



# 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 1/CC/2021

de 26 de Janeiro

Processo n.º 6/CC/2020

**Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade**

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

**I**

### Relatório

O Tribunal Judicial da Província de Manica remeteu ao Conselho Constitucional o Acórdão, datado de 23 de Setembro de 2020, proferido nos autos do Recurso Penal registado sob o n.º 1/2020, em cumprimento do disposto no artigo 213, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM), no artigo 67 alínea *a*) e no artigo 68, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), no qual não aplica as normas constantes do artigo 35 n.ºs 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, que regula a actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização da energia eléctrica, aduzindo os fundamentos que sucintamente se alinham:

1. O Tribunal Judicial do Distrito de Manica, recorrido, no processo n.º 1/2020, condenou, em co-autoria material do crime de furto continuado de material eléctrico, os réus: Eduardo Sande Júnior à pena de 10 anos de prisão maior e 178.000,00mt de multa e Samuel Saize Nhaboa, à pena de 11 anos de prisão maior e 178.000,00mt de multa, e como encobridores do mesmo crime: Baptista Lacerda Tole Mendonça à pena de 8 anos de prisão maior e 168.000,00mt de multa, Fernando Manuel à pena de 8 anos de prisão e 178.964,25mt de multa, Santos Luís Jossene Santussa à pena de 9 anos de prisão maior e 178.964,25mt de multa e Cristóvão Pita à pena de 9 anos de prisão maior e 178.964,25mt de multa.
2. Entende o Requerente que a 1.ª instância condenou os réus aplicando as normas vertidas no artigo 35 n.ºs 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, punindo os encobridores com a mesma medida penal abstractamente idêntica à que coube aos autores materiais do crime de furto de material eléctrico e sem possibilidade de suspensão das penas de prisão ou da sua substituição por multa, suscitando a problemática de uma norma com carácter punitivo excessivo para um agente do crime cuja participação não tenha sido decisiva para a sua perpetração.
3. Como reforço da sua argumentação, o Requerente destaca que punir o receptor, cúmplice, possuidor ou detentor de material eléctrico com a mesma pena que caberia ao autor material ou moral do crime de furto parece violar, de forma grave, o princípio de proporcionalidade prevalecente num Estado de Direito e o princípio de presunção de inocência do arguido, corolário do princípio *in dubio pro reo*.

## SUMÁRIO

Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior:

### Rectificação:

Atinente a publicação do Diploma Ministerial n.º 38/2021, de 1 de Junho.

Conselho Constitucional:

### Acórdão n.º 1/CC/2021:

Não declara a inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 35 n.ºs 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro.

### Acórdão n.º 2/CC/2021:

Declara competente a jurisdição administrativa para conhecer da matéria em conflito.

### Acórdão n.º 3/CC/2021:

Não aprecia a constitucionalidade da norma constante na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 12 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado, aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março, porque irrelevante a sua aplicação no processo pretexto.

## MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

### Rectificação

Por terem saído inexatos os artigos 41 n.º 1, alínea *h*) e 42 n.º 3, alínea *d*), do Diploma Ministerial n.º 38/2021, de 1 de Junho, que aprova o Regulamento Interno do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, publicado no *Boletim da República* n.º 104 de 1 de Junho de 2021, rectifica-se que, onde se lê « 1... *h*) Organizar folhas de salários» deve ler-se «1... *h*) Organizar e arquivar folhas de salários» e deve se suprimir a alínea *d*) do n.º 3 do artigo 42.

4. Ou seja, as normas aplicadas pelo tribunal *a quo*, inscritas no artigo 35, n.º 2, alíneas *ab*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, violam as normas constitucionais ínsitas nos artigos 3 (Estado de Direito Democrático, em que um dos corolários é o princípio de proporcionalidade) e 59 n.º 2 (Direito à liberdade e à segurança), ambos da CRM.
5. Termina requerendo a declaração da inconstitucionalidade das normas constantes no artigo 35 n.º 2 alíneas *ab*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, Lei de energia eléctrica.

## II

### Fundamentação

O presente pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade foi submetido a este Órgão por entidade legítima, nos termos do disposto nos artigos 213 e 246 n.º 1 alínea *a*), ambos da CRM, e nos artigos 67 alínea *a*) e 68, ambos da LOCC.

O Conselho Constitucional é, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 243 da CRM, a instância competente para apreciar e decidir o pedido de declaração da inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 35 n.º 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro.

O presente processo surgiu na esteira de um feito submetido a julgamento no Tribunal Judicial da Província de Manica, em sede de recurso de apelação. As normas ora sindicadas têm relevância directa e imediata no julgamento e decisão dos referidos autos, achando-se, deste modo, preenchidos os pressupostos processuais de fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade das leis e dos demais actos normativos dos órgãos do Estado.

Não há nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito do pedido.

#### Apreciando:

Para apreciação da inconstitucionalidade material das normas sindicadas mostra-se relevante fixar o objecto do pedido: a declaração da inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 35 n.º 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, por alegadamente contrariarem (i) o princípio de proporcionalidade ou de proibição de excesso prevalecente num Estado de Direito e (ii) o princípio de presunção de inocência do arguido.

De acordo com a causa de pedir, são as seguintes as questões de fundo a que o Conselho Constitucional deve responder:

- I. As normas do artigo 35 n.º 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, contrariam o princípio constitucional de proporcionalidade ou proibição de excesso?
- II. As normas do artigo 35 n.º 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, violam o princípio de presunção de inocência previsto no artigo 59 n.º 2 da CRM?

É o seguinte o teor das normas aqui invocadas:

### Constituição da República

#### ARTIGO 3

##### (Estado de Direito Democrático)

*A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem.*

#### ARTIGO 59

##### (Direito à liberdade e à segurança)

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

#### Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro

#### ARTIGO 35

##### (Furto)

1. (...)
2. *Será igualmente punido como autor do crime de furto:*
  - a) *O possuidor ou detentor de fios de cobre, alumínio ou outro material, bem como componentes de qualquer parte de uma instalação eléctrica incluindo, sem limitações, aparelhos, equipamentos, peças e acessórios utilizados no fornecimento de energia eléctrica, que não consiga provar a sua proveniência lícita;*
  - b) *O possuidor de produtos ou artigos em cujo fabrico tenha sido empregue cobre, alumínio, ferro galvanizado e demais ferragens, acessórios e materiais utilizados para o fornecimento de energia eléctrica que não consiga provar a sua proveniência lícita.*
3. (...)
4. *Aos encobridores e aos cúmplices, será aplicada a mesma pena que caberia aos autores do crime.*
5. *Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3 deste artigo, as penas de prisão aplicadas não poderão ser suspensas na sua execução, nem substituídas por multa.*

#### 1. Primeira questão de fundo: as normas do artigo 35 n.º 2 alíneas *a*) e *b*), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, contrariam o princípio constitucional de proporcionalidade ou proibição de excesso?

O princípio de proporcionalidade ou de proibição de excesso invocado pelo Requerente como tendo sido violado traduz a ideia de um parâmetro valorativo, que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, no caso, avaliando-se se tal medida não é meio de desmandos, ou de agravamento da posição jurídico-constitucional do cidadão, em face de outras que no caso concreto poderiam ser adoptadas em substituição daquela.

O princípio de proporcionalidade *desdobra-se em três vertentes fundamentais*<sup>1</sup>:

**Adequação** – ilustra a relação de idoneidade que deve existir entre a providência que se pretende tomar e o fim que a mesma se propõe alcançar, através da respectiva regulação parametrizante, fim que legitimamente se considera pertinente.

**Necessidade** – mostra como, perante uma providência que já se considera adequada, se impõe fazer um juízo a respeito da sua indispensabilidade no leque de providências que, do mesmo modo, sejam equivalentemente consideradas aptas à obtenção do resultado pretendido.

**Racionalidade** ou proporcionalidade em sentido estrito – explicita o teor material da providência enquanto conjunto atomístico de efeitos jurídicos ablativos para a esfera jurídica dos destinatários, determinando uma sua delimitação negativa.

No âmbito dos direitos fundamentais, a CRM positivou implicitamente o princípio de proporcionalidade em alguns dos seus preceitos, designadamente nos artigos 56 n.º 2 e 291.

Não restam dúvidas que no anterior Código Penal (CP)<sup>2</sup>, o cúmplice e o encobridor eram agentes do crime. O primeiro

<sup>1</sup> Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Moçambique*, Editora IDiLP, Lisboa, 2015, página 226.

<sup>2</sup> Aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro, publicado no BR n.º 105, I SÉRIE, 14.º SUPLEMENTO.

auxiliava de forma dolosa a prática de uma infracção criminal, participando num núcleo de delito alheio. Enquanto o segundo na sua actuação visava o aproveitamento do resultado do crime e da impunidade dos seus agentes. Por isso, não havia cúmplice, nem encobridor, sem haver autor, daí a acessoriedade da participação em relação à autoria.

Portanto, a moldura penal que constava do anterior Código Penal para a responsabilização criminal pela participação criminosa do cúmplice e do encobridor era diferente da do autor do crime por este ter o domínio de execução do acto criminal. Todavia, esta diferenciação deixou de existir no actual Código Penal (artigo 25).

Escalpelizada a legislação penal em vigor, constata-se, hipoteticamente, concorrerem para o caso *sub judice* dois diplomas legais designadamente (i) a Lei de energia eléctrica, que fixa o regime jurídico da actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica, que estabelece um regime penal especial para a área que regula e cuja disciplina é a prevista pela Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro e (ii) o Código Penal, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro, entretanto revogado pela Lei n.º 24/2019, de 24 de Dezembro<sup>3</sup>.

O primeiro foi aprovado pela Assembleia da República para regular em especial a actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica e estabeleceu o regime jurídico da punibilidade criminal dos seus infractores.

O segundo tipifica genericamente diversas actividades criminais e as respectivas cominações legais, constituindo, deste modo, um acervo normativo de todo o ramo de direito penal, cuja aprovação obedeceu a uma organização sintética, sistemática e científica, estabelecida por via legislativa, ou seja, um Código Penal aprovado em sede da Assembleia da República.

É de ciência que as normas jurídicas podem ter aplicação mais ou menos extensa, abrangendo todas as relações de determinada categoria ou limitando-se a um sector dentre elas. É este o fundamento da distinção entre direito geral e direito especial. O primeiro toma um grupo de relações e regula-o na sua plenitude. O segundo reporta-se a uma zona mais ou menos restrita, existe para particulares relações da vida ou para certas classes de pessoas ou coisas, como um *ius* próprio que procura ajustar-se, tanto quanto possível, às peculiares exigências da matéria regulada. Destaca-se, assim, do direito geral, assumindo fisionomia especial.

Nesta senda, o direito especial, porque visa desenvolver o direito geral em certo ou certos sentidos, poderá revogá-lo para fixar um regime jurídico especial, diferente do geral. Pois, chama-se especial a lei cuja previsão se insere na de outra lei - lei geral - como caso particular, para este estabelecendo um regime diferente.

Quando a lei altera um regime geral, não se presume que altere normas especiais que para casos particulares dispõem de modo diferente. Pelo contrário, a lei especial posterior pode derogar a lei geral anterior.

Melhor dizendo, a lei geral nova não revoga necessariamente a lei especial anterior. Para que esta seja revogada é preciso que o legislador expressamente o declare na lei geral nova. Com efeito, de forma peremptória, dispõe o Código Civil (CC) que *A lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador* (n.º 3 do artigo 7). *A contrario sensu*, a lei especial pode derogar ou abrogar a lei geral, quando se trate de revogação parcial ou total, respectivamente.

As normas penais constantes do Código Penal (CP) são gerais relativamente às normas ínsitas na Lei de energia eléctrica.

Ficando, assim, assente que se está perante uma lei que disciplina de modo especial os factos delituosos do sector de energia eléctrica, embora o regime jurídico punitivo do Código Penal em vigor tenha adoptado a mesma solução de punir o autor e cúmplice na mesma pena, com atenuação a cargo do juiz da causa, segundo os circunstancialismos dos factos (artigo 25, n.º 2 do CP), com excepção do encobrimento que foi autonomizado como tipo legal de crime (artigo 303 - Crime de receptação).

Esta evolução do direito penal, quanto ao regime de punibilidade dos participantes (cúmplices) demonstra a elasticidade das opções legislativas de cada ordenamento jurídico, atendendo à sua realidade política, económica, social e cultural, sem que isto signifique afrontamento aos princípios constitucionais. Embora o regime especial da Lei da energia eléctrica mande punir os autores e participantes (cúmplices e encobridores) com a mesma pena, nada obsta que o juiz da causa, atendendo às circunstâncias do facto, ao grau da culpabilidade, os efeitos do crime, atenuada ordinária ou extraordinariamente a pena, o que, de certo modo, é consentâneo com o regime do Código Penal em vigor, quanto ao poder de atenuação do juiz em relação aos cúmplices.

Outrossim, o tribunal, antes de aplicar uma determinada norma jurídica, deve interpretá-la, nos seus diversos sentidos, com recurso aos elementos gramatical e lógico, por força do preceituado no n.º 1 do artigo 9º do CC. Fazendo esta hermenêutica jurídica, o tribunal aplicará a norma ao caso em concreto, tendo formado a sua ciência para uma decisão consciente, com base nos seguintes pressupostos:

1. A letra da lei (elemento gramatical da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro).
2. O pensamento legislativo que está plasmado nos pareceres das Comissões da Assembleia da República, nomeadamente Parecer n.º 04/96, de 10 de Abril e Parecer n.º 09/96, de 6 de Março e demais pareceres das comissões parlamentares e nos debates no plenário.
3. As circunstâncias em que a lei foi aprovada e as condições específicas do tempo em que é aplicada (designadamente a existência de um fenómeno generalizado ao nível nacional de sabotagem para a venda dos materiais de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica).
4. A unidade do sistema jurídico que terá como base as duas leis infraconstitucionais (na escolha da lei aplicável, perante as duas normas, uma geral constante do Código Penal e outra especial da Lei de energia eléctrica), tendo como parâmetro a Constituição da República, *lex fundamentalis*.

Ajuntando a estes elementos de interpretação, o tribunal, na fixação do sentido exacto e alcance da lei, deverá presumir que *o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*, conforme se extrai do n.º 3 do artigo 9º do CC.

Daí que, em matéria de punibilidade dos infractores da Lei da actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica, o aplicador da lei, neste caso concreto, o Juiz *a quo*, embora com similitude de molduras penais para o autor e cúmplice, deve eleger o regime jurídico consagrado na Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, Lei de energia eléctrica e não o do CP.

Aquilatando os fundamentos invocados pelo tribunal *a quo*, designadamente de que a norma é injusta por ser

<sup>3</sup> Publicado no BR n.º 248, I SÉRIE.

excessiva e desproporcional ao não diferenciar as penas dos autores, encobridores e cúmplices, este argumento soçobra e, conseqüentemente, deve ceder em face do comando normativo constante do n.º 2 do artigo 8º do CC, por dever de obediência à lei, que prescreve que *O dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo.*

Por isso, a *injustiça* da decisão do juiz poderá resultar da *injustiça* da própria lei. Mas registre-se que tal não se coloca em termos absolutos, pois cada lei corresponde a uma escolha política do legislador e à política criminal aplicável a um sector, tendo em conta os pressupostos determinantes para a escolha de certo agir, tendo, obviamente, limites da sua actuação no Direito Político-Constitucional.

A Lei de energia eléctrica, enquadrada na política e estratégia geral de desenvolvimento do país (artigos 96 e 178, n.º 1, ambos da CRM), foi aprovada com o fim de definir a política geral da organização do sector de energia eléctrica e o seu respectivo fornecimento, por um lado, e a necessidade de definir o regime jurídico geral das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização da energia eléctrica no País, e bem assim a sua importação e exportação. A mesma lei fixou os termos e condições de concessão das referidas actividades sócio-económicas.

Relativamente às actividades enquadradas neste sector público para a satisfação das necessidades colectivas do povo, o Estado, através das suas entidades e demais pessoas colectivas de direito público, tem um dever fundamental na promoção da valorização das potencialidades energéticas existentes, de modo a permitir um acesso cada vez mais alargado de energia eléctrica à comunidade moçambicana e contribuir para o seu desenvolvimento sócio-económico (vide o n.º 1 do artigo 4 da Lei de energia eléctrica).

Reconhecendo a posição estratégica do sector energético, principalmente o de energia eléctrica, para a satisfação do interesse público, o Estado criou mecanismos e garantias, através de normas jurídicas, para a *participação da iniciativa privada no serviço público de fornecimento de energia eléctrica mediante concessões que garantem o direito de uso e aproveitamento do potencial energético, salvaguardando os interesses superiores do Estado* (n.º 2 do artigo 4 da referida lei).

Outrossim, o Estado aprovou a política de energia eléctrica e da sua gestão visando, essencialmente, a valorização dos recursos e potencialidades energéticas existentes, para fornecimento de energia eléctrica como um serviço público.

O que significa que o Estado elegeu este sector energético como estratégico para a satisfação do interesse público, alinhando-se esta política com os seus objectivos fundamentais consagrados nas alíneas c) e d) do artigo 11 da CRM, designadamente (i) *a edificação de uma sociedade de justiça social e a criação do bem-estar material, espiritual, e de qualidade de vida dos cidadãos e (ii) a promoção do desenvolvimento equilibrado, económico, social e regional do país*, respectivamente.

Do mesmo modo, a estratégia do sector enquadra-se no âmbito da organização económica do Estado, inserido na política económica, nos princípios fundamentais, na propriedade do Estado e domínio público e nos sectores de propriedade dos meios de produção, todos da CRM ao prescrever incisivamente que:

#### ARTIGO 96

##### (Política económica)

1. *A política económica do Estado é dirigida à construção das bases fundamentais do desenvolvimento, à melhoria das condições de vida do povo, ao reforço da soberania do Estado (...).*

2. (...).

#### ARTIGO 97

##### (Princípios fundamentais)

*A organização económica e social da República de Moçambique visa a satisfação das necessidades essenciais da população e a promoção do bem-estar social e assenta (...): g) na acção do Estado como regulador e promotor do crescimento e desenvolvimento económico e social.*

#### ARTIGO 98

##### (Propriedade do Estado e domínio público)

1. (...).

2. *Constituem domínio público do Estado:*

(...);

(...);

*e) o potencial hidráulico;*

*f) o potencial energético;*

(...).

#### ARTIGO 99

##### (Sector de propriedade dos meios de produção)

1. (...).

2. *O sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas (...).*

(...)

#### ARTIGO 101

##### (Coordenação da actividade económica)

1. *O Estado promove, coordena e fiscaliza a actividade económica agindo directa ou indirectamente para a solução dos problemas fundamentais do povo e para a redução das desigualdades sociais e regionais.*

2. *O investimento do Estado deve desempenhar um papel impulsionador na promoção do desenvolvimento equilibrado.*

Como se pode notar com este breve excerto do acervo normativo constitucional, portador da identidade axiológica aqui expressa, **incluindo o sector energético, a satisfação das necessidades essenciais do povo e a promoção do seu bem-estar sócio-económico** constitui o fundamento da existência, validade e utilidade do Estado moçambicano, adoptando, para esse efeito, políticas e estratégias sectoriais e globais adequadas para o bom desempenho da sua função e objectivos. Por isso, a opção legislativa no sector energético, foi no sentido de aprovar normas jurídicas com uma carga dissuasiva aos agentes do crime.

Por último mas não menos importante, acerca desta primeira questão de fundo, relativamente aos agentes do crime, sua participação e finalidade das penas no ordenamento jurídico nacional, não basta aplicarem-se as regras gerais do Direito Penal ou uma norma constitucional de forma isolada. É necessário que se faça a conjugação das normas do sistema jurídico, aquilatando com os superiores interesses do Estado.

Analisando as acções dos agentes do crime, embora especificado caso a caso, em função da sua participação, é evidente a *mens legislatoris* que presidiu à indiscriminação da moldura penal abstracta da Lei de energia eléctrica, no sentido de punir de forma igual e exemplar todos eles, sem excepção, como forma de desencorajar essas práticas em território nacional.

A título de exemplo, o que executa um crime ou que toma parte directa na sua execução, os que aconselham ou instigam à sua prática, os que facilitam ou preparam o terreno para a execução

do crime, os que alteram ou desfazem as provas/vestigios do crime, os que ocultam os instrumentos empregues para a prática do crime, os que recebem ou compram bens de proveniência criminosa, aguçando a vontade do agente do crime em perpetuar as suas práticas e os que aconselham ou facilitam a fuga do agente do crime para se furtar da acção da justiça, têm todos o mesmo grau de perigosidade e gravidade na violação do interesse público.

A destruição da rede eléctrica nacional, a vandalização da rede nacional de transporte de energia eléctrica, a comercialização ilegal de energia eléctrica e dos seus equipamentos, a distribuição ilegal de energia eléctrica, a venda ilegal de energia eléctrica, o roubo/furto de energia eléctrica, etc., constituem crimes graves que comprometem o crescimento e desenvolvimento nacional, como condição imprescindível para o cumprimento dos objectivos fundamentais do Estado moçambicano; isto é, a satisfação das necessidades sócio-económicas do seu povo (artigo 11 da CRM).

Olhando para o fim das penas, o regime jurídico do Código Penal prescreve que *a aplicação das penas e medidas de segurança tem em vista a protecção de bens jurídicos, a reparação dos danos causados, a ressocialização do agente e a prevenção da reincidência (artigo 59)*.

A entrada em vigor do novo Código Penal, aprovado pela Lei n.º 24/2019, de 24 de Dezembro, mormente com a indicação *numerus clausus* dos agentes do crime no artigo 23, não releva para o caso *sub iudice*, pois a alteração da lei penal geral, como se disse antes, não afecta as normas específicas da Lei de energia eléctrica, que regula de forma diferente as matérias criminais e as suas cominações legais no que tange a produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica no país.

**2. Segunda questão de fundo: as normas do artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, violam o princípio de presunção de inocência previsto no artigo 59 n.º 2 da CRM?:**

É de lei que as provas *têm por função a demonstração da realidade dos factos* aduzidos (artigo 341 do CC). E o princípio geral de Direito, também aplicável ao Direito Penal, é o da pertença do ónus da prova a quem acusa e em tribunal (artigo 3, n.º 2 do Código do Processo Penal – CPP).

Assim, dispõem os artigos 342º, n.º 2 do CC e 3º, n.º 2 do CPP que *Aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado e A presunção de inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e em tribunal (...)*, respectivamente.

Verifica-se, no entanto, que as normas postas em crise (artigo 35, n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei de energia eléctrica) consagram o princípio da inversão do ónus da prova, o que se podia compreender como contrário ao princípio geral da prova.

Por determinação legal segundo a qual *(i) o possuidor ou detentor de fios de cobre, alumínio ou outro material, bem como componentes de qualquer parte de uma instalação eléctrica incluindo, sem limitações, aparelhos, equipamentos, peças e acessórios utilizados no fornecimento de energia eléctrica, que não consiga provar a sua proveniência lícita* (o sublinhado é nosso).

Será que este preceituado da Lei de energia eléctrica sobre a produção da prova em processo penal contraria a regra geral prevista no n.º 2 do do artigo 3º do CPP?

É inegável que o princípio de presunção de inocência é um princípio jurídico de ordem constitucional aplicado ao direito penal, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 59 da CRM - *os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva*.

Também é verdade que o princípio de presunção de inocência *é pedra angular da defesa da dignidade da pessoa humana e dos*

*direitos, liberdades e garantias do cidadão, frente ao Estado e ao seu poder punitivo*. Segundo este princípio geral e comum, enquanto não houver prova em contrário, se deve dar primazia ao valor da liberdade em relação ao valor da sua privação, do mesmo modo, deve-se dar predominância ao valor da inocência sobre o valor da culpabilidade.

A resposta é negativa. Justifica-se esta opção do legislador da Lei de energia eléctrica. Na realidade, o regime desta Lei veio para debelar imperfeições inevitáveis no mercado da venda de material eléctrico, onde a empresa nacional, como monopolista na prestação do serviço, podia encontrar-se numa situação de vulnerabilidade económica, o que afectaria o sistema de satisfação das necessidades colectivas inadiáveis. Por existirem diversas fontes de aquisição do material eléctrico em causa, é necessária a exibição do recibo de compra e venda ou outro título de licitude da sua proveniência por parte do possuidor, por um lado. E a necessidade de defesa do interesse nacional, nomeadamente providenciar serviços públicos de fornecimento de energia eléctrica como uma das valências do desenvolvimento sócio-económico do País, por outro.

Deste modo, no que diz respeito à questão de produção da prova no processo penal, a Lei da energia eléctrica aparece como ponto de partida, aplicando-se, de forma subsidiária as regras contidas no Código do Processo Penal, em seu artigo 3, n.º 3, que diz que *A presunção de inocência do arguido exige que a prova de sua culpabilidade seja feita por quem acusa e em tribunal (...)*.

Obviamente, no que diz respeito aos crimes cometidos no âmbito da electricidade, em particular, quanto ao furto e venda de material eléctrico, para evitar a vulnerabilidade do sector público de energia eléctrica, impõe-se que o possuidor ou detentor de material eléctrico faça prova da sua posse, através de demonstração de documentos (recibos) que comprovem ser ele o legítimo possuidor.

Assim, porque a resposta é negativa, o artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, não viola o n.º 2 do artigo 59 da CRM, embora se reconheça, por via dessa regra geral, que em matéria criminal, o ónus da prova é da acusação, ou seja, *de quem acusa e em tribunal* e não do arguido, mas a inversão do ónus da prova nos casos de crimes de energia eléctrica se justifica, conforme expandido acima.

Concluindo, escalpelizado que foi a causa de pedir e o pedido do tribunal a quo: declaração da inconstitucionalidade do artigo 35, n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, por supostamente as suas normas violarem os princípios (i) de proporcionalidade – proibição de excessos (neste sentido, a norma é injusta para os condenados em penas indiscriminadas), apanágio do Estado de Direito e (ii) o de presunção de inocência do arguido, constante do artigo 59, n.º 2 da CRM não se acham verificadas as alegadas violações das normas e princípios dos artigos 3 e 59, n.º 2, ambos da CRM e, conseqüentemente, não deverão ser fulminadas do sistema jurídico nacional.

### III

#### Decisão

Em face do exposto, o Conselho Constitucional não declara a inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro.

Maputo, aos 26 de Janeiro de 2021

Notifique e publique-se.

*Lúcia da Luz Ribeiro, Mateus da Cecília Feniassa Saize (Relator), Manuel Henrique Franque, Ozias Pondja, Albano Macie, Albino Augusto Nhacassa.*

**Acórdão n.º 2/CC/2021**

de 26 de Janeiro

Processo n.º 7/CC/2020

**Conflitos de competência entre os órgãos de soberania**

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

**I****Relatório**

O Tribunal Administrativo, Primeira Secção, remeteu ao Conselho Constitucional o Acórdão n.º 63/2020, Autos de Conflitos de Competência, ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 6 e do artigo 84, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC) e da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 243 da Constituição da República de Moçambique (CRM), em virtude de considerar a incompetência absoluta do foro, para dirimir o litígio que opõe as partes.

Em síntese, o Tribunal Administrativo sustenta a sua decisão de remessa dos autos ao Conselho Constitucional no seguinte:

- constatou-se que o cidadão Samuel Fabião Maússe, Representante de Alexandre Sequene Maunze interpôs, um Recurso Contencioso, na Primeira Secção do Tribunal Administrativo, registado sob o n.º 248/09, pedindo a revogação do despacho da Ministra do Trabalho e, por consequência, que fosse ordenado o processamento do pagamento das transferências salariais do representado;
- pelo facto de, no dia 8 de Setembro de 2009, ter dado entrada na Secretaria do Ministério do Trabalho uma reclamação dirigida à Ministra do Trabalho que, nos termos do n.º 5 do artigo 58 do Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, devia merecer resposta no prazo de 15 dias;
- a reclamação em alusão surgiu na sequência do indeferimento do seu requerimento, datado de 15 de Junho de 2009, que solicitava a agilização do processo de transferência de descontos salariais que corria seus termos numa Direcção Nacional junto do Ministério do Trabalho;
- o Representado que se encontra a residir na Alemanha contactou telefonicamente a Direcção Nacional do Trabalho para perceber dos procedimentos de transferência salariais ao que esta aconselhou-o a deslocar-se a Moçambique. O mesmo apelo obteve na Embaixada de Moçambique na Alemanha;
- confiando nas duas instituições moçambicanas, o Requerente deslocou-se a Moçambique, onde, no dia 6 de Janeiro de 2009, foi entrevistado no Ministério do Trabalho, na presença do Senhor Samuel Fabião Maússe, ora Recorrente, seu Representante, com poderes conferidos através de duas procurações, uma passada em Moçambique e outra na Alemanha;
- com vista a agilizar a tramitação do seu expediente, o Recorrente dirigiu uma exposição ao Secretário Permanente do Ministério do Trabalho, no dia 10 de Junho de 2009;
- para seu espanto, no dia 7 de Agosto de 2009, o Recorrente é notificado do despacho de indeferimento do pedido, por intempetividade, por força da Circular n.º 1/SP-MITRAB/2008, de 18 de Março de 2008, a qual determina o fim do período de inscrição dos beneficiários para o reembolso do valor de seguro social;
- o Recorrente reclamou desta decisão junto da Ministra do Trabalho que não mereceu o respectivo despacho, o que levou a intentar um Recurso Contencioso junto do

Tribunal Administrativo;

- por Acórdão n.º 152/2013, a Primeira Secção do Tribunal Administrativo rejeitou o recurso interposto por Samuel Fabião Maússe, ao abrigo do disposto na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 51 da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho (incompetência do tribunal);
- inconformado, o Recorrente baseando-se no n.º 2 do artigo 10 do Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, requereu ao Tribunal Administrativo para remeter os autos ao Tribunal competente, tendo este submetido ao Tribunal Judicial da Cidade de Maputo;
- o Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, 11ª Secção, proferiu um Acórdão no processo n.º 14/14/C, no qual se declara incompetente em razão da matéria, com fundamento no artigo 101º e alínea *f*) do artigo 494º, ambos do CPC, e remeteu os autos ao Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo, que não apreciou o processo, por entender que, no caso em apreço, o Tribunal Administrativo já se tinha pronunciado sobre a matéria, tendo devolvido o processo a este tribunal;
- por sua vez, o Tribunal Administrativo, que já se tinha considerado incompetente em razão da matéria, remeteu os autos ao Conselho Constitucional, com vista à resolução do conflito de jurisdição e fixação definitiva da jurisdição competente, com fundamento do disposto na alínea *b*), do n.º 1 do artigo 243 da CRM e n.º 1 do artigo 49, da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto.

**II****Fundamentação**

O Tribunal Administrativo remeteu os presentes autos ao Conselho Constitucional, instância competente para conhecer o conflito de competências entre as jurisdições administrativa e comum, que se suscita no presente processo, nos termos do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 243 da CRM e na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 6 e artigo 84, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

**Apreciando**

O Governo da República Popular de Moçambique e o Governo da República Democrática Alemã (ex-RDA) rubricaram um Acordo, a 24 de Fevereiro de 1979, sobre o emprego temporário de trabalhadores moçambicanos naquele país europeu, no âmbito do aprofundamento das relações entre os dois Estados e Povos e desejosos de reforçar a múltipla cooperação económica e técnico-científica entre ambos.

O Acordo previa que o Governo da ex-RDA faria uma proposta de emprego remunerado em empresas socialistas a dois mil cidadãos da República Popular de Moçambique, por um período de quatro anos.

O emprego visava a transmissão de experiências práticas da profissão no processo da actividade produtiva, formação e reciclagem profissional.

Decorre do artigo 12 do Acordo de 1979, de 24 de Fevereiro que:

1. *Os trabalhadores moçambicanos, farão descontos para seguro social obrigatório de acordo com as disposições legais da República Democrática Alemã.*
2. *Enquanto durar o contrato de trabalho, os trabalhadores moçambicanos terão direito à assistência médica, medicamentosa, e hospital idêntica à estabelecida para trabalhadores da República Democrática Alemã. Em caso de doença temporária os trabalhadores moçambicanos terão direito a um salário próprio.*

*Em caso de permanência temporária na República Popular de Moçambique, os trabalhadores moçambicanos terão todos os direitos decorrentes de previdência social, de acordo com a legislação e a cargo da República Popular de Moçambique.*

3. *Em caso de acidente de trabalho de pelo menos 20% de incapacidade ou de doença profissional reconhecida, os trabalhadores moçambicanos terão direito a uma pensão de acordo com a legislação da República Democrática Alemã enquanto durar o contrato de trabalho.*
4. *Os trabalhadores moçambicanos terão direito à indemnização segundo a legislação laboral da República Democrática Alemã, em caso de acidentes de trabalho ou doença profissional e receberão ao fim do seu contrato de trabalho uma única indemnização.*
5. *Os acidentes sofridos pelos trabalhadores moçambicanos durante a viagem para a República Democrática Alemã, ou para a República Popular de Moçambique, serão considerados acidentes de trabalho, (acidente de trajecto) devendo as respectivas indemnizações serem pagas segundo as disposições legais e a cargo do país de destino.*
6. *Em caso de morte de um trabalhador moçambicano durante as relações contratuais de trabalho, se o enterro se realizar na República Democrática Alemã, as despesas estarão a cargo da empresa da República Democrática Alemã. Se o enterro tiver que ser em Moçambique, as despesas serão suportadas pela República Popular de Moçambique. As despesas da transladação dos restos mortais estarão a cargo da empresa da República Democrática Alemã, caso a morte tenha sido consequência de um acidente de trabalho ou de doença profissional. Estarão a cargo da República Popular de Moçambique caso de morte não relacionada com o trabalho.*
7. *Após o regresso à República Popular de Moçambique, os trabalhadores terão todos os direitos decorrentes da previdência social, de acordo com a legislação e a cargo da República Popular de Moçambique.*

O artigo 13 do mesmo Acordo estabelece que *A República Democrática Alemã transferirá à República Popular de Moçambique um valor em dinheiro, para efeitos do disposto nos números 2, 5, 6 e 7 do artigo 12 no que se refere à República Popular de Moçambique.*

O factualismo referido no relatório do presente Acórdão, incluindo as peças processuais constantes nos autos decorrem da alínea g) do artigo 2 da Resolução n.º 11/2003, de 8 de Maio, que aprova a informação, com as respectivas constatações e recomendações sobre as petições dos cidadãos prestada pela Comissão de Petições à VIII Sessão Ordinária da Assembleia da República.

Nos termos deste preceito legal, *O Governo deve adoptar as medidas tendentes a esclarecer as dúvidas que ainda persistem e a concretização das recomendações preconizadas, informando regularmente, em conformidade, a Assembleia da República, designadamente sobre:...g) o prosseguimento com o registo dos ex-trabalhadores da extinta RDA que até ao momento não se apresentaram para a percepção dos dinheiros do Seguro*

*Social, mediante respectiva publicidade, devendo os beneficiários apresentar prova documental, testemunhal ou outro meio de prova.*

Esta decisão resulta do facto da Comissão de Petições da Assembleia da República ter analisado a reivindicação dos ex-trabalhadores da extinta RDA relativos ao pagamento de 10% de descontos salariais e do seguro social.

A questão de fundo é a de saber a qual das jurisdições deve ser diferida a competência para apreciar e julgar o litígio dos autos – se à jurisdição comum ou à jurisdição administrativa?

Decorre do n.º 1 do artigo 115 do CPC que *Há conflito de jurisdição quando duas ou mais autoridades, pertencentes a diversas actividades do Estado, ou dois ou mais tribunais de espécie diferente, se arrogam ou declinam o poder de conhecer da mesma questão: o conflito diz-se positivo no primeiro caso, e negativo no segundo.*

Nos presentes autos, há conflito negativo de competências, pois o Tribunal Administrativo apartou-se de conhecer o mérito da causa alegando a sua incompetência material, com fundamento no n.º 2 do artigo 10 da Lei n.º 18/92, de 14 de Outubro, Lei que cria os tribunais de trabalho e da alínea a) do n.º 2 do artigo 51 da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho. Por seu lado, o Tribunal Judicial da Cidade de Maputo declarou-se também incompetente, por força do disposto no artigo 101º e alínea f) do artigo 494º, ambos do CPC, porque não lhe compete dirimir conflitos de natureza administrativa.

Neste sentido, há que resolver este conflito com vista a satisfazer o cidadão que aguarda pela decisão do Tribunal, seja ele o administrativo ou o comum.

Os tribunais judiciais são tribunais comuns e constituem a regra dentro da organização judiciária e, por isso, assiste-lhes uma competência genérica e residual, pois são competentes para todas as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional, enquanto os tribunais administrativos têm a competência limitada à matéria específica (artigos 222 n.º 4, 227 n.º 2 e 229 n.º 1 alínea a), todos da CRM).

O n.º 1 do artigo 222 da CRM fixa as espécies de tribunais existentes na República de Moçambique: Tribunal Supremo, Tribunal Administrativo e os tribunais judiciais.

A Constituição moçambicana fixa também a possibilidade da existência dos tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiros, marítimos, arbitrais e comunitários (n.º 2 do artigo 222 da CRM).

Portanto, cada uma destas jurisdições integra um poder jurisdicional determinado em função da sua competência legal, que é um pressuposto processual, ou seja uma condição necessária para que o tribunal se pronuncie, através de uma decisão jurisdicional.

Sobre a natureza dos conflitos que devem ser conhecidos pela jurisdição administrativa, o Conselho Constitucional já se pronunciou no Acórdão n.º 20/CC/2019, de 14 de Novembro <sup>1</sup>:

*(...) a regra de delimitação da competência administrativa segue o critério da relação jurídica administrativa, segundo o qual as relações jurídicas resultantes do exercício de poderes públicos, com a aplicação das regras do Direito Administrativo são, por natureza, relações jurídicas administrativas, sendo que os litígios daí nascidos devem ser conhecidos pela jurisdição administrativa.*

<sup>1</sup> Publicado no BR n.º 252, I SÉRIE, 12º SUPLEMENTO.

*Dentro do critério adoptado, o da relação jurídico-administrativa, para que uma decisão seja conhecida pela jurisdição administrativa, são determinantes certas características, nomeadamente: (i) a qualidade do autor do acto impugnado, que deve ser uma autoridade administrativa, ou investida de poderes administrativos exercidos no âmbito da competência administrativa; (ii) que a decisão seja unilateral e tenha sido emanada com aplicação das regras do Direito Administrativo, independentemente da fonte principal onde se encontre.*

Os procedimentos relativos aos direitos à segurança social do trabalhador são da competência da Administração Pública. E é aqui onde nasce a relação entre o particular (cidadão beneficiário) e o Estado, a quem incumbe a tarefa de gerir e fazer chegar este benefício ao interessado, nos termos do artigo 12 do Acordo de 1979 entre os Estados Moçambicano e da Alemanha do Leste, rubricados em 24 de Fevereiro e da alínea c) do artigo 2 da Resolução n.º 11/2003, de 8 de Maio.

A insatisfação do cidadão na falta do benefício resultou na impugnação graciosa, tendo mais tarde, interposto recurso contencioso (impugnação judicial) por omissão do despacho da Ministra do Trabalho, dentro do prazo legal, nos termos do n.º 5 do artigo 58 do Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, remetendo-nos ao indeferimento tácito (objecto do recurso).

O artigo 59 do mesmo diploma legal, dispõe que *A falta de decisão final sobre a pretensão dirigida a um órgão administrativo competente no prazo fixado no artigo anterior, equivale a indeferimento do pedido, para efeitos de impugnação.*

Esta matéria enquadra-se no Direito Administrativo onde por um lado temos um acto administrativo de um agente público (Ministra do Trabalho) dotado de poderes de autoridade para pôr em marcha as atribuições da pessoa colectiva de direito público e, por outro lado, um particular que exerce o seu direito de exigir da Administração Pública a satisfação dos seus interesses.

A Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, Lei que regula a formação da vontade da Administração Pública, no seu glossário, define o Acto administrativo como uma *decisão de um órgão da administração que, nos termos de direito público, visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.*

Pelo exposto, o argumento do Tribunal Administrativo de declinar a competência em razão da matéria nos presentes autos decai pelo facto do objecto do recurso intentado pelo Recorrente não tratar de relação jurídica regulada pelo direito do trabalho, mas sim de uma relação jurídico-administrativa, onde emerge o acto de indeferimento ou negação do pedido do particular como acto administrativo de um agente de autoridade pública (Ministra do Trabalho), cujo controlo de legalidade é efectivada perante a jurisdição administrativa, conforme o previsto no n.º 2 do artigo 222 da CRM.

Em conclusão, relativamente ao conflito negativo de competência submetido ao Conselho Constitucional pelo Tribunal Administrativo, cabe à jurisdição administrativa dirimir o litígio constante dos autos, por força do disposto no artigo 227 n.º 2 e no artigo 229 n.º 1 alínea a), ambos da CRM, conjugados com as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 24/2013, de 1 de Novembro, por estar investida dos poderes de fiscalizar a legalidade do acto administrativo praticado pela Ministra do Trabalho, bem como do julgamento do recurso contra o mesmo acto.

### III

#### Decisão

Nestes termos, o Conselho Constitucional, no uso das competências que lhe são conferidas pela alínea b) do n.º 1 do

artigo 243 da CRM e da alínea b) do n.º 1 do artigo 6 da LOCC, declara competente a jurisdição administrativa para conhecer da matéria em conflito.

Dê-se cumprimento do disposto no n.º 6 do artigo 86 da LOCC.

Notifique e publique-se.

Maputo, aos 26 de Janeiro de 2021

*Lúcia da Luz Ribeiro, Albino Augusto Nhacassa (Relator), Manuel Henrique Franque; Mateus da Cecília Feniassse Saize, Ozias Pondja, Albano Macié.*

## Acórdão n.º 3/CC/2021

de 2 de Fevereiro

Processo n.º 5/CC/2020

**Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade.**

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

### I

#### Relatório

O Tribunal Administrativo Provincial do Niassa remeteu ao Conselho Constitucional o despacho n.º 13/CV/TAPNSS/2020, de 13 de Agosto, proferido no Processo n.º 03/Visto/TAPNSS/2020, intentado pelo Digno Representante do Ministério Público, com o objectivo de obter a anulação do visto concedido ao processo de nomeação da nacional Maria Zuber, em cumprimento do disposto no artigo 213, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e dos artigos 67 alínea a) e 68, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), por se recusar a aplicar a norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE), aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março.

Eis, de forma resumida, os argumentos convocados pelo tribunal:

- a) o requisito de idade máxima de 35 anos, à época, para o ingresso no aparelho de Estado, fixado pela norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE de 2009 atentava frontal e directamente contra a norma ínsita no artigo 35 da CRM, em virtude de esta norma proibir a discriminação fundada na idade, o que não é coerente com os valores básicos tutelados pelo princípio da igualdade;
- b) o n.º 1 do artigo 250 da CRM reforça o entendimento de que a idade máxima de ingresso é um requisito incompatível com as exigências constitucionais de acesso à Função Pública, pois nos termos deste preceito normativo, o ingresso obedece estritamente aos requisitos de mérito e capacidade dos interessados;
- c) o requisito «idade» viola o texto da CRM e, nos casos em que há lugar à divergência entre o teor normativo constitucional e infraconstitucional, deve prevalecer o previsto na Constituição, por força do plasmado no n.º 4 do artigo 2 da Lei Fundamental;
- d) a haver limite de idade para ingresso na Função Pública, só pode ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido, como por exemplo na Polícia da República de Moçambique (PRM), pois a actividade de ordem e segurança exige esforço físico maior que um cargo de técnico de recursos humanos, técnico de informática, docente, etc;

- e) daí que, para o provimento de cargos na PRM, é fixado o limite máximo de 30 anos, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 37 da Lei n.º 16/2013, de 12 de Agosto;
- f) actualmente, o legislador ordinário nacional, na alínea c) do artigo 13 do EGFAE, aprovado pela Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, não estabelece idade máxima para que o cidadão ingresse no aparelho do Estado.

O Tribunal Administrativo Provincial do Niassa termina ordenando a remessa oficiosa do processo a este Órgão, suspendendo a instância, para a devida apreciação concreta da constitucionalidade da norma constante na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE de 2009, por violação do artigo 35 da CRM.

## II

### Fundamentação

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 o caso de inconstitucionalidade suscitado.

O presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade foi submetido a esta Instância por quem tem legitimidade processual para o fazer, com base no 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.

Constitui objecto do pedido de declaração de inconstitucionalidade a norma constante na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE, aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março.

#### Apreciando:

Perante o circunstancialismo supra, são duas as questões, de natureza prévia, que este Conselho deve aquilatar:

- a) a delimitação da norma objecto do presente pedido de fiscalização concreta; e
- b) se a norma eleita é aplicável ou relevante para a sua aplicação ao caso concreto.

O Conselho Constitucional, nos processos de fiscalização concreta, tem o dever geral prévio de analisar se a norma eleita pelo juiz da causa é, não só, concretamente aplicável ao caso *sub judice*, como também de aferir se a mesma se mostra relevante, sem pretensões, no entanto, de julgar o litígio. Esta é uma questão de ordem pública, uma vez que o Juiz Constitucional não deve limitar-se a ser um mero instrumento de apreciação da constitucionalidade ou da legalidade de normas eleitas pelo juiz *a quo* como aplicáveis a um caso concreto, pois de contrário seria uma espécie de *judge de la bouche*.

#### Questão prévia

Aquando dos factos que levaram à instauração do Processo n.º 3/Visto/TAPNSS/2020, de anulação do visto, que deram origem aos presentes autos, encontrava-se em vigor a norma posta em crise (idade não superior a 35 anos para nomeação para a Função Pública), precisamente no EGFAE de 2009, no Artigo 12 (Requisitos gerais para nomeação) dispondo que *São requisitos gerais de nomeação para lugares do quadro de pessoal do aparelho do Estado: c) idade não inferior a 18 anos e não superior a 35 anos;*

Entretanto, a Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, aprovou um novo EGFAE, revogando a Lei n.º 14/2009, de 17 de Março, atrás referida.

O novo EGFAE de 2017, no seu artigo 13 (Requisitos gerais para nomeação), para a constituição da relação de trabalho no Estado, entre outros requisitos, na sua alínea c) passou a exigir, tão-somente, idade igual ou superior a 18 anos. Ou seja, para efeitos de ingresso nos lugares do quadro de pessoal do aparelho de Estado, já não há limite de idade máxima, ao contrário do que anteriormente sucedia, pois este requisito foi revogado pela nova lei.

A norma constante no EGFAE de 2009, ao exigir como um dos requisitos de ingresso na Função Pública, nomeadamente, na sua alínea c) idade não inferior a 18 anos e não superior a 35 anos, estava a restringir o direito ao trabalho na Função Pública, embora tal limitação revestisse um carácter geral e abstracto.

Ora, sendo a norma limitativa de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos deve ser enquadrada no leque de normas «restritivas», cujo regime de aplicação no tempo é especial, quando surjam normas mais benéficas ao cidadão.

Não há dúvidas que, *prima facie*, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil *Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos (...)*. O que no caso em apreço significaria que o EGFAE de 2017 só visaria factos novos, isto é, só seria aplicável às relações de emprego público que se desenrolassem após a sua entrada em vigor, sendo, por isso, aplicável à constituição da relação jurídica de emprego do caso em tela, a lei que vigorava no momento da nomeação da funcionária (EGFAE de 2009).

Mas este argumento soçobra perante a problemática de aplicação das leis restritivas de direitos no tempo, pois o regime jurídico adequado é o previsto no artigo 57 da Constituição.

Com efeito, dispõe o artigo 57 da Lei Fundamental que *Na República de Moçambique as leis só podem ter efeitos retroactivos quando beneficiam os cidadãos e outras pessoas jurídicas.*

O EGFAE de 2017 veio, quanto aos requisitos de ingresso no aparelho do Estado, prescrever a idade igual ou superior a 18 anos, eliminando o limite máximo de 35 anos de idade, o que representa uma maior e melhor protecção dos direitos dos cidadãos.

Como se depreende, esta norma significou um avanço, um benefício para os cidadãos, situação subsumível no âmbito das prescrições constitucionais do artigo 57 da Constituição.

Hoje, porque vigente a norma mais favorável, não pode o juiz da causa pretender aplicar uma norma restritiva de direitos do cidadão em detrimento da norma mais benéfica, pois isso representaria um afrontamento ao regime constitucional do artigo 57.

No caso em apreciação, ao aprovar o novo EGFAE, fazendo cessar a exigência de *idade não superior a 35 anos* para admissão na Função Pública, o Legislador de 2017 entendeu não haver interesse em restringir genericamente o ingresso no aparelho de Estado com base no requisito *limite máximo de idade*.

Face à nova norma, torna-se irrelevante a pretensa escolha da norma revogada pelo juiz da causa, como aplicável para o caso, pois a alteração significou uma perda de interesse nessa limitação a favor da protecção mais adequada dos direitos fundamentais, conduzindo assim à irrelevância jurídica de chamamento, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, da pretérita alínea c) do artigo 12 do EGFAE de 2009.

Qualquer situação que hoje colocasse em causa o provimento de funcionários que ingressaram no aparelho de Estado com mais de 35 anos, em violação daquele preceito revogado, por força do n.º 3 do artigo 130, da Lei n.º 14/2011<sup>1</sup> segundo o qual a nulidade

<sup>1</sup> Publicada no *Boletim da República*, n.º 32, I Série, de 10 de Agosto de 2011, Lei que regula a formação da vontade da Administração Pública e estabelece as normas de defesa dos direitos e interesses dos particulares.

*não exclui a possibilidade de atribuição de determinados efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do mero decurso do tempo, de acordo com os princípios gerais do direito*, não faria sentido nesta fase invocar-se a ilegalidade dos referidos provimentos, pois os visados teriam adquirido o direito ao lugar no quadro de pessoal por efeito da usucapião. Mais do que isso, como aqui sufragado, a aplicação da norma do EGFAE de 2009 é juridicamente irrelevante, na medida em que se afiguraria prejudicial como também representaria um retrocesso social.

Estes fundamentos justificam, no caso *sub judice*, a não fiscalização da norma revogada, concretamente a alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE, aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março.

### III

#### Decisão

Nestes termos e pelo exposto, o Conselho Constitucional delibera não apreciar a constitucionalidade da norma constante na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado, aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março, porque irrelevante a sua aplicação no processo pretexto.

Notifique e publique-se.

Maputo, 2 de Fevereiro de 2021.

*Lúcia da Luz Ribeiro.*

*Manuel Henrique Franque (Relator).*

*Mateus da Cecília Feniassa Saize.*

*Ozias Pondja.*

*Albano Macie.*