, da Lei n.º 10/2018, de 30 de Agosto.

Acórdão n.º 4/CC/2020:

Declara a inconstitucionalidade das normas constantes no artigo 561.º e § único do artigo 651.º, ambos do Código do Processo Penal, do n.º 4 do artigo 428, do Código do Processo Penal, aprovado pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro e ainda da parte final do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, por violarem os artigos 62, n.º 2, 65, n.º 1 e 70, todos da Constituição da República de Moçambique e outras normas de idêntico conteúdo constantes de diversos diplomas legais.

Acórdão n.º 5/CC/2020:

Não declara inconstitucional o n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, Lei do Segredo Estatal.

Acórdão n.º 6/CC/2020:

Não se pronuncia pela inconstitucionalidade dos n.ºs 1, *in fine* e 4, do artigo 14 da Lei n.º 7/97, de 31 de Maio e da alínea *d*) do artigo 160 da Lei n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro, republicada pela Lei n.º 12/2014, de 23 de Abril; e não declara a inconstitucionalidade da norma contida na alínea *b*) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, republicada pela Lei n.º 14/2018, de 18 de Dezembro.

- A., a título definitivo, por aforamento ou propriedade, pela Câmara Municipal de Porto Amélia, não consta a sua validação nos termos do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho;
- (...) com a entrada em vigor do Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, que revogou o Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, aprovando o actual Regulamento da Lei de Terras ... e, cessou a possibilidade da validação da concessão definitiva por aforamento ou de propriedade de terrenos dadas antes de 25 de Junho de 1975, pelo que, extinguiu-se o direito de uso e aproveitamento da terra que A., se diz titular e cancelou-se o respectivo processo, sem necessidade de qualquer formalidade adicional, nos termos do n.º 1 e n.º 2, do artigo 45 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro;
 - Diz ainda a R., que a extinção do direito que o A., alega ser titular, nos termos legais acima expostos, revela procedente uma excepção peremptória inominada atípica que extingue o efeito jurídico dos factos articulados pelo A., devendo a R., ser absolvida dos pedidos formulados, nos termos do n.º 3 do artigo 493.º, do Código de Processo Civil;
 - Sobre esta excepção o A. alegou que a terra é propriedade do Estado, não pode ser vendida, alienada, hipotecada ou penhorada, podendo apenas fazer-se o seu uso e aproveitamento e, a sua desanexação, iria reduzir a área da sua propriedade;
 - Apesar de o A., não ter esgrimido argumentos de direito relativamente a excepção suscitada pela R., impõe-se ao tribunal apreciar a excepção aqui suscitada por tratar-se de uma questão de direito e no caso trata-se de uma questão vexata e carece de uma apreciação muito minuciosa para aquilatar-se;
 - A excepção aqui suscitada impõe-nos a discutir quatro figuras jurídicas que são discutidas no âmbito da teoria geral de direito civil, direitos reais, direito agrário ou direito da terra, no caso concreto o direito das coisas, o direito de propriedade, posse e o Direito de uso e Aproveitamento da Terra;
 - O A., tem coisas imóveis que se encontram implantadas na área de que é possuidor do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, objecto da presente lide e que, aplicando-se ao caso o n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, aquele direito foi extinto;
 - Acrescenta, o tribunal, que o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra é um direito menor em relação ao direito de propriedade e, no caso em litígio, direito de propriedade sobre a coisa imóvel implantada na área do referido direito de Uso e Aproveitamento da Terra ora extinto, se entendermos que o tal direito foi extinto;
 - Em sede desta situação o legislador avança com uma solução no n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro (Lei de Terras), quando diz que: "No caso de extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, as benfeitorias não removíveis revertem a favor do Estado".
 - As normas constantes do n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro (Lei de Terras) e do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, põe em causa o n.º 1 do artigo 82 da Constituição da República de Moçambique que dispõe que O Estado reconhece e

garante o direito de propriedade, pois ao extinguir o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, revertendo as respectivas benfeitorias a favor do Estado, não impõem a observância do estabelecido no n.º 2 do já citado artigo 82 da Constituição da República de Moçambique que dispõe que *A expropriação só pode ter lugar por causa de necessidade, utilidade ou interesse públicos, definidos nos termos da Lei e dá lugar a justa indemnização*;

- (...) desta norma pode inferir-se, que a propriedade privada somente pode passar à pertencer o domínio do Estado em sede de uma expropriação por causa de necessidade, utilidade pública ou interesse público, não havendo outras formas constitucionais que podem conduzir a uma situação de extinção do direito de propriedade, porque se assim o quisesse o legislador constituinte não diria só, ou seja o legislador constituinte limita a expropriação para efeitos de necessidade, utilidade ou interesse públicos, não havendo outras formas de extinção do direito de propriedade;
- Conclui o tribunal que, sendo o *Direito de Propriedade um direito com dignidade constitucional e que a mesma constituição garante e reconhece o seu exercício*, recusa-se a aplicar a norma constante do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, por inconstitucionalidade.

Verificando-se a inobservância do disposto no artigo 68 da LOCC, em virtude de os competentes autos não terem sido suspensos aquando da sua remessa a este Conselho Constitucional, e por o pedido de fiscalização da constitucionalidade não ter sido dirigido ao Venerando Presidente deste Órgão nos termos do n.º 1 do artigo 48 da LOCC, foi o Tribunal Judicial da Cidade de Pemba, 3.ª Secção, notificado para suprir as referidas irregularidades (fls. 71), o que fê-lo prontamente (fls. 79), tendo os presentes autos sido admitidos para ulteriores termos.

II

Fundamentação

O presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade foi submetido por entidade legítima, em cumprimento do disposto nos artigos 213 e 246, n.º 1, alínea *a*), ambos da (CRM) e do preceituado nos artigos 67 n.º 1, alínea *a*) e 68, ambos da LOCC.

O Conselho Constitucional é, ao abrigo do estabelecido na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 243 da CRM, o Órgão competente para apreciar e decidir a questão de inconstitucionalidade da norma ora posta em crise.

Constitui objecto do pedido da declaração de inconstitucionalidade a norma contida no n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, achando-se reunidos os pressupostos processuais para o Conselho Constitucional decidir sobre a questão de inconstitucionalidade suscitada.

É o seguinte o teor da norma constante do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, "*As concessões definitivas por aforamento, arrendamento e outras de propriedade de terrenos, dadas antes de 25 de Junho de 1975 e que nos termos das disposições vigentes não hajam sido nacionalizadas, confiscadas, declaradas abandonadas ou por qualquer modo intervencionadas pelo Estado, serão validadas com os condicionalismos decorrentes no artigo 10 da Lei de Terras e preceitos constantes deste Regulamento*".

A norma questionada remete para o artigo 10 da Lei de Terras para a validação das referidas concessões por aforamento, arrendamento e outras propriedades de terrenos, com o teor que se segue:

Lei n.º 6/79, de 3 de Julho

ARTIGO 10

1 - O uso e aproveitamento da terra terá carácter definitivo ou temporário.

2 - Considera-se definitivo o uso e aproveitamento para o qual não for fixado, previamente, prazo para o seu termo.

3 - O uso e aproveitamento temporário fica sujeito a prazos, que serão fixados entre cinco e quinze anos. Estes prazos poderão ser renovados por períodos não superiores aos inicialmente fixados.

4 - O uso e aproveitamento da terra para fins económicos concedido a indivíduos ou empresas privadas está sujeito a prazo.

5 - No caso de empresas de economia mista o Estado garante o uso e aproveitamento pelo tempo de duração da sociedade.

Sucedem, porém, que o Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, foi revogado pelo Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, o que significa que os presentes autos têm como objecto uma norma já revogada, mais concretamente o n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, como acima já foi referido.

Haverá ou não utilidade em sindicar a constitucionalidade de uma norma já revogada na fiscalização concreta?

Em fiscalização abstracta, questão idêntica foi levantada neste Órgão em vários arestos⁽¹⁾, o último dos quais o Acórdão n.º 1/CC/2017, de 9 de Maio que, mais uma vez, reafirmou a jurisprudência do Conselho Constitucional de que *o controlo da constitucionalidade visa, em princípio, apreciar a conformidade ou desconformidade com a Constituição de normas existentes no ordenamento jurídico, (...), ficando de fora do objecto as normas já revogadas*, mas, ressalvando que (...) *contudo, pode existir interesse jurídico relevante na apreciação de constitucionalidade de normas já revogadas*².

Ainda a propósito da fiscalização de normas já revogadas, o Professor J.J. Gomes Canotilho escreve que a mesma só se justifica (...) *para se destruírem os efeitos já produzidos até ao momento da revogação. Dada a excepcionalidade desta situação, compreende-se a exigência dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade. Não deve recorrer-se à declaração de inconstitucionalidade sempre que os efeitos já produzidos sejam pouco relevantes ou possam ser eliminados recorrendo a outros meios para a defesa de direitos*³.

Com efeito, a fiscalização das normas revogadas só tem relevância e interesse, quando se torne necessário destruir os efeitos já produzidos pela norma revogada durante a sua vigência (*ex tunc*) que, segundo o n.º 1 do artigo 66 da LOCC, são próprios de processos de fiscalização sucessiva abstracta.

Referir, a este propósito, que nos arestos em que este Órgão admitiu a possibilidade de sindicar normas já revogadas, porque se mantinha o interesse na declaração da sua eventual inconstitucionalidade para eliminar os efeitos produzidos durante o tempo em que vigorou, por esses efeitos serem constitucionalmente relevantes, foi sempre em autos de

fiscalização sucessiva abstracta, nomeadamente nos Acórdãos n.ºs 4/CC/2007, 6/CC/2007, 2/CC/2008 e 1/CC/2017, de 31 de Agosto, 28 de Dezembro, 20 de Março, e 9 de Maio, respectivamente.

Em sede de fiscalização concreta, este Órgão⁴ já decidiu não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de uma norma já revogada, com fundamento de que a decisão só produz efeitos dentro do respectivo processo, carecendo, portanto, de efeitos retroactivos e repristinatórios, nos termos do artigo 73 da LOCC.

É esta jurisprudência que se adopta nos presentes autos, desde logo porque não existe fundamento legal bastante para agir de forma diferente, pois estamos em presença duma fiscalização concreta.

É nos processos de fiscalização concreta onde se verifica a plenitude de aplicação do princípio doutrinário de que *o controlo da constitucionalidade visa, em princípio, apreciar a conformidade ou desconformidade com a Constituição de normas existentes no ordenamento jurídico, (...), ficando de fora do objecto as normas já revogadas*, dando aplicação prática ao estipulado na última parte do n.º 1 do artigo 244 da CRM, segundo o qual o Conselho Constitucional só declara a inconstitucionalidade e ilegalidade das normas *em qualquer momento da sua vigência*.

Mesmo quando se admite a fiscalização de normas revogadas, apenas possível em fiscalização abstracta, como acima já referido, para eliminar os efeitos produzidos pela norma extinta, há que ter em conta que deve tratar-se de interesse prático e apreciável, de modo que não seja accionado um mecanismo de índole da declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral, de forma inadequada e desproporcionada.

Na fiscalização concreta, o que se pretende proteger é a própria Constituição e não uma situação jurídica subjectiva, de tal modo que uma vez revogada a lei atacada, perde-se o objecto da acção, já que não há mais que falar-se em incompatibilidade entre a norma sindicada e a Constituição.

É o caso dos presentes autos, nos quais este Órgão não acolhe a interpretação que o tribunal *a quo* faz das normas ora em apreciação.

Primeiro, porque se trata de uma norma revogada que, uma vez expurgada do ordenamento jurídico pátrio, não pode violar qualquer dispositivo da actual Constituição.

Segundo, porque tanto a Lei n.º 6/79, de 3 de Julho, como o Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho foram aprovados, densificando os artigos 8.º, 12.º e 13.º da Constituição de 1975, com o seguinte teor:

ARTIGO 8.º

A terra e os recursos naturais situados no solo e no subsolo, nas águas territoriais e na plataforma continental de Moçambique, são propriedade do Estado. O Estado determina as condições do seu aproveitamento e do seu uso.

A República Popular de Moçambique reconhece a carta de direitos e deveres Económicos dos Estados adoptada pela XXIX sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.
(...)

ARTIGO 12.º

O Estado reconhece e garante a propriedade pessoal.

¹ Acórdãos n.ºs 4/CC/2007, 6/CC/2007, 2/CC/2008 e 7/CC/2009, de 31 de Agosto, 28 de Dezembro, 20 de Março e 24 de Junho, respectivamente.

² Acórdão n.º 7/CC/2009, de 24 de Junho, publicado no BR, I Série n.º 27, de 8 de Junho.

³ Canotilho, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7.ª Edição, 17ª Reimpressão, Almedina, pp. 946.

⁴ Acórdão n.º 7/CC/2009, de 24 de Junho, publicado no BR, I Série n.º 27, de 8 de Junho.

ARTIGO 13.º

À propriedade privada estão ligadas obrigações. A propriedade privada não pode ser usada em detrimento dos interesses fixados na Constituição.

O rendimento e a propriedade privada estão sujeitos a impostos progressivos, fixados segundo critérios de justiça social.

Seria à luz destas disposições constitucionais, que poderia ser aferida a constitucionalidade da norma pretérita posta em crise, havendo necessidade e legalidade de tal procedimento, tendo em conta que “o objectivo que levou à nacionalização da terra, foi o de que a independência política não teria sentido real para o Povo, se a terra continuasse nas mãos de alguns latifundiários, nacionais ou estrangeiros, que haviam usurpado e espoliado as melhores terras, pois a independência real do país impunha que a terra fosse devolvida ao Povo Moçambicano”⁵.

A Constituição de 1975, à luz da qual se deve interpretar a norma ora sindicada, caso tal fosse necessário por imperativo legal, não continha nenhuma norma idêntica à constante do n.º 2 do artigo 82 da actual CRM, segundo a qual “A expropriação só pode ter lugar por causa de necessidade, utilidade ou interesse públicos, definidos nos termos da lei e dá lugar a justa indemnização, que foi um dos fundamentos de que o juiz a quo se socorreu para recusar a aplicação da norma em análise”.

A Lei n.º 6/79, de 3 de Julho, regulada pelo referido Decreto n.º 16/79, de 15 de Julho, densificando o artigo 8.º da Constituição de 1975, disciplinou e organizou o uso e aproveitamento da terra, de modo a que os recursos disponíveis fossem aproveitados de forma racional, não podendo a terra ser vendida ou por qualquer outra forma alienada, hipotecada ou penhorada.

A segunda parte do referido artigo 8.º da Constituição da República Popular de Moçambique reconhece a Carta de Direitos e Deveres Económicos dos Estados, adoptada pela 29ª Sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aos 12 de Dezembro de 1974, de que Moçambique é membro de pleno direito desde a Proclamação da Independência Nacional nos termos do artigo 23.º da referida Constituição.

A referida Carta estabeleceu vários princípios, entre os quais, o que vai no sentido da soberania permanente dos Estados sobre os recursos naturais, nacionalização, como instrumentos de salvaguarda de sua independência económica (e não simplesmente de sua independência política).

Cotejando a norma posta em crise com a Constituição de 1975, não se vislumbra que aquela viole o artigo 8º desta, dado o momento histórico em que foram dados à estampa e os objectivos que se pretendeu atingir.

A norma em causa, que permite a extinção do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, sem indemnização, concedido definitivamente por aforamento ou de propriedade de terrenos dados antes de 25 de Junho de 1975, sem qualquer formalidade adicional, está, pois, em conformidade com a letra e o espírito dos artigos 8.º, 12.º e 13.º da Constituição de 1975, assim como da Carta de Direitos e Deveres Económicos dos Estados, adoptada pela 29.ª Sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, aos 12 de Dezembro de 1974.

A título de exemplo, referir que na vigência da Constituição de 1975 foram nacionalizadas todas as actividades em matéria de prevenção e tratamento de doenças, as actividades funerárias, do ensino, assim como os prédios de rendimento, pelos Decretos n.ºs 5/75, de 19 de Agosto, 6/75, da mesma data, 12/75, de 6 de Setembro e 5/76, de 5 de Fevereiro, respectivamente.

Face à actual liberalização e consequente licenciamento das actividades atrás referidas para o sector privado, carece de fundamento vir hoje, em sede de fiscalização concreta ou mesmo abstracta, pedir a reversão dos bens então nacionalizados a favor dos antigos proprietários.

As Constituições que se lhe seguiram, nomeadamente a de 1990 (artigo 46) e a de 2004 (artigo 109), mantiveram a nacionalização da terra.

Pelo exposto, não se vê utilidade, necessidade e muito menos fundamento legal bastante para que se declare a inconstitucionalidade, operando efeitos *ex tunc*.

Acresce ainda o facto de que, para além da falta de fundamento legal, não existe interesse económico, social, político ou outro que justifique a apreciação da constitucionalidade do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, à luz da Constituição vigente.

III

Decisão

Nestes termos e pelo exposto, o Conselho Constitucional delibera não acolher o pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, à luz da Constituição vigente.

Notifique e publique-se.

Maputo, aos 19 de Março de 2020.

Lúcia da Luz Ribeiro.

Manuel Henrique Franque.

Domingos Hermínio Cintura.

Mateus da Cecília Feniassa Saize.

Ozias Pondja.

Albano Macie.

Albino Augusto Nhacassa.

Declaração

Acolho a decisão do Acórdão, aduzindo, quanto à sua fundamentação, o seguinte:

1. No ano de 2018, o Clube de Desportos de Pemba solicitou ao Tribunal Judicial da Cidade de Pemba a declaração da existência do direito que tem sobre a barraca que arrendou, desde o ano de 2011, ao Réu Ibraima Ba, de nacionalidade senegalesa, para fins comerciais, implantada no terreno pertencente a este Clube, concedido por aforamento pela Câmara Municipal de Porto Amélia, antes de 25 de Junho de 1975.

2. O Réu, Ibraima Ba, na sua contestação ergueu uma excepção peremptória inominada, alegando que a concessão do terreno por aforamento onde está implantada a barraca a ele arrendada tinha sido extinta porque, ao abrigo do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, “As concessões definitivas por aforamento, arrendamento (...) dadas antes de 25 de Junho de 1975 e que nos termos das disposições legais vigentes não hajam sido nacionalizadas, confiscadas (...), serão validadas com os condicionalismos decorrentes do artigo 10 da Lei de Terras e preceitos constantes deste Regulamento”.

⁵ Excertos do Preâmbulo da Lei n.º 6/79, de 3 de Julho.

Diz o Réu que com a entrada em vigor do Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, que revogou o Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, aprovando o actual regulamento da Lei de Terras, *cessou a possibilidade de validação da concessão definitiva por aforamento ... , pelo que se extinguiu o direito de uso e aproveitamento da terra do Clube de Desportos de Pemba.*

3. Perante esta factualidade, o Juiz *a quo* entende que “*Em sede desta situação, o legislador avança uma solução no n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro (Lei de Terras), quando diz que: “No caso de extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, as benfeitorias não removíveis revertem a favor do Estado”.* Continua o Juiz *a quo*, afirmando que “*Esta norma bem como a norma constante do n.º 2 do artigo 79.º do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, (...), põem em causa o n.º 1 do artigo 82.º da Constituição da República de Moçambique que dispõe que: “O Estado reconhece e garante o direito de propriedade (...).”.*

Mais diz o Juiz *a quo* que “*como podemos ver ao extinguir o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, e por consequência reverterem-se as benfeitorias à favor do Estado sem que tivesse sido observadas as regras estabelecidas pelo n.º 2 do artigo 82.º da Constituição da República de Moçambique que dispõe que: “A expropriação só pode ter lugar por causa de necessidade, utilidade ou interesse públicos, definidos nos termos da lei e dá lugar a justa indemnização”.*

4. Por fim, o Juiz *a quo* recusa-se a aplicar, quer o n.º 2 do artigo 79.º do Regulamento de Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, quer o n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras, por entender que ambos violam o artigo 82 da Constituição da República.

5. Perante esta realidade jurídica, o meu entendimento é diverso do expandido no duto Acórdão do Conselho Constitucional, e é o seguinte:

5.1. O Juiz *a quo*, fiado na excepção peremptória levantada pelo Réu, accionou indevidamente o artigo 213 da Constituição, que diz o seguinte: “*Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição*”. Como consequência deste acto, teve de reenviar a questão constitucional, nos termos do artigo 246, n.º 1/a), ao Conselho Constitucional para decisão, sendo que só depois do pronunciamento deste órgão, ele poderá avançar com a contenda.

5.2. Perante esta situação, nos termos do artigo 73 da LOCC, o Conselho Constitucional deve negar ou dar provimento ao pedido do Juiz *a quo*, se entender que há lugar para a apreciação da questão de fundo, pois a remessa é restrita à questão de constitucionalidade, que consiste em determinar se a norma alegada e pendente no tribunal é ou não constitucional.

Portanto, entendo caber a este Conselho fazer uma interpretação normativa da norma que o Juiz *a quo* se absteve, apenas na parte que a considera inconstitucional.

5.3. A nova legislação de terra aprovada a partir de 1997, através da Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras e o Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, Regulamento da Lei de Terras, não fez tábua rasa do passado. Houve, por um lado, novação e, por outro, recepção material das soluções passadas, bem como consolidação das posições dos cidadãos e outros sujeitos em relação ao direito de uso e aproveitamento da terra. Neste sentido, nos termos do artigo 111 da Constituição, “*Na titularização do direito do uso e aproveitamento da terra, o Estado reconhece e protege os direitos adquiridos por herança ou ocupação, salvo havendo reserva legal ou se a terra tiver sido legalmente atribuída à outra pessoa ou entidade*”.

5.4. O Juiz *a quo* ao accionar o artigo 213 da Constituição e fazer o reenvio, está desde logo, assumindo que se tratou de

extinção do direito de uso e aproveitamento de terra do Clube de Desportos de Pemba, induzido pela excepção peremptória deduzida.

5.5. A extinção do direito de uso e aproveitamento da terra não se presume e é sempre expressa e não tácita. Dispõe o artigo 18 da Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras, que o direito de uso e aproveitamento da terra extingue-se pelo não cumprimento do plano de exploração ...; por revogação; no termo do prazo da sua renovação e pela renúncia do titular.

5.6. Não se vislumbra do processo algum sinal de uma relação jurídico-administrativa, da qual tenha sido praticado um acto da autoridade pública que extinguiu o direito de uso e aproveitamento da terra do Clube de Desportos de Pemba e muito menos este Clube clamou pela extinção do seu direito de uso e aproveitamento da terra, para disso, concluir-se que tal acto introduziu, por força do n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras e do n.º 2 do artigo 79.º do Regulamento de Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, um bem privado na propriedade pública do Estado.

5.7. Por todo o exposto, entendo não haver objecto para a fiscalização concreta da constitucionalidade, por se tratar de um mero equívoco do Juiz *a quo* na qualificação dos factos que lhe são solicitados a resolver, pois qualquer excepção deve estar, pelo menos, em relação directa com o objecto do litígio.

5.8. De contrário, seria validar o efeito que o Réu pretende com a excepção levantada de que, *literis*, “*(...) com a entrada em vigor do Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, Regulamento da Lei da Terra cessou a possibilidade de validação da concessão definitiva por aforamento; pelo que se extinguiu o direito de uso e aproveitamento da terra do Clube de Desportos de Pemba*”, e, como consequência, a barraca do Clube de Desportos de Pemba foi revertida a favor do Estado.

5.9. Se assim fosse, então, dir-se-ia que os efeitos desta norma foram recebidos materialmente pelo n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro, quando diz que: “*No caso de extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, as benfeitorias não removíveis revertem a favor do Estado*”.

5.10. Desta feita, renovar-se-ia a doutrina deste Conselho Constitucional, citada no corpo deste Acórdão, segundo a qual a apreciação da constitucionalidade não se cinge ao dispositivo legal, mas à norma, o seu conteúdo, sendo que embora revogado o diploma de 1987, se a norma persistir no ordenamento jurídico, como é o caso, é a ela que se deve atender, o que levaria a uma decisão de fundo sobre a constitucionalidade ou não da norma constante do n.º 2 do artigo 18 da Lei da Terra.

O Juiz Conselheiro, Albano Macie.

Acórdão n.º 3/CC/2020

de 26 de Março

Processo n.º 31/CC/2019

Fiscalização Concreta da Constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Tribunal Administrativo Provincial de Cabo Delgado remeteu ao Conselho Constitucional os presentes autos de Suspensão de Eficácia n.º 01/2019 – C.A., em que são partes PANLEEN, LDA, como requerente, e o Inspector-Chefe da Delegação Provincial da Inspeção-Geral do Trabalho, em Cabo

Delgado, na qualidade de requerido, para efeito de fiscalização concreta da constitucionalidade da norma contida na alínea *e*) do artigo 13 da Lei n.º 10/2018, de 30 de Agosto, ao abrigo do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 243 e alínea *a*) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e nos artigos 67, alínea *a*) e 68 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), tendo por base os fundamentos que resumidamente se alinham:

À requerente foi aplicada uma multa no valor 538.163,01 MT, alegadamente por falta de seguro colectivo para cobertura de acidentes de trabalho e doenças profissionais, em violação do disposto no artigo 231 da Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto (Lei do Trabalho).

A notificação da multa então aplicada resulta do Auto de Notícia n.º 04/2019, de 07 de Janeiro, lavrado pelo Inspector-Chefe acima referenciado que terá constatado, no âmbito da inspecção laboral ocorrida no dia 31 de Outubro de 2018, que a requerente tinha ao seu serviço um total de 106 trabalhadores de diversas categorias e destes apenas 75 tinham seguro colectivo, deixando de fora os restantes 31 trabalhadores, em contravenção à lei.

Contra a referida notificação, a requerente veio a fazer uso de um dos meios processuais acessórios junto do Tribunal Administrativo Provincial de Cabo Delgado, solicitando a suspensão de eficácia do acto praticado por aquele Inspector, argumentando que jamais teve mais de 75 trabalhadores de uma única vez na obra onde teve lugar a referida inspecção e afirma que na data em que a mesma foi realizada tinha à sua disposição somente 30 trabalhadores.

Reforçando o seu pedido, a requerente evoca que a execução daquele acto lhe causaria prejuízos de difícil reparação, *visto que o montante da multa representa um valor que a empresa precisa para continuar operacional de modo que possa exercer as suas actividades de forma continuada e, a proceder com o pagamento terá as margens do seu exercício comprometidas, o que resultaria em despedimento dos trabalhadores e diversos incumprimentos contratuais.*

Citado o requerido, este veio alegar, no que interessa à causa, que o Tribunal Administrativo Provincial de Cabo Delgado é incompetente para conhecer da matéria nos termos do artigo 13 da Lei n.º 10/2018, de 30 de Agosto, pois, mostrando-se que o recurso interposto pela recorrente (...) *visa a suspensão de eficácia de um acto administrativo praticado por uma Autoridade de Administração de Trabalho, tomado no âmbito da fiscalização da legalidade laboral, ora, havendo recurso contencioso, ou qualquer providência cautelar, o mesmo só poderá ser conhecido e julgado em especial pelo Tribunal de Trabalho da Província de Cabo Delgado, ao abrigo do artigo 13 da Lei n.º 10/2018, de 30 de Agosto, que cria os Tribunais de Trabalho, conjugado com o n.º 1 do artigo 132 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, competência esta que para o caso em concreto, é exercida pelos Tribunais comuns.*

A concluir, requereu que fosse declarada a improcedência da solicitada suspensão de eficácia do acto administrativo, ora em causa.

Na apreciação da lide, o Tribunal *a quo* decidiu, no Acórdão n.º 32/2019, de 10 de Outubro, indeferir o requerido pedido de suspensão de eficácia do questionado acto administrativo e, de seguida, recusou a aplicação da alínea *e*) do artigo 13 da Lei n.º 10/2018, de 30 de Agosto, fundamentando a sua recusa nos seguintes termos:

- Definindo-se que o acto administrativo é o acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por

outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz uma decisão tendente a produzir efeitos jurídicos sobre uma situação individual e concreta (AMARAL, Diogo Freitas do – Curso de Direito Administrativo Vol. II. Almedina, 2001, pg. 210), no caso *sub judice*, em que se verifica a actuação da *Autoridade da Administração do Trabalho*, que consiste no exercício do poder de elaboração de Auto de Notícia e conseqüente penalização, tal decorre *no âmbito do poder administrativo, emanando actos que devem ser acatados pelos sujeitos jurídicos e por isso, o seu não acatamento leva aquela Autoridade a fazer uso de meios coercivos, lançando mão ao Juízo das Execuções Fiscais;*

- Da leitura do n.º 2 do artigo 227 e mais ainda, da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 229, ambos da CRM, mostra-se líquido que estes dispositivos constitucionais atribuem competência ao Tribunal Administrativo e, extensivamente, aos tribunais administrativos provinciais e da cidade de Maputo, o controlo da legalidade dos actos administrativos e a aplicação das normas regulamentares emitidas pela administração pública, bem como o julgamento dos recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado, dos respectivos titulares e agentes;
- De igual modo, a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 4 da Lei n.º 24/2013, de 1 de Novembro, alterada e republicada pela Lei n.º 7/2015, de 6 de Outubro, dispõe que cabe aos tribunais administrativos provinciais julgar as acções e os recursos que tenham por objecto litígios emergentes das relações jurídico-administrativas em primeira instância, no que se inclui o conhecimento dos demais meios processuais previstos na mesma lei, como no caso de Suspensão de Eficácia de Actos Administrativos.
- No término da motivação do referido Acórdão, o Tribunal da causa determinou a remessa dos autos ao Conselho Constitucional para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade da questionada norma.

II

Fundamentação

O Conselho Constitucional é a instância competente para apreciar e decidir a questão de inconstitucionalidade que se suscita nestes autos, ao abrigo do estabelecido na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 243 e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 246, ambos da CRM.

O presente processo de fiscalização concreta de constitucionalidade foi submetido ao Conselho Constitucional por quem tem legitimidade processual para o fazer, em cumprimento do preceituado nos artigos 213 e 246, n.º 1, alínea *a*), ambos da CRM e nos artigos 67, alínea *a*) e 68, da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, já citada.

Conforme se extrai dos fundamentos da decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, este Conselho é solicitado para apreciar e declarar a inconstitucionalidade material da norma contida na alínea *e*) do artigo 13 da Lei n.º 10/2018, de 30 de Agosto, por violar o disposto no n.º 2 do artigo 227 e alínea *b*) do n.º 1 do artigo 229, ambos da CRM.

Examinados os presentes autos verifica-se a existência de uma questão prévia que cumpre passar a conhecer de imediato.

Com efeito, depreende-se a fls. 65 que o Tribunal *a quo* tomou a decisão sobre a questão de fundo de litígio, conforme se alcança *ipsis litteris* *Termos em que, não estando preenchido o requisito da alínea c) do n.º 1 do Artigo 132 da Lei n.º 7/2014,*

de 28 de Fevereiro, acordam os Juízes do Tribunal Administrativo Provincial de Cabo Delgado, em nome da República de Moçambique, em não suspender a eficácia do Despacho impugnado, por não estarem cumulativamente preenchidos os requisitos das alíneas b) e c) do n.º 1 do Artigo 132 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro.

Custas que se fixam em 10.000.00 (Dez Mil Meticais).

Ora, nos termos do Artigo 213 da CRM, os Juízes não podem aplicar normas e princípios que ofendam a Constituição. Assim, no caso de ocorrência de semelhante situação, o Juiz deve remeter os autos ao Conselho Constitucional nos termos do Artigo 246, n.º 1, alínea a) da CRM, para este tomar a decisão sobre a questão da constitucionalidade. Em simultâneo, o Tribunal da causa ao decidir pela remessa do processo ao Conselho Constitucional, nos termos do Artigo 68 da LOCC, deve suspender os autos em curso até decisão final deste Órgão.

Constata-se, pois, nestes autos que o Tribunal *a quo* assim não procedeu, tendo tomado a decisão de fundo aplicando a Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, o que afasta qualquer possibilidade de intervenção deste Conselho Constitucional, por falta de objecto.

III

Decisão

Nesta conformidade, o Conselho Constitucional delibera não conhecer do pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade material da norma ínsita na alínea e) do artigo 13, da Lei n.º 10/2018, de 30 de Agosto.

Notifique e publique-se.

Maputo, 26 de Março de 2020.

Lúcia da Luz Ribeiro.

Ozias Pondja.

Manuel Henrique Franque.

Domingos Hermínio Cintura.

Mateus da Cecília Feniassa Saize.

Albano Macie.

Albino Augusto Nhacassa.

Acórdão n.º 4/CC/2020

de 26 de Março

Processo n.º 07/CC/2017

Fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

A Digníssima Procuradora-Geral da República, ao abrigo do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 245 da Constituição da República de Moçambique (CRM), conjugada com a alínea c) do n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 4/2017, de 18 de Janeiro, Lei Orgânica do Ministério Público (LOMP) e a alínea e) do n.º 2 do artigo 60 da Lei n.º 6/2006, de 02 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), veio requerer ao Conselho Constitucional a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 561.º e do § único do artigo 651.º, ambos do Código do Processo Penal (CPP), aprovado pelo Decreto n.º 16.489, de 15 de Fevereiro de 1929 e posto a vigorar nas colónias, através do Decreto n.º 19.271, de 24 de Janeiro de 1931 e parte final

do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, que altera parcialmente o CPP.

A Requerente fundamenta o pedido de declaração de inconstitucionalidade alegando, em substância, o seguinte:

As normas constantes do artigo 561.º, § único do artigo 651.º, ambos do Código do Processo Penal e da parte final do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, violam as disposições combinadas do n.º 2 do artigo 62, n.º 1 do artigo 65 e do artigo 70, todos da CRM, pelo facto de em processo sumário, o recurso ter de ser interposto logo após a leitura da sentença, se antes do interrogatório do arguido, a acusação ou a defesa tiver declarado que não prescinde do recurso, devendo, só nestes casos, a produção da prova ser por escrito e que as respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidos na acta, por extracto, se o defensor constituído ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescinde do mesmo.

Na óptica da Requerente, as normas requeridas para a declaração da sua inconstitucionalidade ao dispor em termos referidos, coarctam o direito de defesa do arguido, pois condicionam o recurso neste tipo de processos, a uma manifesta vontade de terceira pessoa (defensor), que por distração, desinteresse ou ignorância pode muito bem não declarar que não prescinde do recurso.

A necessidade de celeridade processual em processo sumário e o imediatismo da declaração de não prescindir do recurso, não dá oportunidade de o arguido mudar do defensor, nomeando outro em substituição daquele que omitiu a declaração, violando os dispositivos constitucionais acima indicados, que preconizam o direito de livre escolha de seu defensor e de recorrer aos tribunais.

Recebido, registado e autuado, o pedido foi concluso ao Venerando Presidente do Conselho Constitucional, nos termos do despacho lavrado a fls. 2 dos autos, em 4 de Agosto de 2017.

A fls. 35 dos autos, o Presidente do Conselho Constitucional ordenou que do pedido fosse notificada a Assembleia da República para se pronunciar, querendo, no prazo de quarenta e cinco dias, nos termos do artigo 51 da LOCC, na nova redacção dada pela Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho, sobre o pedido de inconstitucionalidade, relativo à disposição legal a que respeitam os artigos 561.º e 651.º § único, ambos do CPP.

No mesmo âmbito, foi a fls. 39 notificado o Governo para se pronunciar sobre o pedido de inconstitucionalidade, relativo à disposição legal a que respeita, e parte final do n.º 1 do artigo 6, do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março.

Em resposta, a Assembleia da República considera que a solicitação da declaração de inconstitucionalidade do artigo 561.º e o § único do artigo 651.º, ambos do CPP e ainda a última parte do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, requerida pela Procuradora-Geral da República procede, por estas normas violarem a Constituição da República, nos seus artigos 62 n.º 2, 65 n.º 1 e 70, sendo, por isto, inconstitucionais.

Na sua sustentação, a Assembleia da República entende que as normas sindicadas, *condicionam o direito ao recurso da sentença proferida à declaração prévia do defensor ou acusação de não prescindir do recurso e, caso não o faça antes do interrogatório do arguido perde automaticamente este direito, o que é inconcebível e inaceitável num Estado de Direito que pugna pelo direito e liberdade de recorrer às instâncias de juízo das decisões proferidas pelos tribunais que consubstanciem violação dos direitos dos cidadãos.*

Considera ainda, inconstitucional, a limitante de transcrição do depoimento e declarações do arguido e do ofendido, em processo sumário, somente quando a acusação ou a defesa requirem ou declarem antes do interrogatório do arguido que não prescindem de recurso, ou seja, a condicionante de

transcrição dos depoimentos e declarações na acta da audiência de discussão e julgamento à previsão da declaração de não prescindir de recurso constitui uma violação grave do direito de defesa e de contraditório, porque o arguido ou ofendido não teriam elementos bastantes para impugnar a decisão ou sentença do juiz que não se assente nos depoimentos e declarações escritas durante a audiência de discussão e julgamento.

De igual modo, entende não existir qualquer justificativa para a obrigatoriedade da declaração prévia de não prescindir de recurso, porquanto, o arguido ou ofendido não podem prever ou antever qual será a sentença final e se terão interesse em exercer o direito de recurso, pois a decisão de recorrer resulta da sentença final e somente depois de proferida a sentença final ponderar-se-á recorrer ou aceitar a sentença nos termos proferidos pelo Juiz.

Por seu turno, o Governo pronunciou-se favoravelmente à apreciação positiva da inconstitucionalidade da norma constante na parte final do n.º 1 do artigo 6 do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, com base nos fundamentos apresentados pela Digníssima Procuradora-Geral da República.

O Governo afirma que o dispositivo em questão limita os direitos de defesa do arguido e colidem com o previsto no n.º 1 do artigo 65 da Constituição da República que assegura a todo o arguido a inviolabilidade do direito à defesa e do direito a julgamento em processo criminal. Entendemos que a intenção do legislador Constitucional foi de consagrar as mais amplas garantias de defesa ao arguido.

Por este motivo, concorda que com a previsão do n.º 6 do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, há possibilidade de se limitar o exercício pleno do direito à defesa, sob pretexto de celeridade processual, olvidando-se princípios estruturantes de uma justiça que se pretende justa, com respeito pelas garantias de acesso efectivo à justiça.

Em observância do disposto no n.º 1 do artigo 63 da LOCC, o processo seguiu os trâmites legais, tendo o Presidente do Conselho Constitucional elaborado um Memorando que consta a fls. 81 a 90 dos autos e o Conselho Constitucional fixado a devida orientação.

II

Fundamentação

O presente pedido de fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade foi apresentado por quem tem legitimidade para o fazer, nos termos do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 244 da CRM, na revisão dada pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 4/2017, de 18 de Janeiro e alínea e) do n.º 2 do artigo 60 da LOCC.

O Conselho Constitucional é competente, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 e do n.º 1 do artigo 244, ambos da CRM para apreciar e decidir o pedido de declaração de inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 561.º e o § único do artigo 651.º, ambos do CPP e ainda a última parte do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março.

É o seguinte o teor das normas aqui invocadas:

Constituição da República de Moçambique

(...)

ARTIGO 62

(Acesso aos tribunais)

1. O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário.

2. O arguido tem o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos actos do processo, devendo ao arguido que por razões económicas não possa constituir advogado ser assegurada a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial.

ARTIGO 65

(Princípios do processo penal)

1. O direito à defesa e a julgamento em processo criminal é inviolável e é garantido a todo o arguido.
(...)

ARTIGO 70

(Direito de recorrer aos tribunais)

O cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

(...)

ARTIGO 7

1. Toda a pessoa tem o direito a que sua causa seja atendida. Este direito abrange:

- a) O Direito de recorrer as jurisdições nacionais competentes de todo e qualquer acto, violando os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor.

Código do Processo Penal

(...)

Título VI

Da acusação e julgamento em processo sumário

(...)

ARTIGO 561.º

(Recursos)

Neste processo só há recurso da sentença final ou do despacho que o mandar arquivar.

Só pode recorrer-se da sentença final, se a acusação ou a defesa declararem antes do interrogatório do réu que não prescindem do recurso e o interpuserem logo em seguida à leitura da sentença.

- § 1º Quando a acusação ou a defesa declararem que não prescindem do recurso, a produção da prova será por escrito, devendo constar resumidamente da acta e pertencendo a redacção ao juiz.

§ 2º A este processo é aplicável o disposto no § único do artigo 555.º.

ARTIGO 651.º

(Prazo de interposição do recurso)

(...)

§ Único. No processo sumário, o recurso da sentença final só pode interpor-se em seguida à sua leitura, nos termos do artigo 561.º.

Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março

(...)

ARTIGO 6.º

1. As respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidas na acta, por extracto, se o defensor constituído ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescinde do recurso.

(...)

Para a apreciação da inconstitucionalidade suscitada mostra-se relevante saber se da interpretação das normas constantes dos artigos 561.º, § único do artigo 651.º, ambos do CPP e parte final do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, contrariam ou não os artigos 62 n.º 2, 65 n.º 1 e 70, todos da CRM.

No sistema jurídico moçambicano, o arguido é sujeito e não objecto do processo, assistindo-lhe, entre outros, os direitos de audiência, presença, assistência do defensor e interposição de recurso.

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 59 da CRM, *os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva.*

Da interpretação deste dispositivo constitucional, entende-se que a cessação da qualidade de arguido só se efectiva com a conclusão do processo penal por decisão definitiva, quer seja absolutória, condenatória ou simplesmente pela extinção do procedimento criminal.

O princípio de presunção de inocência consiste no direito de não ser declarado culpado, senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha utilizado todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)¹. No mesmo sentido se direccionam os ensinamentos de Ana Prata e outros², que entendem que o princípio de presunção de inocência é decorrente da orientação da política criminal que se defende no Estado de Direito Democrático, sendo a pedra angular da defesa da dignidade humana e dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, frente ao Estado e ao seu poder punitivo.

Significa pois, enquanto não houver prova em contrário, se deve dar predominância ao valor da liberdade em relação ao valor da sua privação, como se deve dar predominância ao valor da inocência sobre o valor da culpabilidade.

Daf que, por força do n.º 1 do artigo 65 da CRM, a faculdade de recorrer traduz uma expressão do direito à defesa, com vista à reapreciação de decisões proferidas pelos tribunais de 1ª instância.

No sistema romano-germânico de que o Direito Moçambicano se inspira, o recurso tem como importância a credibilidade do sistema processual no seu todo, incluindo o processo penal e é dirigido ao tribunal *ad quem* para decidir a questão, obedecendo ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Os mecanismos de impugnação das decisões surgem da falibilidade humana, além da insatisfação daí decorrente e visam a promoção de medidas de reversão do resultado desfavorável.

Neste âmbito, o princípio do duplo grau de jurisdição, aplicável ao Direito Processual, incluindo o Direito Processual Penal, possibilita o direito à revisão de uma decisão que habitualmente

é feita a pedido da parte vencida ou insatisfeita para um tribunal superior (*ad quem*) àquele que decidiu em primeira instância (*a quo*), com o objectivo de que a matéria controvertida tenha um novo julgamento, e que a segunda decisão lhe seja mais favorável, salvaguardando a obtenção da verdade material e a realização da justiça.

Neste sentido, o artigo 561.º do CPP, ao estabelecer que *Só pode recorrer-se da sentença final, se a acusação ou a defesa declararem antes do interrogatório do réu que não prescindem do recurso e o interpuserem logo em seguida à leitura de sentença e § único do artigo 651.º do mesmo diploma legal preconizar que No processo sumário, o recurso da sentença final só pode interpor-se em seguida à sua leitura, nos termos do artigo 561.º* estão em confronto com os preceitos constitucionais (artigo 62 n.º 2, artigo 65 n.º 1, artigo 70, todos da CRM) e denega a justiça ao cidadão.

A afronta à CRM também sucede com a parte final do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, que dispõe: *As respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidas na acta, por extracto, se o defensor constituído ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescinde do recurso.*

Não há como negar a inconstitucionalidade do imediatismo da declaração de não prescindir do recurso em observância da celeridade processual, por força do disposto no n.º 2 do artigo 62 da CRM, fruto da evolução democrática do Estado Moçambicano ao longo da sua história, em que se registam progressos notáveis do respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

O n.º 4 do artigo 2 da CRM dispõe que *As normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico.*

A supremacia constitucional que se alude no parágrafo antecedente significa que a Constituição está no ápice do ordenamento jurídico-político interno do país, conferindo validade e legitimidade aos poderes do Estado, dentro dos limites por ela impostos, não podendo ser contrariada por qualquer norma infraconstitucional do Direito Moçambicano.

Todas as leis em sentido formal e demais actos normativos hierarquicamente inferiores à Constituição não a devem contrariar, sob pena de inconstitucionalidade.

Concluindo, as normas constantes dos artigos 561.º e 651.º § único, ambos do CPP e a parte final do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 01 de Março, são inconstitucionais, dado que o legislador constituinte assegura o direito à defesa, a faculdade de o arguido recorrer da sentença que lhe é desfavorável e do acesso à justiça, conforme preconizam os artigos 62 n.º 2, 65 n.º 1 e 70, todos da CRM.

Entretanto, o novo Código do Processo Penal, aprovado pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro, já publicada no *Boletim da República*, entrará em vigor no dia 23 de Junho de 2020, ou seja, encontra-se em *vacatio legis*.

Todavia, apesar de a Assembleia da República, na resposta à notificação a si feita, na qualidade de autora da norma, ter promovido o processo em curso no sentido de uma apreciação positiva, ao aprovar a Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro, supra, voltou a inserir no n.º 4 do artigo 428 normas de igual conteúdo das que são objecto deste processo, com o seguinte teor: *As respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidas na acta, por extracto, se o defensor constituído*

¹ cfr. Renato Brasileiro de Lima, Manual do Processo Penal, Volume único – Revista ampliada e atualizada, São Paulo, 2016, 4.ª edição – Editora JusPodivm p. 80.

² Ana Prata, Catarina Veiga e José Manuel Vilalonga; Dic. Jurídico, Vol. II, Direito Penal e Direito Processual Penal, Almedina, 2.ª ed., 2008, p. 391.

ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescindir do recurso. As declarações por um aproveita a todos os sujeitos processuais.

Segundo a doutrina sufragada por este Conselho Constitucional, no Acórdão n.º 4/CC/2013, de 17 de Setembro, tem-se entendido que o processo de fiscalização sucessiva de constitucionalidade versa sobre normas, no sentido de comando normativo e não sobre diplomas legais. Aliás, se a mesma norma constar de dois ou mais diplomas, embora só seja pedida a apreciação da constitucionalidade relativamente a um desses diplomas, a eventual declaração de inconstitucionalidade abrange tal norma em todos os diplomas em que esteja inserida.

A questão que se coloca é a de saber se é possível a fiscalização da constitucionalidade de uma norma aprovada, promulgada e já publicada no *Boletim da República*, mas em *vacatio legis*?

Entende-se por *vacatio legis*, o tempo que medeia entre a publicação da lei e a sua entrada em vigor, cuja finalidade é possibilitar o conhecimento da lei pelos seus destinatários.

Quanto à fiscalização das normas em *vacatio legis*, a doutrina³ não é unânime. Por um lado, entende que uma norma que não tenha entrado em vigor por decorrer ainda a *vacatio legis* é claramente objecto de conhecimento através da fiscalização repressiva e não preventiva. Por outro, a daqueles que se recusam a admitir a fiscalização das normas em *vacatio legis*, com o argumento de que só se pode fiscalizar normas que tenham começado a produzir os seus efeitos, que se dá a partir do momento em que a norma tenha entrado em vigência.

O Conselho Constitucional sufraga a doutrina de aceitabilidade da fiscalização das normas em *vacatio legis*, porque a norma que foi promulgada e publicada é abrangida pela fiscalização repressiva, pois já tem vida autónoma, e, portanto, não cabe na fiscalização preventiva.

O fundamento desta posição alicerça-se no princípio do Estado de Direito, no sentido de evitar na esfera jurídica dos cidadãos danos sociais futuros e previsíveis, bem assim a necessidade de evitar a insegurança jurídica e a influência que a subsistência desta norma pode ter nas decisões jurisdicionais a partir de 23 de Junho de 2020, data da entrada em vigor da Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro.

Pelo que, esta norma e outras do mesmo conteúdo, devem ser fulminadas pela inconstitucionalidade.

III

Decisão

Em face do exposto, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade das normas constantes no artigo 561.º e § único do artigo 651.º, ambos do Código do Processo Penal, do n.º 4 do artigo 428, do Código Processo Penal, aprovado pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro e ainda da parte final do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, por violarem

os artigos 62, n.º 2, 65, n.º 1 e 70, todos da Constituição da República de Moçambique e outras normas de idêntico conteúdo constantes de diversos diplomas legais.

Maputo, aos 26 de Março de 2020.

Registe, notifique e publique-se.

Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 53 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Lúcia da Luz Ribeiro.

Albino Augusto Nhacassa.

Manuel Henrique Franque.

Domingos Hermínio Cintura.

Mateus da Cecília Feniassa Saize .

Ozias Pondja.

Albano Macie.

Acórdão n.º 5/CC/2020

de 30 de Março

Processo n.º 08/CC/2018

Fiscalização sucessiva da constitucionalidade e da legalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Egrégio Provedor de Justiça, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 244 n.º 2 alínea f) da Constituição da República de Moçambique (CRM), 6 n.º 1 alínea a) da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC) e 15 n.º 1 alínea d) da Lei n.º 7/2006, de 16 de Agosto, Lei que estabelece o âmbito de actuação, o estatuto, as competências e o processo de funcionamento do Provedor de Justiça, veio requerer ao Conselho Constitucional a declaração da inconstitucionalidade da norma contida no n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, Lei do Segredo Estatal.

O pedido de declaração de inconstitucionalidade baseia-se nos seguintes fundamentos:

A norma constante do n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, contraria o espírito e a letra dos n.ºs 1 e 6 do artigo 48 e do n.º 3 do artigo 56, ambos da CRM.

Para o Requerente, a referida norma também viola o princípio de prevalência das normas constitucionais sobre todas as restantes do ordenamento jurídico (n.º 4 do artigo 2 da CRM) e desvia o princípio da obrigatoriedade de publicar, limitando o direito à informação sem que tal esteja expressamente previsto na Constituição da República.

Afirma ainda que, nos termos em que o n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, está formulado, faz com que pessoas físicas e colectivas encarem dificuldades do exercício do direito à informação de interesse público na posse de determinadas entidades públicas, que possam invocar a figura do Segredo do Estado, contrariando o n.º 3 do artigo 56 da CRM que estabelece que *A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição.*

³ No mesmo sentido, *vide* António Nadais e outros, Lei sobre organização funcionamento e processo do Tribunal Constitucional (Introdução e Normas Complementares), AAFDL, 1984, pp. 26 e 27.

É entendimento do Requerente que em nenhuma parte da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, se mostram estabelecidos os limites que permitem um entendimento claro do que deve ser considerado informações de natureza militar, política, económica, comercial, científica, técnica ou qualquer outra cuja divulgação prejudique a segurança do Estado e do Povo e a economia nacional e em que circunstâncias tais informações devem ser entendidas como classificadas. Igualmente, não se define o Segredo do Estado de forma clara e inequívoca, nem por outra forma está referido expressamente o significado do mesmo.

Recebido, autuado e registado, o pedido foi concluso ao Venerando Juiz Presidente do Conselho Constitucional, o qual lavrou a fls. 45 dos autos, em 11 de Junho de 2018, o despacho admitindo o pedido de apreciação da inconstitucionalidade.

Às mesmas fls. 45 dos autos, o Presidente do Conselho Constitucional ordenou que do pedido fosse notificada a Assembleia da República para se pronunciar, querendo, no prazo de quarenta e cinco dias, nos termos do artigo 51 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, na nova redacção dada pela Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho, sobre o pedido de inconstitucionalidade, relativo à disposição legal a que respeita o n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro.

A Assembleia da República foi notificada no dia 11 de Junho de 2018, conforme consta a fls. 48 dos autos, mas não se pronunciou.

II

Fundamentação

A acção de fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade foi solicitada por quem tem legitimidade para o fazer, nos termos do disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 244 da CRM, alínea f) do n.º 2 do artigo 60 da LOCC e alínea d) do n.º 1 do artigo 15 da Lei n.º 7/2006, de 16 de Agosto.

O Conselho Constitucional é competente, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 243 e do n.º 1 do artigo 244, ambos da CRM, para apreciar e decidir as questões suscitadas nos autos. Não há nulidades e nem excepções que obstam ao conhecimento do mérito da causa.

De acordo com os factos relatados no presente Acórdão, a questão de fundo que este Conselho Constitucional deve apreciar e decidir é a norma contida no n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, que o Egrégio Provedor de Justiça alega contrariar o espírito e a letra dos n.ºs 1 e 6 do artigo 48 e do n.º 3 do artigo 56 da CRM e o princípio de que as normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico (n.º 4 do artigo 2 da CRM).

É o seguinte o teor das normas aqui invocadas:

Constituição da República de Moçambique

(...)

ARTIGO 48

(Liberdades de expressão e informação)

1. Todos os cidadãos têm direito à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa, bem como o direito à informação.

(...)

6. O exercício dos direitos e liberdades referidos neste artigo é regulado por lei com base nos imperativos do respeito pela Constituição e pela dignidade da pessoa humana.

ARTIGO 56

(Princípios gerais)

(...)

3. A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

(...)

ARTIGO 9

1. Toda a pessoa tem direito à informação.

(...)

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)

(...)

ARTIGO 19

(...)

§2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteira, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

(...)

Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro

(...)

ARTIGO 4. Os documentos dividem-se em dois grupos:

1. Documentos classificados: São aqueles que contém dados ou informações militares, políticas, económicas, comerciais, científicas, técnicas ou quaisquer outras cuja divulgação ponha em causa, prejudique, contrarie, ou perturbe a Segurança do Estado e do Povo, ou a economia nacional;

(...)

Para a apreciação do objecto do pedido importa que este Órgão se debruce sobre as seguintes questões:

a) O que deve ser considerado informações de natureza militar, política, económica, comercial, científica, técnica ou qualquer outra cuja divulgação prejudique a segurança do Estado e do Povo e a economia nacional e em que circunstâncias tais informações devem ser entendidas como classificadas?

b) O que se deve entender por segredo de Estado?

A protecção do segredo estatal resulta de um quadro histórico do pós – Independência Nacional (1975), onde foi necessário adoptar medidas que tinham como objectivo organizar um sistema de protecção e salvaguarda das conquistas nacionais contra as forças hostis ao Estado Moçambicano que procuravam obter informações de carácter secreto para a desestabilização da soberania nacional, da integridade territorial e a sabotagem da economia nacional.

Com a transformação do Estado Moçambicano de Partido único para um Estado multipartidário, através da Constituição da República de 1990, é introduzido o direito à informação (artigo 74 n.ºs 1 e 4) que materialmente foi recebido pela Constituição de 2004, constando dos n.ºs 1 e 6 do artigo 48.

Entrando para o debate das questões que orientam a nossa análise cumpre afirmar que, na prossecução da tarefa de regular o direito à informação, por força do n.º 6 do artigo 48 da CRM, em Novembro de 2014, o Legislador ordinário aprovou a Lei

n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, Lei do Direito à Informação, que materializa o princípio constitucional da permanente participação democrática dos cidadãos na vida pública e a garantia de direitos fundamentais conexos.

O conceito jurídico do Direito à Informação conferido pelo artigo 13 da Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, *compreende a faculdade de solicitar, procurar, consultar, receber e divulgar a informação de interesse público na posse das entidades definidas no artigo 3 da presente Lei.*

Trata-se dos órgãos e instituições do Estado, da Administração directa e indirecta, representação no estrangeiro e às autarquias locais, bem como às entidades privadas que, ao abrigo da lei ou de contrato, realizem actividades de interesse público ou que, na sua actividade beneficiem de recursos públicos de qualquer proveniência e tenham em seu poder informação de interesse público.

A administração directa do Estado consiste na prossecução das actividades e funções do Estado directamente por órgãos do próprio Estado.

Entende-se por instituições de administração indirecta do Estado, *o conjunto das entidades administrativas institucionalmente descentralizadas, dotadas de personalidade jurídica própria, criadas pelo Estado para a prossecução necessária de uma determinada finalidade de interesse público*¹.

A definição do Direito à Informação acima indicada, traduz em concreto o princípio da Administração Pública aberta, que se baseia *na liberdade de acesso aos documentos e arquivos públicos, sem necessidade de o requerente demonstrar possuir interesse legítimo e directo no seu acesso, bem como a finalidade a que se destina a informação, salvo as restrições previstas na presente Lei do Direito à Informação e demais legislação* (n.º 2 do artigo 10 da Lei do Direito à Informação).

Releva notar que estas restrições e limites estão previstos no artigo 20 da Lei do Direito à Informação, cujo teor se transcreve a seguir:

1. O direito à informação pode ser restringindo, condicionado ou limitado quando a informação solicitada tenha sido classificada como segredo de Estado, secreta, restrita e confidencial.

2. Sem prejuízo de outras restrições expressamente estabelecidas em legislação específica, as restrições referidas no número anterior aplicam-se nos seguintes casos:

- a) segredo de Estado;*
- b) segredo de justiça;*
- c) informação em poder de Administração Pública, recebida sob reserva de confidencialidade, no âmbito das relações com outros estados ou organizações internacionais;*
- d) sigilo profissional;*
- e) sigilo bancário, salvo os casos em que a legislação específica permite o acesso;*
- f) dados pessoais constantes de ficheiros electrónicos em poder de autoridades públicas ou privadas;*
- g) no âmbito das medidas especiais de protecção de vítimas, denunciante e testemunhas;*
- h) informação referente à vida e intimidade privada dos cidadãos;*
- i) segredo comercial ou industrial;*
- j) segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica;*

k) informação relativa a um processo-crime, disciplinar ou de outra natureza, quando a sua divulgação possa prejudicar a investigação em curso e outros princípios constitucionalmente consagrados;

l) projectos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos ou relatórios finais de projectos de pesquisa, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

O princípio da obrigatoriedade de publicar está previsto no artigo 9 da Lei do Direito à Informação que estabelece que:

1. O acesso à informação implica que os órgãos referidos no artigo 3 da presente Lei publiquem e divulguem documentos de interesse público, sobre a organização, funcionamento de órgãos públicos e o conteúdo de eventuais decisões ou políticas que afectem direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

2. É proibida a restrição de acesso à informação de interesse público, excepto as legalmente excepcionadas.

Como se vê, contrariamente ao alegado pelo Requerente, por força da lei, o princípio da obrigatoriedade de publicar também sofre restrições.

A necessidade imperiosa da protecção do segredo do Estado que é a essência da aprovação da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, também encontra acolhimento na Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, aprovada no quadro da Constituição de 2004, traduzindo a ideia de que foi sempre preocupação do Estado Moçambicano, tanto no sistema político monopartidário que vigorava desde 1975, assim como no actual sistema político multipartidário, proteger o segredo do Estado.

Diante desta inafastável ilação, soçobra a fundamentação do Requerente para suscitar a inconstitucionalidade da norma contida no n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, de que em nenhuma parte deste diploma legal, *se mostram estabelecidos os limites que permitem um entendimento claro do que deve ser considerado informações de natureza militar, política, económica, comercial, científica, técnica ou qualquer outra cuja divulgação prejudique a segurança do Estado e do Povo e a economia nacional e em que circunstâncias tais informações devem ser entendidas como classificadas e que não se define o Segredo do Estado de forma clara e inequívoca, nem por outra forma está referido expressamente o significado do mesmo.*

Estas normas, quanto ao acesso à informação, devem ser interpretadas em consonância com a Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, que regula especificamente todas as questões relativas ao acesso à informação, pois funciona neste âmbito o princípio geral do direito de que a lei posterior no que for inovatório ou dispor de forma diversa ou especial em relação à lei anterior deve entender-se que prevalecem as prescrições da nova lei.

É por via disso que o legislador ordinário, atento ao que estabelece o n.º 6 do artigo 48 da CRM, aprovou a Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, cujo n.º 1 do artigo 21 dispõe que *segredo do Estado designa os dados, informações, materiais e documentos, independentemente da sua forma, natureza e meios de transmissão, aos quais tenha sido atribuído um grau de classificação de segurança e que requeiram protecção contra divulgação não autorizada, cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco ou causar danos à independência nacional, à unidade, à integridade do Estado e à segurança interna e externa.*

¹ Glossário da Lei n.º 7/2012, de 8 de Fevereiro, Lei de Base de Organização e Funcionamento da Administração Pública.

O n.º 2 do mesmo dispositivo legal estabelece que *Podem ser submetidos ao regime de segredo do Estado, verificado o condicionamento previsto no número anterior, os dados, as informações, os documentos ou materiais que se enquadrem nas matérias que:*

- a) sejam transmitidas, a título sigiloso, por outros Estados ou por organizações internacionais;
- b) salvaguardem os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- c) visam prevenir e assegurar a operacionalidade e a segurança do pessoal, dos equipamentos, do material e das instalações das Forças de Defesa e Segurança;
- d) possam facilitar a prática de crimes contra a segurança de Estado;
- e) pela natureza económica, comercial, industrial, ambiental, científica, técnica, monetária ou financeira, interessem a salvaguarda da soberania nacional ou a prossecução dos seus desígnios.

Esta análise não se acomoda com o posicionamento do Requerente que alega que a prevalência na ordem jurídica interna do n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, desvia o princípio da obrigatoriedade de publicar e restringe o acesso à informação, ou seja, limita o direito à informação, sem que tal esteja expressamente previsto na Constituição.

Sustenta ainda que, nos termos em que o n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, está formulado, faz com que pessoas físicas e colectivas encarem dificuldades do exercício do direito à informação de interesse público na posse de determinadas entidades públicas, que possam invocar a figura do segredo do Estado.

Tal entendimento não se afigura convincente, porquanto já nos referimos no presente Acórdão, o n.º 6 do artigo 48 da CRM, expressamente preconiza a regulamentação por via de lei do exercício dos direitos e liberdades de expressão, de imprensa e à informação.

A restrição ao acesso à informação não deve ser compreendida como violação do princípio constitucional, pois a lei ao estabelecer restrições ao exercício do direito à informação encontra amparo no n.º 4 do artigo 56 da CRM, *literis*, *As restrições legais dos direitos e das liberdades devem revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo.*

No Direito Moçambicano, o segredo do Estado constitui uma autorização de restrição legal ao Direito à Informação e é um dos meios de garantir a contenção de acesso ou divulgação de matérias que não devem ser do domínio público.

O significado jurídico do instituto do segredo do Estado contempla três elementos constitutivos: um elemento material, um elemento subjectivo e um elemento finalístico².

O elemento material designa os documentos ou informações que ficam a pertencer ao objecto do segredo do Estado e cuja divulgação se pretende precisamente limitar (artigo 21 da Lei do Direito à Informação e n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro).

A adopção destes dois substantivos, sem o recurso sequer a outras noções mais precisas, seja da Teoria Geral do Direito Civil, seja de outros sectores, leva-nos a pensar que o legislador teve em mente uma visão alargada desses documentos ou informações, bastando-se com a ideia de que apenas importa que estejam em causa instrumentos que armazenem dados³, independentemente da

sua forma ou configuração. É assim indiferente o suporte utilizado – desde papel até os discos informáticos ou o código ou, em geral, o modo de transmitir o teor dos dados – imagens, texto ou sons.

O elemento subjectivo relaciona-se com a preocupação de o conhecimento alargado dessas informações poder pôr em causa alguns dos valores fundamentais do Estado.

As informações, por si mesmas, nada adiantam quanto à sua relevância em termos de regime do segredo de Estado, requerendo-se, concomitantemente, a verificação da sua perigosidade em função do respectivo conhecimento subjectivo alargado.

A apreciação deste elemento subjectivo é aferida pelo conhecimento dessas informações por parte de pessoas não autorizadas, cujo universo é definido remissivamente por aquelas que não participam no processo de classificação, nem podem ser autorizadas a aceder a informações já classificadas⁴.

A Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, define informação classificada como sendo a que reporta dados cuja natureza seja considerada, conforme o caso, segredo de Estado, secreta, confidencial ou restrita.

A mesma Lei determina que documentos classificados são aqueles que contêm dados ou informações militares, políticas, económicas, comerciais, científicas, técnicas ou quaisquer outras, cuja divulgação ponha em causa, prejudique, contrarie ou perturbe a segurança do Estado e do Povo ou a economia nacional.

Elemento finalístico dá-nos conta dos valores protegidos pelo segredo do Estado, que, segundo o artigo 21 n.º 1, *in fine*, da Lei do Direito à Informação, são a independência nacional, a unidade, a integridade do Estado e a segurança interna e externa do Estado. Estes são os valores que podem justificar a prática da classificação, sendo inadmissível qualquer ideia de exemplificação dos mesmos, ou seja, devem estar tipificados.

Para Adriano Moreira (...) *a própria evolução das sociedades pró-industriais, afluentes e de consumo, que não pode deixar de se reflectir na política internacional de defesa, alarga a necessidade do secretismo a domínios onde a experiência é nova e o saber se adquire praticando. São os avanços técnicos e científicos, em clima de Paz ambígua, que alargam a necessidade do segredo a domínios antes abertos pelo sentido da universalização do saber, cujos avanços tinham apenas protecção legal derivada de razões económicas, em regimes de livre concorrência, enchendo os registos das patentes e das marcas com uma espécie de orgulhosa genealogia da inteligência nacional*⁵.

Neste sentido, pode-se dizer que a existência de um regime jurídico sobre o segredo do Estado é claramente admissível num Estado de Direito Democrático que Moçambique trilha.

Por via deste entendimento, a restrição do acesso às informações classificadas é o efeito essencial ligado ao objecto do segredo do Estado.

Não quer dizer que as informações consideradas por lei como segredo do Estado passam a ser informações inacessíveis para todos. Isso seria logicamente inadmissível, desde logo, para a entidade classificadora, que na lei moçambicana é o próprio funcionário que produziu a informação que, para proceder à classificação, carece de avaliar o respectivo conteúdo, em consonância com o estabelecido no classificador de informações (n.º 3 do artigo 21 da Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro). Mas também têm acesso a esses documentos as pessoas que deles careçam para o cumprimento das suas funções de que tenham sido incumbidas.

² Gouveia, Jorge Bacelar. *Direito da Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo*, Almedina, 2018, pp. 786 a 789.

³ Gouveia, Jorge Bacelar. *ob.cit.*, p. 768.

⁴ Cfr. artigos 21 e seguintes da Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, Lei do Direito à Informação.

⁵ Moreira, Adriano, apud Gouveia, Jorge Bacelar. *ob.cit.*, idem.

Em Moçambique, o Código Penal prevê sanções criminais pela divulgação não autorizada de segredo do Estado, a saber: Artigo 374 (Divulgação de segredo do Estado): *Aquele que fizer divulgação não autorizada de negociação ou informação legalmente classificada, a qualquer país ou entidade estrangeira, será punido com pena de:*

- a) *prisão de três meses a dois anos, tratando-se de informação confidencial;*
- b) *prisão de dois a oito anos, tratando-se de informação secreta;*
- c) *prisão de oito a doze anos, tratando-se de informação classificada como segredo de Estado, se pena mais grave não couber.*

Para além de medidas penais, a Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, também preconiza sanções disciplinares aos dirigentes e responsáveis pelo controlo de informação classificada que violarem o segredo do Estado, nos termos do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado aprovado pela Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto.

Por outro lado, a recusa no fornecimento de informações de interesse público supostamente por ser Segredo do Estado pode, querendo, o interessado em caso de não concordância com os fundamentos alegados, impetrar judicialmente a informação pretendida.

Esta matéria está regulada no n.º 2 do artigo 106 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, Lei do Processo Administrativo Contencioso, no que considera *matérias secretas ou confidenciais, aquelas em que a reserva se torne absolutamente necessária, para a prossecução de interesse público relevante, como sejam questões no âmbito da defesa nacional, segurança interna e política externa ou para a tutela de direitos fundamentais dos cidadãos, particularmente o respeito pela intimidade da sua vida privada e familiar.*

E na mesma lei o n.º 2 do artigo 110 estabelece que *Incorre no crime de desobediência qualificada e, ainda, em responsabilidade civil e disciplinar, a autoridade que não cumprir a decisão proferida.*

Em Direito Comparado⁶ pode-se notar idêntica salvaguarda dos valores protegidos pelo segredo do Estado nomeadamente a independência nacional, a unidade e integridade do Estado e a segurança interna e externa.

De aduzir-se, em conclusão, que as questões que constituem o objecto da nossa análise e constam do n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, foram novadas com a entrada em vigor da Lei n.º 34/2014, de 31 de Dezembro, sendo que a sua densificação, quanto ao acesso à informação, deve ser feita em consonância com as prescrições legais vigentes desde 2014 e interpretadas à face da Constituição vigente.

Este Conselho não pode deixar passar sem reparo que, apesar de o surgimento da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, ter ocorrido no sistema político monopartidário, mostra-se útil à preservação do segredo do Estado num quadro legal que se enquadre nos princípios democráticos sufragados no país.

A evolução histórica do Estado Moçambicano leva à necessidade de uma reflexão para a revisão da Lei n.º 12/79,

de 12 de Dezembro, com vista a adequá-la ao espírito e valores de um Estado de Direito Democrático que Moçambique abraçou e materializa.

Na base dos fundamentos expostos, o Conselho Constitucional conclui que a norma constante no n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, não viola os preceitos da Constituição da República previstos nos n.ºs 1 e 6 do artigo 48 e n.º 3 do artigo 56.

III

Decisão

Pelo exposto, os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional deliberam, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM, não declarar inconstitucional o n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, Lei do Segredo Estatal.

Notifique e publique-se.

Maputo, aos 30 de Março de 2020.

Lúcia da Luz Ribeiro.

Albino Augusto Nhacassa.

Manuel Henrique Franque.

Domingos Hermínio Cintura.

Mateus da Cecília Feniassa Saize.

Ozias Pondja.

Albano Macie.

Acórdão n.º 6/CC/2020

de 1 de Abril

Processo n.º 36/CC/2018

Fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

1. Mais de um terço (oitenta e nove) dos Deputados da Assembleia da República solicitaram ao Conselho Constitucional, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 244 da Constituição da República de Moçambique (CRM) e da alínea c) do n.º 2 do artigo 60 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), a declaração da inconstitucionalidade das seguintes normas:

- n.º 1, *in fine*, e n.º 4, ambos do artigo 14 da Lei n.º 7/97, de 31 de Maio, que estabelece o regime jurídico da tutela administrativa do Estado a que estão sujeitas as autarquias;
- alínea b) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, que cria o quadro jurídico para a eleição dos membros da Assembleia Autárquica e do Presidente do Conselho Autárquico; e

⁶ São os casos de Portugal (Lei n.º 2/2014, de 6 de Agosto, que aprova o regime do Segredo de Estado (Lei Orgânica) e pela Lei n.º 3/2014, de 6 de Agosto que cria a entidade fiscalizadora do segredo do Estado) e Cabo Verde (Lei n.º 82/VII/2010, de 13 de Novembro, que define o regime jurídico do segredo do Estado, que se aplica aos documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco ou causar dano à independência nacional, à unidade, à integridade do Estado e à sua segurança interna e externa).

- alínea *d*) do artigo 160 da Lei n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 12/2014, de 23 de Abril, que cria o quadro jurídico para a eleição do Presidente da República e dos Deputados da Assembleia da República.

As referidas normas cominam com a inelegibilidade do cidadão que tiver renunciado ao mandato imediatamente anterior (Deputado, Presidente do Conselho Municipal e membro do Conselho Municipal).

O pedido vem fundamentado nos termos que, resumidamente, se passam a referir:

- as normas acima referidas regulam os efeitos da renúncia do mandato do Deputado da Assembleia da República, de membro da Assembleia Provincial e de membro da Assembleia Autárquica;
- a renúncia ao mandato é um direito atribuído aos titulares de cargos políticos, corolário do direito de ser eleito e consiste numa declaração unilateral de vontade do renunciante, dirigida à entidade a que, segundo a lei deva ser transmitida;
- quanto aos órgãos autárquicos, a renúncia está prevista no artigo 102 da Lei n.º 6/2018, de 3 de Fevereiro;
- em relação aos Deputados da Assembleia da República, o direito de renúncia está previsto no n.º 1 do artigo 177 da CRM e não comina nenhuma outra consequência para além da perda voluntária do mandato;
- quanto ao Presidente da República, a renúncia ao mandato tem como consequência o não poder candidatar-se para um novo mandato nos dez anos seguintes, nos termos do n.º 3 do artigo 151 da CRM;
- a Constituição da República prevê apenas a renúncia ao mandato *i*) do Presidente da República, cominando esta com a impossibilidade de concorrer ao referido cargo por dez anos e *ii*) dos Deputados da Assembleia da República, sem cominar qualquer consequência e não prevê a renúncia dos membros dos órgãos autárquicos;
- eger e ser eleito é um direito fundamental reconhecido a todo o cidadão moçambicano, nos termos do artigo 73 da CRM, que não pode ser limitado pelas disposições legais cuja fiscalização da constitucionalidade se solicita;
- é que, nos termos dos números 1 e 3 do artigo 56 da CRM, a lei ordinária só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição;
- e, nos termos do n.º 4 do artigo 2 da CRM, as normas constitucionais devem prevalecer sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico;
- as referidas normas cuja fiscalização da constitucionalidade se solicita, violam também o artigo 35 da CRM, pois discriminam o gozo do direito de ser eleito para os cargos de Deputado, membro da Assembleia Provincial e de membro da Assembleia Autárquica;
- quando a CRM, no n.º 3 do artigo 137, refere que a lei define outras incompatibilidades, incluindo entre cargos públicos e funções privadas, tal não significa autorização ao Legislador Ordinário para estabelecer restrições ao direito fundamental de eger e ser eleito, ao arpeio do disposto no n.º 3 do artigo 56 da CRM;
- a única limitação ao direito de ser eleito, constitucionalmente consagrada, é a indicada no n.º 3 do artigo 151 da CRM, possivelmente com o fundamento de que, tratando-se do mais alto cargo previsto na CRM e garante desta, se evitem abusos e levandades no seu exercício e se resguarde a normalidade do funcionamento das instituições;
- aquelas limitações ao direito de ser eleito previstas nas normas cuja fiscalização da constitucionalidade ora se solicita, restringem o acesso a cargos políticos electivos, violando o artigo 73 da CRM.

Termina solicitando a declaração da inconstitucionalidade das normas constantes dos seguintes dispositivos legais:

- n.º 1, *in fine*, e n.º 4, ambos do artigo 14 da Lei n.º 7/97, de 31 de Maio, que estabelece o regime jurídico da tutela administrativa do Estado a que estão sujeitas as autarquias;
- alínea *b*) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, que cria o quadro jurídico para a eleição dos Membros da Assembleia Autárquica e do Presidente do Conselho Autárquico; e
- alínea *d*) do artigo 160 da Lei n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 12/2014, de 23 de Abril, que cria o quadro jurídico para a eleição do Presidente da República e dos deputados da Assembleia da República.

2. O requerimento deu entrada neste Órgão de Justiça Constitucional no dia 13 de Novembro de 2018 e o pedido foi recebido e autuado no dia 22 de Novembro de 2018, despachando o Venerando Juiz Presidente do Conselho Constitucional no sentido da norma prevista no artigo 51 da LOCC, na redacção dada pela Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho, que manda notificar o órgão de que tiver emanado a norma impugnada para, querendo, pronunciar-se, no prazo de quarenta e cinco dias.

Com efeito, nos termos desse artigo, a Assembleia da República foi notificada. Contudo, não respondeu.

O facto não tem consequências sobre o pedido, visto que o processo de fiscalização da constitucionalidade tem como finalidade a defesa do interesse geral da comunidade, não sendo, por isso, um processo de partes.

Não há partes nem interesses subjectivos contrapostos, nem litígios subjacentes, pois o desencadeamento de um processo de fiscalização da constitucionalidade sucessiva abstracta se faz, sempre, no interesse público e objectivo, daí a sua iniciativa estar reservada, exclusivamente, às entidades referidas no n.º 2 do artigo 244 da CRM.

Atente-se também a esse propósito, o facto de não se permitir a desistência do pedido, nos termos do artigo 50 da LOCC.

Tudo visto, cumpre agora formular a decisão em conformidade com a orientação fixada pelo Conselho Constitucional.

II

Fundamentação

3. A acção de fiscalização da constitucionalidade foi submetida por quem tem legitimidade para o fazer, nos termos da alínea *c*) do n.º 2 do artigo 244 da CRM. O Conselho Constitucional é, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 243 e n.º 1 do artigo 244, ambos da CRM, o órgão competente para apreciar e decidir as questões suscitadas no pedido formulado.

Contudo, levanta-se uma questão prévia sobre o objecto que cumpre aquilatar.

II.1. Questão prévia

4. Depois do pedido ter dado entrada neste Órgão, a Assembleia da República desencadeou o processo de revisão das leis aqui em

análise, com vista ao seu enquadramento constitucional, conforme a revisão da Constituição ora operada, através da Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho. Eis o pacote legislativo em causa:

- A Lei n.º 7/97, de 31 de Maio, que estabelece o regime jurídico da tutela administrativa do Estado a que estão sujeitas as autarquias locais, foi revogada pela Lei n.º 5/2019, de 31 de Maio. Esta nova lei passou a estabelecer o quadro legal da tutela administrativa do Estado sobre as entidades descentralizadas, nomeadamente os órgãos de governação descentralizada provincial e das autarquias locais.

Desta revisão resultou a revogação da norma similar à constante no n.º 1, *in fine*, e no n.º 4 do artigo 14 da Lei n.º 7/97, de 31 de Maio.

- A Lei n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 12/2014, de 23 de Abril, que estabelece o quadro jurídico para a eleição do Presidente da República e dos Deputados da Assembleia da República foi, mais uma vez, alterada e republicada pela Lei n.º 2/2019, de 31 de Maio.

A alteração de 2019 revogou a alínea *d*) do artigo 160 da Lei n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro.

5. Tratando-se de normas revogadas, podia haver, eventualmente, a tentação de suscitar a questão da utilidade da fiscalização da respectiva constitucionalidade, tendo em conta que a revogação produz efeitos prospectivos (*ex nunc*), ou seja para o futuro, enquanto a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos retroactivos (*ex tunc*), isto é, tudo se passa como se a norma fosse inconstitucional desde a sua entrada em vigor.

O Conselho Constitucional já sufragou, em várias decisões suas, que só haverá interesse em apreciar a inconstitucionalidade de uma norma revogada, quando se mostrar indispensável eliminar efeitos já produzidos pela norma inconstitucional revogada durante a sua vigência¹.

6. Com efeito, em relação às normas revogadas, outrora sindicadas, se eventualmente fossem declaradas inconstitucionais, não se mostraria necessária a sua fiscalização, porque não existem efeitos negativos a eliminar pelo facto de os cidadãos que renunciaram aos mandatos anteriores não terem participado na eleição seguinte, como candidatos, pois conduziria a situações opacas.

7. Esta factualidade conduz-nos à inutilidade superveniente da lide em relação ao n.º 1, *in fine*, e n.º 4, ambos do artigo 14 da Lei n.º 7/97, de 31 de Maio, que estabelece o regime jurídico da tutela administrativa do Estado a que estão sujeitas as autarquias e ainda à alínea *d*) do artigo 160 da Lei n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 12/2014, de 23 de Abril, que cria o quadro jurídico para a eleição do Presidente da República e dos deputados da Assembleia da República.

8. Assim, o objecto a apreciar fica unicamente reduzido ao disposto na alínea *b*) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, que altera a Lei n.º 7/2013, de 22 de Fevereiro, republicada pela Lei n.º 10/2014, de 23 de Abril, relativa à eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais, com o seguinte teor:

«ARTIGO 13

(Incapacidade eleitoral passiva)

Não é elegível para órgãos autárquicos:

- a) (...)
- b) o cidadão que tiver renunciado ao mandato imediatamente anterior».

9. Os requerentes alegam que a norma supracitada infringe o número 4 do artigo 2, o artigo 35 e os n.ºs 1 e 3 do artigo 56, todos da CRM, com as seguintes redacções:

«ARTIGO 2

(Soberania e legalidade)

1. (...)
2. (...)
3. *O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade.*
4. (...)

«ARTIGO 35

(Princípio da universalidade e igualdade)

Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política».

«ARTIGO 56

(Princípios gerais)

1. Os direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis.

2. (...)
3. *A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição.*
4. (...)

10. A questão de fundo que este Conselho deve resolver é a seguinte:

- Se a alínea *b*) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, que altera a Lei n.º 7/2013, de 22 de Fevereiro, republicada pela Lei n.º 10/2014, de 23 de Abril, por sua vez aquela alterada e republicada pela Lei n.º 14/2018, de 18 de Dezembro, relativa à eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais, ao dispor que “*Não é elegível para órgãos autárquicos:*
 - b) o cidadão que tiver renunciado ao mandato imediatamente anterior”, entra em crise com o n.º 4 do artigo 2, o artigo 35 e os n.ºs 1 e 3 do artigo 56, todos da CRM?

II.2. Enquadramento do objecto do pedido

Impõe-se, do texto da petição submetida pelos Requerentes, em primeiro lugar, a necessidade de delimitar as incapacidades eleitorais passivas das incompatibilidades.

11. O artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, tem como epígrafe «*incapacidade eleitoral passiva*», para referir-se àquilo

¹ Acórdãos do Conselho Constitucional n.ºs 4/CC/2007, de 31 de Agosto, 6/CC/2007, de 28 de Dezembro, 2/CC/2008, de 20 de Março, 7/CC/2009, de 24 de Junho e 1/CC/2017, de 9 de Maio.

que a doutrina designa de «inelegibilidades». Com efeito, as inelegibilidades consistem num conjunto de factos ou atributos que, em especial, impedem um cidadão de aceder à qualidade de destinatário do acto electivo², isto é, um conjunto de particularidades pessoais do cidadão que o impedem de se apresentar à eleição como candidato aos órgãos das autarquias locais, nomeadamente o órgão executivo (presidente da autarquia) e o órgão deliberativo (assembleia autárquica), não atingindo os demais direitos políticos, v.g., o direito de votar e o de participação política nas decisões fundamentais do Estado³.

12. Ora, as incompatibilidades têm como função impedir a acumulação de mais de um cargo num só indivíduo e, no caso de cargos electivos, só poder dar-se depois de o cidadão ter sido eleito em mais de um cargo e opera *ope legis*. Neste contexto, isto não pode – contrariamente ao pretendido pelos Requerentes, outorgar ao Legislador Ordinário a faculdade de estabelecer restrições ao direito fundamental de ser eleito.

Portanto, o efeito da renúncia ao mandato de titular de órgãos autárquicos de – *não poder apresentar-se como candidato na eleição imediatamente a seguir à renúncia* – definido na alínea b) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, não resulta da permissão prevista no n.º 3 do artigo 137 da CRM, como pretendem explicar os Requerentes.

13. Em segundo lugar, os Requerentes deduzem que o facto de a Constituição ter tratado da renúncia do Presidente da República e, directamente, assacado as consequências ela própria - *em caso de renúncia ao cargo, o Presidente não pode candidatar-se para um novo mandato nos dez anos seguintes*⁴ - e não o ter feito em relação aos deputados explica que se a lei ordinária vier a assacar efeitos à renúncia a outros cargos electivos, como o de deputado, de membro da assembleia provincial, distrital e autárquica, isso equivaleria a inconstitucionalidade, por restringir direitos que só a Constituição pode fazer, nos termos do n.º 3 do artigo 56 da CRM.

Não é este o entendimento deste Conselho.

14. A Constituição da República, em relação ao mandato do Chefe do Estado, dispõe no n.º 3 do artigo 151 que «*Em caso de renúncia ao cargo, o Presidente não pode candidatar-se para um novo mandato nos dez anos seguintes*».

Portanto, quanto ao Chefe do Estado, a própria Constituição impõe como consequência, em caso de renúncia do respectivo mandato, a proibição de candidatura nos dez anos seguintes. A partir deste momento, a renúncia constitui uma causa de inelegibilidade.

15. A Constituição regulou directamente esta matéria por, precisamente, tratar-se do Chefe do Estado, visto que o seu estatuto deve ser definido, na sua quase totalidade, directamente pela Constituição.

16. Em relação aos Deputados da Assembleia da República, a Constituição remeteu à lei a regulação das matérias relativas à renúncia. Com efeito, estabelece o n.º 1 do artigo 177 da CRM que «*O Deputado pode renunciar ao mandato, nos termos da lei*». Isto explica que o Legislador Constituinte não estabeleceu o regime e o conteúdo da renúncia ao mandato do deputado na Constituição, optando por remeter à lei ordinária.

17. Agora, a questão que se coloca, de novo, é a de saber se a Constituição pode assacar consequências à renúncia do mandato do Chefe do Estado - *a de não se candidatar nos dez anos seguintes* - e para os Deputados da Assembleia da República, os membros das assembleias provinciais e das autarquias locais, remeter à lei a regulação da renúncia e o legislador ordinário estabelecer como uma das consequências a não candidatura ao mandato seguinte, poder-se-ia concluir que tal é inconstitucional?

A resposta a esta questão é negativa.

18. É que, como reconhece MIRANDA, «*As incapacidades eleitorais passivas ou inelegibilidades acarretam restrições a um direito fundamental, pelo que têm de ser entendidas restritivamente. No entanto, aqui, como em relação a outros direitos, têm de ser admitidas outras restrições além das expressamente cominadas nos preceitos constitucionais – as únicas são as referentes à inelegibilidade do Presidente da República (...)*»⁵.

19. Outra corrente tem entendido que o pressuposto material de legitimação das restrições ao exercício de direitos, liberdades e garantias deve assentar na exigência de uma previsão constitucional expressa da respectiva restrição. Isto é, «*toda a restrição tem de estar expressamente credenciada no texto constitucional, tornando-se portanto necessário que a admissibilidade da restrição encontre nele expressão suficiente e adequada (parecendo de admitir, porém que a previsão não necessita de ser directa para ser expressa)*»⁶.

20. Sobre esta matéria, este Conselho sufraga a orientação constante do Acórdão n.º 5/CC/2020, de 30 de Março.

21. O n.º 3 do artigo 56 da CRM, que se argumenta ter sido infringido prescreve que «*A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição*».

Com efeito, a Constituição enuncia aqui uma regra geral segundo a qual, em primeiro lugar, é a Constituição que estabelece, em regra, os direitos, liberdades e garantias fundamentais, sem prejuízo de que «*Todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis*» (artigo 42 da CRM). Para dizer que os direitos, liberdades e garantias fundamentais podem também ser estabelecidos pela lei, independentemente da sua consagração primária pela Constituição.

22. No mesmo espírito, o n.º 4 do artigo 56 da CRM estatui que «*As restrições legais dos direitos e das liberdades devem revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo*».

O n.º 4 do artigo 56 da CRM explicita que certos direitos, liberdades e garantias fundamentais podem ser objecto de restrições ao nível da lei ordinária, desde que tais restrições revistam um carácter geral e abstracto e não lhes sejam atribuídos efeitos retroactivos.

23. Pois, enuncia-se aqui uma excepção à regra geral sufragada no n.º 3 do artigo 56 da CRM, a de se admitir restrições de direitos por lei, desde que as limitações sejam gerais e abstractas e não tenham efeito retroactivo.

² MIRANDA, Jorge, Direito Eleitoral, Almedina, 2018, p. 119.

³ Cfr. o artigo 73 da CRM. Este artigo explicita o conteúdo do n.º 1 do artigo 2 da CRM, que dispõe que «A soberania reside no povo». Com efeito, o exercício da soberania pelo povo concretiza-se através do direito de participação política na escolha dos seus representantes por sufrágio universal (...), por referendo sobre as grandes questões nacionais e pela permanente participação democrática dos cidadãos na vida da Nação.

⁴ N.º 3 do artigo 151 da CRM.

⁵ MIRANDA, Jorge, *ob. cit.*, p. 120.

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 1.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p.391.

24. Como se defende, uma inelegibilidade só constitui problema relevante e autónomo, como circunstância inibitória da eleição, depois de admitida uma capacidade de base⁷. Só se pode discutir o problema de inelegibilidade se uma pessoa detiver capacidade eleitoral activa, isto é, ser capaz de exercer o direito de voto.

25. Qualquer inelegibilidade constitui restrição de um direito fundamental, como também qualquer medida de carácter punitivo proveniente da lei ordinária constitui, igualmente, restrição de um direito fundamental, mas todas devem ter amparo constitucional.

26. Em relação ao Presidente da República, as restrições do direito à reeleição estão directamente previstas na Constituição: *primeira restrição* – quando um cidadão tenha exercido dois mandatos consecutivos, não pode concorrer ao terceiro (n.º 4 do artigo 146 da CRM); *segunda restrição* – resulta da renúncia ao mandato, sendo que o cidadão que renunciar ao cargo de Presidente da República não se pode candidatar nos dez anos seguintes ao da renúncia (n.º 3 do artigo 151 da CRM).

27. Em relação aos membros das autarquias locais, a Constituição não trata do respectivo estatuto, ficando a cargo do legislador ordinário consagrá-lo. Assim, justifica-se sustentar a possibilidade de a lei impor limites, quer quanto à renovação dos mandatos; quer quanto ao regime da renúncia e suas consequências, desde que, ao abrigo do n.º 4 do artigo 56 da CRM, as restrições sejam gerais e abstractas, sem, contudo, se lhes atribuir efeito retroactivo. Mas a faculdade de restrição de direitos pelo Legislador Ordinário é um poder vinculado à Constituição, evitando-se, desta forma, que o Legislador tenha à sua mercê os direitos, liberdades e garantias fundamentais.

28. Aliás, este entendimento da remessa destas matérias ao legislador ordinário encontra guarida no n.º 8 do artigo 289 da CRM, ao remeter para a lei a *regulação das matérias* sobre a eleição e o estatuto dos órgãos autárquicos.

29. Noutros ordenamentos jurídicos, a aprovação das matérias relativas à limitação dos mandatos, às inelegibilidades e ao estatuto dos órgãos políticos electivos, porque contendo com direitos fundamentais, é submetida à aprovação por maioria qualificada de dois terços⁸. Mas não foi esta a solução moçambicana, não tendo submetido estas matérias a um regime especial de votação e aprovação.

30. Não se trata de limitar a liberdade do cidadão. Deve ficar registado que a liberdade do cidadão de ascender a cargos públicos, através da eleição política, é a mesma que fundamenta o direito de a ele renunciar. Por isso, a renúncia é sempre voluntária, para produzir efeitos não depende de aceitação, é irratável depois de comunicada ou recebida por quem de direito e jamais pode ser condicionada.

Todavia, a renúncia ao mandato tem como fundamento razões de ordem pessoal e não institucional.

31. Por esta razão, mostra-se necessário salvaguardar a dignidade da autarquia contra os abusos do poder por parte do renunciante, bem como a necessidade de assegurar, pelo menos, a fidelidade e confiança do eleitor em relação ao eleito e a lealdade ao cargo autárquico.

32. Ora, se o mandato que o membro da assembleia autárquica recebe do eleitor, na democracia representativa ou indirecta, é um símbolo de fidelidade, uma confiança do eleitor e lealdade à assembleia autárquica, como compreender que o eleito renuncie⁹ ao mandato sem que isso tenha implicações futuras?

33. A salvaguarda só pode ser assegurada através da função sancionatória ou quase sancionatória. Se a renúncia equivale à quebra de compromisso assumido perante o eleitorado autárquico, então, a inelegibilidade do cidadão que tenha renunciado ao mandato imediatamente anterior à eleição em curso constitui uma garantia contra a infidelidade do eleito para com o eleitorado.

34. A renúncia como sanção seria inconstitucional se tivesse um carácter indefinido, ou uma duração indeterminada e ilimitada, como se pode extrair do preceituado no n.º 1 do artigo 61 da CRM. Não se verificando estes elementos quanto à não candidatura à eleição seguinte do cidadão que renunciou ao mandato imediatamente anterior, não se colocam problemas da sua regulação por lei (artigo 56, n.º 4 da CRM).

Por estas razões, o efeito da renúncia do mandato dos titulares dos órgãos das autarquias locais, prevista na alínea *b*) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, lei eleitoral dos titulares dos órgãos autárquicos, computada em inelegibilidade para a eleição seguinte à renúncia ou incapacidade eleitoral passiva, não é inconstitucional.

III

Decisão

Nestes termos, o Conselho Constitucional delibera:

- a) não se pronunciar pela inconstitucionalidade do n.º 1, *in fine*, assim como do n.º 4, ambos do artigo 14 da Lei n.º 7/97, de 31 de Maio, que estabelece o regime jurídico da tutela administrativa do Estado a que estão sujeitas as autarquias e da alínea *d*) do artigo 160 da Lei n.º 8/2013, de 27 de Fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 12/2014, de 23 de Abril, em virtude de a sua revogação determinar a inutilidade superveniente de uma decisão de mérito;
- b) não declarar a inconstitucionalidade da norma contida na alínea *b*) do artigo 13 da Lei n.º 7/2018, de 3 de Agosto, que altera a Lei n.º 7/2013, de 22 de Fevereiro, republicada pela Lei n.º 10/2014, de 23 de Abril, por sua vez aquela alterada e republicada pela Lei n.º 14/2018, de 18 de Dezembro, relativa à eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais.

Notifique e publique-se.

Maputo, 1 de Abril de 2020.

Lúcia da Luz Ribeiro.

Manuel Henrique Franque.

ex aequo Albano Macie.

Domingos Hermínio Cintura.

Mateus da Cecília Feniassa Saize.

Ozias Pondja.

⁷ Neste sentido vide MIRANDA, Jorge, ob. cit., p. 119.

⁸ Cfr. Alínea *b*) n.º 6 do artigo 123.º (ex.vi. artigo 118.º, n.º 2) da Constituição Portuguesa.

⁹ A renúncia voluntária do mandato pode ser de má fé, nos casos em que o renunciante utiliza este expediente como meio de fuga a uma responsabilidade disciplinar que pode levar à perda de mandato.