



CONSELHO CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 02/CC/2007

de 20 de Junho

Processo n.º 06/CC/07

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

O Presidente da República solicitou, em 28 de Maio de 2007, ao Conselho Constitucional, nos termos do n.º 1 do artigo 246 da Constituição da República, conjugado com o n.º 1 do artigo 54 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto (Lei Orgânica do Conselho Constitucional), a apreciação preventiva da constitucionalidade da Lei que revoga a Lei n.º 5/82, de 9 de Junho e a Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, a qual lhe foi enviada pela Assembleia da República para promulgação ao abrigo do artigo 163 da Constituição. (doc. de fls. 2 e 3).

A lei cuja verificação da constitucionalidade se solicita dispõe, no artigo 1: que “São revogadas a Lei n.º 5/82, de 9 de Julho, Lei da Defesa da Economia e a Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, Lei que Adota Medidas Punitivas dos Crimes Anti-Económicos”. [sic]. (doc. de fls. 4).

II

A solicitação do Presidente da República vem fundamentada nos seguintes termos:

1. A aprovação da Lei revogatória da Lei nº 5/82, de 9 de Junho e da Lei nº 9/87, de 19 de Setembro, tem suscitado apreensão, pois de acordo com algumas opiniões, a entrada em vigor daquela lei criaria um vazio legal, ao permitir que deixem de ser punidos os comportamentos previstos no Capítulo IV da Lei nº 9/87, de 19 de Setembro, designadamente: abuso de cargo ou funções (artigo 16); fraude (artigo 17); pagamento de remunerações indevidas (artigo 18), utilização de bens ou serviços (artigo 19), alienação abusiva (artigo 20) e atestação de falsa qualidade (artigo 21).
2. Estando em curso processos-crime instaurados e com acusação baseada nas leis objecto de revogação, esta implicará a extinção dos procedimentos criminais, nos termos do artigo 6 do Código Penal e do n.º 2 do artigo 60 da Constituição da República, porquanto a *“infracção punível por lei vigente, ao tempo em que foi cometida, deixa de o ser se uma nova lei a eliminar do número de infracções”*, prevalecendo o princípio do tratamento mais favorável ao arguido.
3. A revogação das leis em causa, porque eliminará do número de infracções os comportamentos nelas tipificados, extinguirá a instância nos casos dos processos-crime em curso.
4. A questionada lei revogatória, poderá, em virtude do princípio constitucional do *nullum crimen sine lege*, fragilizar o Estado, ao privá-lo de um mecanismo de defesa contra práticas que lesem os seus interesses e objectivos.

5. Assim, a aludida lei suscita dúvidas sobre a “possível existência de uma inconstitucionalidade por omissão” e a “contradição entre normas constitucionais”, nomeadamente entre o princípio do tratamento mais favorável ao arguido (n.º 2 do artigo 60) e os objectivos fundamentais do Estado moçambicano (artigo 11).

O Presidente da República juntou à solicitação fotocópias da Lei que revoga a Lei n.º 5/82, de 9 de Junho e a Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro (doc. de fls. 4) e do ofício pelo qual o Presidente da Assembleia da República lhe submeteu a mesma lei para promulgação (doc. de fls. 5).

III

A Assembleia da República, após ter sido devidamente notificada, nos termos e para o efeito do disposto no artigo 51 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (docs. de fls. 6, 7 e 8), pronunciou-se por via da Resolução n.º 12/2007, aprovada pela Comissão Permanente, em 5 de Junho de 2007 (docs. de fls. 10), a qual adoptou o Parecer n.º 19/07, de 4 de Junho, da Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade.

Os argumentos expendidos no mencionado Parecer são, em resumo, os seguintes:

1. A Assembleia da República recebeu do Governo a proposta de lei de revogação da Lei n.º 5/82, de 9 de Junho e da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, com os fundamentos seguintes:

a) A organização económica do país impõe às instituições do Estado a adopção de mecanismos que conduzam ao cumprimento do plasmado no artigo 97 da Constituição da República, particularmente na valorização das

- forças do mercado e nas iniciativas do sector privado, sendo que, parte da legislação avulsa, em relação a este princípio constitucional, se encontra desajustada;
- b) O Governo procedeu à análise de parte desta legislação, em particular, a Lei n° 5/82, de 9 de Junho, actualizada pela Lei n° 9/87, de 19 de Setembro, cuja letra e espírito não encontram aplicabilidade no sistema económico actual, por um lado, e, por outro, as matérias ali legisladas estão hoje incorporadas na legislação penal, processual e em outros instrumentos legais de regulação da actividade económica.
2. Na apreciação preliminar dessa lei revogatória, as competentes Comissões de Trabalho procederam a uma audição conjunta com o proponente e concluíram que:
- a) A Proposta de Lei não contrariava a Lei Fundamental;
- b) Os regimes excepcionais introduzidos pela Lei n° 5/82, de 9 de Junho, constantes do Capítulo I – Princípios Gerais – ficavam automaticamente revogados com a revogação das referidas leis, pois eles apenas se aplicavam às infracções nelas previstas;
- c) Às demais infracções aplicam-se os princípios previstos na Lei Penal ou na Lei de Prevenção e Combate à Corrupção.
3. As Comissões de Trabalho concluíram, igualmente, ser necessária a adequação da legislação à realidade actual e ao quadro constitucional vigente.

4. Assim sendo, a Assembleia da República, no exercício da sua competência legislativa, na VI Sessão Plenária de 21 de Março de 2007, aprovou por unanimidade a proposta de lei de revogação da Lei n.º 5/82, de 9 de Junho e da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro.
5. No decurso da mesma Sessão Ordinária, o Procurador-Geral da República, ao apresentar a Informação Anual à Assembleia da República, emitiu a opinião de que a revogação das leis em causa traduzia uma verdadeira descriminalização dos factos que constituem os crimes nelas previstos e criava um vazio legal.
6. No entanto, a Assembleia da República entende que tal vazio legal não procede, porquanto as condutas previstas, nomeadamente no Capítulo IV (Abuso e corrupção) da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, encontram-se, por subsunção, acauteladas no ordenamento jurídico vigente, como se demonstra:
 - a) O conteúdo do artigo 16 (Abuso de cargo ou função), embora com redacção não inteiramente coincidente, enquadra-se nos artigos 291 (Prisão ilegal) e 318 (Peita, suborno e corrupção de empregado público), ambos do Código Penal e nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 7 (Corrupção passiva para acto ilícito) da Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho;
 - b) O estatuído no artigo 17 (Fraude) encontra-se previsto, por um lado, nos artigos 321 (Corrupção activa) e 451 (Burla por defraudação), ambos do Código Penal e, por outro, no n.º 1 do artigo 9 (Corrupção activa) da Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho;

- c) O tipo legal de crime previsto no artigo 18 (Pagamento de remunerações indevidas) pode, consoante as circunstâncias e dados de cada conduta, preencher o tipo legal de crime de peculato (abuso de confiança especial), previsto e punido pelo artigo 313 (Peculato) do Código Penal, ou pela Lei n.º 1/79, de 1 de Janeiro, ou ainda, no caso do agente não preencher o requisito de funcionário público, pelo artigo 453 (Abuso de confiança) do Código Penal, hipótese não comum nos casos em apreço;
- d) O preceito do artigo 19 (Utilização abusiva de bens ou serviços) prevê, naturalmente, o crime de peculato de uso constante do artigo 313 (Peculato) do Código Penal, com uma diversidade de riqueza de formulação diferente que mantém, todavia, a potencialidade de ser aplicável em substituição do mencionado artigo 19;
- e) As condutas indicadas no artigo 20 (Alienação abusiva) integram perfeitamente o crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 313 do Código Penal, muito embora esta disposição legal seja expressa em linguagem diferente;
- f) O conteúdo do artigo 21 (Atestação de falsa qualidade) encontra-se, com maior ou menor amplitude, nos crimes de falsificação previstos nos artigos 218 (Falsificação praticada por empregado público no exercício das suas funções), 219 (Falsificação de outros escritos) e 231 (Falsificação por uso ilícito de instrumentos legítimos), todos do Código Penal, ou recorrendo-se ao Código de Propriedade Industrial, se for o caso.

7. Do confronto feito das pertinentes disposições das leis objecto de revogação com as da correspondente legislação resulta que:

- a) A revogação da Lei n.º 5/82, de 9 de Junho e da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, fica salvaguardada pela Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho, pois, sendo esta muito posterior àquelas, constitui, actualmente, o diploma privilegiado relativo aos crimes de corrupção activa e passiva a par do estatuído no Código Penal, nos aspectos pertinentes;
- b) Quanto a este diploma, bem como no que toca a outra legislação avulsa, há a considerar como vigentes todos os dispositivos que não se encontram em contradição com os conteúdos das leis revogadas, pelo que, não é necessário, nestes casos, aventar-se a hipótese da reprivatização, que não é admissível em matéria do Direito Penal, porque todas as normas referidas coexistiram temporalmente;
- c) Assim, pode garantir-se a continuidade das actividades das autoridades competentes para o combate à corrupção, desde que se trate de crimes estritamente classificados como de corrupção face à legislação vigente, não constituindo, portanto, a revogação das leis em causa, qualquer impedimento para os efeitos pretendidos que são de combater, tenaz e eficazmente, as práticas criminosas em apreço.

8. Em relação à inconstitucionalidade por omissão, o entendimento da Assembleia da República é de que:

- a) A verificação preventiva da constitucionalidade estabelecida no artigo 246 da Constituição da República mais se aproxima do controlo político, porquanto é feito quando uma lei ou norma jurídica se encontra ainda no seu processo legislativo. Por isso, o legislador constituinte reservou tal competência apenas ao Presidente da República;
- b) Assim, a apreciação preventiva da constitucionalidade traduz-se na verificação de actos legislativos no seu estado imperfeito, pelo que estão subordinados formal, procedimental e substancialmente ao parâmetro constitucional, cujo controlo é feito exclusivamente pelo Presidente da República;
- c) Se esta for a doutrina constitucional dominante, a Constituição da República, para além do controlo preventivo, sucessivo e concreto, não prevê a apreciação da inconstitucionalidade por omissão.

9. A finalizar o seu pronunciamento, a Assembleia da República considerou que:

- a) Afastado o vazio legal, ficava afastada a apreciação de qualquer tipo de inconstitucionalidade, excluindo-se também a inconstitucionalidade material por omissão que, não sendo muito frequente no plano comparativo constitucional, não é consagrada na nossa Constituição da República;
- b) Assim sendo, se existirem, todavia, casos criminais pronunciados ou julgados nos termos das leis revogadas, operar-se-ão os institutos de descriminalização ou redução de pena, consoante o caso, ou, ainda, far-se-á o uso do instituto de convolação;

- c) A solicitação de apreciação preventiva feita pelo Presidente da República, além de se enquadrar nas suas competências constitucionais, está eivada de prudência devida às opiniões discordantes que chegaram ao seu conhecimento.

A Assembleia da República juntou ao seu pronunciamento os seguintes documentos sob forma de fotocópia: extracto da Informação Anual do Procurador-Geral da República (docs. de fls. 21 a 23); Proposta de Lei que revoga a Lei n.º 5/82, de 9 de Julho e a Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, incluindo diversos documentos que a informam, nomeadamente a fundamentação (docs. de fls. 24 a 28); parecer conjunto das Comissões Parlamentares do Plano e Orçamento; de Defesa e Ordem Pública; das Actividades Económicas e Serviços e dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade (docs. de fls. 31 a 36).

IV

Relatados os fundamentos da solicitação do Presidente da República e os argumentos constantes do pronunciamento da Assembleia da República, cumpre apreciar e decidir. Porém, antes de tratar das questões de fundo, importa resolver as questões prévias que se suscitam.

A primeira prende-se com o facto de que a proposta de lei formulada pelo Governo, de que resultou a aprovação, pela Assembleia da República, da lei revogatória em questionamento, se refere a uma “Lei n.º 5/82, de 9 de Julho” como objecto de revogação.

Esta referência consta, igualmente, tanto do parecer conjunto das Comissões da Assembleia da República que procederam à apreciação preliminar da mesma proposta de lei como do enunciado do artigo 1 da Lei que, finalmente, foi aprovada e enviada ao Presidente da República para promulgação.

Por sua vez, o pedido do Presidente da República faz também alusão à “Lei n.º 5/82, de 9 de Julho” como objecto de revogação.

Só que, na sua versão originária, a Lei de Defesa da Economia, cuja revogação está em causa, não é de 9 Julho, mas sim de 9 de Junho, data correspondente à do Boletim da República, I Série, N.º 22, no qual foi publicada.

É evidente que as sucessivas referências à Lei n.º 5/82, de 9 de Julho, só poderão ter resultado de um equívoco congénito da proposta de lei do Governo, que influenciou todas as fases do procedimento legislativo na Assembleia da República, acabando por se reflectir na formulação do pedido do Presidente da República.

Embora manifesto e sem suficiente idoneidade de prejudicar o conhecimento do pedido em apreço, o equívoco verificado merece o devido reparo, sobretudo, por inquinar o texto final da Lei que transitou para a fase da promulgação.

A segunda questão, ainda quanto ao objecto de revogação, relaciona-se com a subsistência da Lei n.º 5/82, de 9 de Junho, em face da superveniência da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro. A este propósito, sem pretender discutir as questões que, na perspectiva da técnica legislativa, seriam pertinentes de suscitar, o Conselho Constitucional entende que a primeira lei foi revogada pela segunda, tendo-se verificado, neste caso, a hipótese prevista no artigo 7, n.º 2, *in fine*, do Código Civil, isto

é, a revogação pela “circunstância de uma nova lei regular toda a matéria da lei anterior”.

Por isso, no âmbito do presente Acórdão, far-se-á, doravante, referência à revogação apenas da Lei nº 9/87, de 19 de Setembro.

A terceira questão é relativa ao facto de, na parte conclusiva da fundamentação do pedido, alegarem-se, por um lado, “dúvidas sobre a possível existência duma inconstitucionalidade por omissão” e, por outro, “a contradição entre normas constitucionais, nomeadamente entre o princípio do tratamento mais favorável do arguido (n.º 2 do artigo 60) e os objectivos fundamentais do Estado moçambicano (artigo 11)”.

Quanto ao primeiro termo das citadas alegações, importa ter em consideração que a inconstitucionalidade por omissão de actos legislativos, que se traduz no incumprimento de um específico dever de legislar para permitir a exequibilidade de normas constitucionais não exequíveis por si próprias – preceptivas ou programáticas – pode ocorrer à face de qualquer Constituição. No entanto, nem todas as ordens jurídicas prevêm mecanismos jurisdicionais destinados ao seu controlo e sancionamento. E a dificuldade de introduzir esses mecanismos prende-se com o entendimento de que “a inconstitucionalidade por omissão se situa na fronteira entre a liberdade de decretação que é apanágio do poder legislativo e o dever de legislar a que ele está sujeito em algumas hipóteses”. (Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Coimbra Editora, 2001, pp. 275 e 276).

Neste sentido, tal como em relação às demais modalidades de fiscalização da inconstitucionalidade, os mecanismos de controlo da inconstitucionalidade por omissão devem resultar explícita ou, pelo menos, implicitamente do texto constitucional.

No caso do nosso ordenamento jurídico, o regime de fiscalização *ex professo* adoptado na Constituição da República, designadamente nos artigos 244, n.º 1, al. a) e 245, n.º 1, versa sobre *inconstitucionalidade das leis e ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado*.

Por outro lado, a verificação preventiva da constitucionalidade, prevista no artigo 246 da Constituição, incide sobre diplomas que tenham sido enviados ao Presidente da República para promulgação.

As disposições constitucionais citadas, porque mencionam expressamente as *leis*, os *actos normativos* e os *diplomas* como objecto de fiscalização, não habilitam a este Conselho concluir, com segurança, da possibilidade de controlo de omissões inconstitucionais. O que resulta pacificamente da interpretação dessas disposições é consagração da fiscalização de inconstitucionalidade por acção, a qual pode ser preventiva – abstracta por natureza – ou sucessiva, desdobrando-se esta última em abstracta e concreta.

Portanto, à luz das considerações anteriores e retomando *mutatis mutandis* a orientação jurisprudencial afirmada na Deliberação n.º 12/CC/2003, publicada no Boletim da República, I Série, n.º 2, de 14 de Janeiro de 2004, a propósito da admissibilidade da fiscalização preventiva da constitucionalidade na vigência da Constituição de 1990, o Conselho Constitucional considera que se impõe ser cauteloso nesta matéria, não

devido pronunciar-se, em substância, sobre a alegada inconstitucionalidade por omissão, sem arrimo constitucional seguro.

Em relação ao segundo termo das mesmas alegações, deve observar-se que a “contradição entre normas constitucionais, é um fenómeno não pouco comum no constitucionalismo moderno, onde abundam as chamadas Constituições complexas ou compromissórias, caracterizadas, segundo Jorge Miranda, por possuírem dois ou mais princípios originariamente não compagináveis, mas com a “virtualidade de harmonização prática a cargo da hermenêutica jurídica”. (*Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2003, pp. 24 e 25).

As eventuais contradições endógenas de normas constitucionais não se resolvem, pois, por via de fiscalização da constitucionalidade, sabido que esta visa o controlo da conformidade de actos infraconstitucionais com as normas constitucionais, a qual se impõe nos sistemas de Constituição formal em virtude da supremacia hierárquica e da força jurídica superior a ela inerentes.

A aludida conflitualidade normativa resolve-se com recurso à aplicação do princípio hermenêutico da “concordância prática” ou da “harmonização”, o que exige do intérprete e aplicador da Constituição “a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”. (Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Reimpressão, Almedina, 2003, p. 1225).

Finalmente, importa determinar as consequências jurídico-processuais da circunstância de, em matéria do Direito, o pedido de verificação preventiva da constitucionalidade em

apreço basear-se numa possível “inconstitucionalidade por omissão” e na “contradição de normas constitucionais”.

A solução deste problema deve resultar da conjugação dos artigos 48, nº 1 e 52, ambos da Lei Orgânica do Conselho Constitucional. A primeira disposição estabelece o ónus de se fundamentar o pedido especificando-se, além das normas cuja apreciação se requer, as normas ou os princípios constitucionais violados. O segundo delimita o poder de cognição do Conselho Constitucional, vinculando-o, na declaração da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, a circunscrever-se às normas cuja apreciação lhe tenha sido requerida, permitindo, em contrapartida, que essa declaração possa ser feita com fundamento em violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação tiver sido invocada.

A este propósito, deve entender-se, por via de interpretação enunciativa do último segmento da norma do citado artigo 52 da Lei Orgânica, que assiste também ao Conselho Constitucional o poder de ajuizar e decidir livremente da qualificação dos possíveis vícios que inquinem os actos submetidos ao seu controlo, não estando, deste modo, obrigado a acolher a qualificação da inconstitucionalidade ou da ilegalidade alvitrada no pedido.

Nestes termos, nada obsta a que o Conselho Constitucional aprecie, no caso *sub judice*, o mérito do pedido, considerando os demais fundamentos que resultam da compreensão global do texto e do contexto da solicitação formulada pelo Presidente da República, por um lado, e averiguando, por outro, a conformidade ou não da lei questionada com os parâmetros normativo-constitucionais a que se deve vincular, ainda que não aduzidos no pedido.

V

Em face dos elementos apresentados na parte do relatório deste Acórdão, as questões de fundo que devem ser objecto de apreciação e decisão consistem em saber se:

- a) A revogação da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, criará um vazio legal no ordenamento jurídico;
- b) Criando-se o vazio legal, tal implicará violação de parâmetros normativo-constitucionais e quais são esses parâmetros;
- c) A ocorrer a violação, esta configurará uma inconstitucionalidade material por acção passível de ser declarada pelo Conselho Constitucional.

Para resolver as questões suscitadas, confrontemos os fundamentos do pedido e os constantes do pronunciamento da Assembleia da República.

Na perspectiva do Presidente da República, a revogação da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, criará um vazio legal, por se traduzir na descriminalização de algumas condutas nela previstos, facto que poderá fragilizar o Estado ao privá-lo de um mecanismo de defesa contra práticas que lesem os seus interesses e objectivos, em virtude da aplicação do princípio constitucional do “*nullum crimen sine lege*”.

Por sua vez, a Assembleia da República sustenta que com a revogação em causa não existirá vazio legal, porque as condutas previstas e punidas nos termos da Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, designadamente no seu capítulo IV (Abuso e corrupção), encontram-se igualmente tipificadas no Código Penal, na Lei n.º 1/79, de 11 de Janeiro, e na Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho, constituindo esta última o instrumento privilegiado relativo aos crimes de corrupção activa e passiva, a par do estatuído no Código Penal,

cujas disposições sobre a matéria não foram revogadas nem expressa nem tacitamente pela lei que se pretende revogar. Por isso, fica, deste modo, garantida a continuidade das actividades das autoridades competentes para o combate à corrupção.

Noutro desenvolvimento, o Presidente da República alega que a referida revogação implicará a extinção dos procedimentos criminais relativamente aos processos-crime instaurados e em curso, com acusação baseada nas leis revogadas, por força do disposto no artigo 6 do Código Penal, conjugado com o n.º 2 do artigo 60 da Constituição.

Assembleia da República responde a esta inquietação dizendo que, aos casos criminais pronunciados ou julgados nos termos das leis revogadas, aplicam-se os institutos de descriminalização ou redução de pena, consoante o caso, ou, ainda, o instituto de convolação.

Afigura-se importante, para a melhor apreciação deste caso, o seu enquadramento histórico e a sua contextualização actual.

No período colonial, as infracções antieconómicas eram reguladas pelo Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho de 1957, diploma cuja aplicação se estendeu “às províncias ultramarinas”, incluindo Moçambique, nos termos da Portaria n.º 18 381, de 26 de Abril de 1961.

A necessidade de tutela penal da ordem económica revelou-se também no período de transição para a independência (1974-1975), que teve início com a celebração do Acordo de Lusaka.

Foi neste âmbito que o Governo de Transição, no exercício da competência legislativa que lhe foi atribuída nos termos do mesmo Acordo, aprovou o Decreto-Lei n.º 16/75, de

13 de Fevereiro, que, de entre várias medidas de carácter económico, sancionou criminalmente certas condutas lesivas à economia do país no contexto da descolonização.

Após a proclamação da independência nacional, visando defender a ordem económica do novo Estado moçambicano, estabelecida pela Constituição de 1975, a então Assembleia Popular aprovou a Lei n.º 5/82, de 9 de Junho, mais conhecida como “Lei de Defesa da Economia”, que define infracções antieconómicas impondo as respectivas sanções administrativas e penais.

A Lei de Defesa da Economia foi posteriormente reformulada pela Lei n.º 9/87, de 19 de Setembro, que, além de ampliar o âmbito das infracções, agravou algumas das penas anteriormente previstas.

Em 1990 entrou em vigor uma nova Constituição que, a par do princípio do Estado de Direito Democrático, introduziu o sistema económico de mercado, em substituição do anterior sistema de economia centralmente planificada, conforme resulta do teor do n.º 1 do artigo 41 da referida Constituição:

“A ordem económica da República de Moçambique assenta na valorização do trabalho, nas forças do mercado, na iniciativa dos agentes económicos, na participação de todos os tipos de propriedade e na acção do Estado como regulador e promotor do crescimento e desenvolvimento económico e social, visando a satisfação das necessidades básicas da população e a promoção do bem-estar social”.

Apesar das mutações verificadas no plano da ordem constitucional económica, a Lei de Defesa da Economia manteve a sua vigência, facto que poderia levar a supor que a mesma guardava, nos seus aspectos essenciais, uma relação positiva com a nova Constituição, nos termos do previsto no seu artigo 209:

“A legislação anterior no que não for contrário à Constituição mantém-se em vigor até que seja modificada ou revogada”.

Em 16 de Novembro de 2004, foi aprovada uma nova Constituição que entrou em vigor em 21 de Janeiro de 2005.

Numa perspectiva substancial e global, esta Constituição desenvolveu, aprofundou e consolidou os princípios fundamentais e estruturantes do Estado moçambicano introduzidos pela Constituição anterior.

No que se refere à ordem económica em particular, a comparação das Constituições de 1990 e de 2004 mostra que a última não operou alterações de fundo que, eventualmente, pudessem sustentar qualquer ideia de instauração de uma nova ordem económica diferente.

A Constituição de 2004 manteve os princípios básicos enformadores do ordenamento económico oriundos da Constituição de 1990, desenvolvendo-os e clarificando-os.

Exemplificando, nota-se identidade substancial das normas dos artigos 96 (Política económica) e 97 (Princípios fundamentais) da actual Constituição com as normas dos artigos 38 e 41, respectivamente, da Constituição anterior.

A interpretação das citadas disposições sustenta o entendimento de que a opção constitucional pelo sistema de economia do mercado nunca implicou a supressão do papel do Estado na vida económica, pois isso se tornaria incompatível com o princípio do Estado de justiça social consagrado no artigo 1 tanto da Constituição anterior como da actual. Aliás, na Constituição de 1990, esta ideia era bem reforçada pelo nº 3 do artigo 47, ao dispor que “O Estado garante que as actividades económicas se conformem com os interesses fixados na Constituição e na lei”.

Voltemos então para as questões específicas que importa resolver.

Em relação ao vazio legal, é preciso clarificar que o Decreto-Lei nº 41 204, de 24 de Julho de 1957, enquanto lei especial, derogou o Código Penal nas matérias objecto da sua disciplina e, não tendo sido revogado pelo Decreto-Lei nº 16/75, de 13 de Fevereiro, manteve-se em vigor em Moçambique, mesmo após a independência nacional, ao abrigo do estatuído no artigo 79 da Constituição de 1975.

A Lei nº 5/82, de 9 de Junho, reformulada pela Lei nº 9/87, de 19 de Setembro, sendo igualmente uma lei especial, veio revogar o Decreto-Lei nº 41 2004, na parte relativa às infracções antieconómicas, matéria que passou a regular.

Esta revogação não teve como efeito a repriminção das disposições do Código Penal sobre os crimes antieconómicos, as quais deixaram de produzir efeitos jurídicos em Moçambique, desde 22 de Abril de 1961, data da publicação da já mencionada Portaria nº 18 381, que estendeu a Moçambique a vigência do Decreto-Lei nº 41 204.

Embora a petição do Presidente da República destaque na Lei nº 9/87, de 19 de Setembro, os crimes de abuso e corrupção, regulados no Capítulo IV, é importante, para

a questão em análise, a compreensão daquele diploma legal numa perspectiva mais ampla, pois o que se pretende é a sua revogação integral.

Assim, Lei nº 9/97 estabelece no Capítulo I (Disposições gerais), excepções relativamente a vários princípios gerais do Direito Criminal, consagrados no Código Penal e, nos capítulos subsequentes, tipifica diversas infracções, sancionando-as ora com medidas de índole predominantemente administrativa, por exemplo no Capítulo II (normas de gestão e disciplina), ora com penas de natureza eminentemente criminal, que são agravadas, como se verifica nos capítulos III (Defesa do Plano Estatal); IV (Abuso e corrupção); V (Abastecimento público) e VI (Especulação e açambarcamento).

Perante a não vigência das normas do Código Penal pertinentes aos crimes antieconómicos, impõe-se agora averiguar se, revogada em bloco a Lei 9/87, como se pretende, restarão, no nosso ordenamento jurídico, disposições aplicáveis aos mesmos crimes.

Admitindo-se o afastamento das excepções constantes do Capítulo I e o conseqüente retorno aos pertinentes princípios gerais do Código Penal, isso não deixa de suscitar problemas em relação a algumas regras excepcionais, que não constituindo inovação da Lei nº 9/97, são geralmente aceites no âmbito do Direito Penal Económico. Por exemplo, a *responsabilidade solidária das sociedades* nos crimes antieconómicos, sendo verdadeira excepção ao princípio da *individualidade da responsabilidade criminal*, consagrado no artigo 28 do Código Penal, já era consagrado pelo aludido Decreto-Lei nº 41 204 e essa excepção não é estranha ao Direito Penal Económico da era em que vivemos.

Nem todas as condutas previstas e punidas nos Capítulos II, V e VI perderam actualidade no contexto da economia do mercado, continuando algumas a ocorrer em prejuízo do desempenho económico, não só do sector público como também do privado, com todos os corolários que daí advêm.

São exemplos: violação de regras de gestão (artigo 12); incumprimento de medidas em prejuízo da conservação de bens (artigo 13); violação da disciplina tecnológica (artigo 14), incumprimento de normas de segurança (artigo 15); a recusa de comercialização de produtos (artigo 26); defesa do aprovisionamento (artigo 27); comércio externo não autorizado (artigo 28); actos equiparados à especulação (artigo 31); especulação, nas formas previstas nos artigos 31 e 32 e açambarcamento (artigo 33, nº 1, als. a) e b).

Não havendo, no sistema jurídico nacional, legislação que adequadamente as previna, essas condutas ficarão impunes logo que for concretizada a revogação da Lei nº 9/87, nos termos em que é pretendida. Note-se que alguns desses comportamentos eram já tipificados como crimes pelo Decreto-Lei nº 41 204, nos artigos 20 e seguintes.

Em relação aos crimes tipificados no Capítulo III, eles não poderiam ter sobrevivido à Constituição de 1990 que determinou o desaparecimento do seu objecto de protecção, isto é, o *Plano Estatal Central*.

Os crimes de abuso e corrupção, previstos no Capítulo IV, não se reconduzem, pacificamente, ao Código Penal tal como se pretende demonstrar no teor do pronunciamento da Assembleia da República.

Uma breve comparação de algumas das disposições constantes daquele capítulo IV com as que, na perspectiva da Assembleia da República, se pretendem fazer corresponder no Código Penal ou na Lei nº 6/2004, de 17 de Junho, revela, desde logo, diferenças

flagrantes, quanto aos elementos essencialmente constitutivos dos factos criminosos expressamente declarados nas mesmas disposições. A título ilustrativo e sem pretender ser exaustivo, far-se-á o confronto entre as seguintes incriminações:

- a) Os elementos do tipo legal de crime do crime de abuso de cargo ou função, previsto, artigo 16 da Lei nº 9/87, não coincidem com aos dos crimes de prisão ilegal ou de peita, suborno e corrupção de empregado público, previstos e punidos, respectivamente nos artigos 291 e 318 do Código Penal, e nem coincidem com os do crime de corrupção passiva para acto ilícito, previsto e punido nos termos dos nºs 1, 2 e 3 do artigo 7 da Lei nº 6/2004, de 17 de Junho.
- b) A fraude tipificada no artigo 17 da Lei nº 9/87, de modo algum se identifica com os crimes de corrupção activa e de burla por defraudação, previstos e punidos nos termos, respectivamente, dos artigos 321 e 451 do Código Penal e, ainda, com o crime de corrupção activa previsto e punido nos termos do artigo 9 da Lei nº 6/2004;
- c) O tipo legal de crime de pagamento de remunerações indevidas, previsto no artigo 18 da Lei nº 9/87, não coincide com o crime de peculato nem de abuso de confiança, consagrados, respectivamente, nos artigos 313 e 453 do Código Penal;
- d) O crime de utilização abusiva de bens ou serviços, previsto e punido pelo artigo 19 da Lei nº 9/87, não se mostra coincidente com o de peculato de uso constante do artigo 313 do Código Penal.
- e) Os factos que integram o crime de alienação abusiva, previstos no artigo 20 da Lei 9/97, não configuram o crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 313 do Código Penal.

f) Finalmente, a tipicidade do crime de atestação de falsa qualidade não se revela a mesma da que configura os crimes de falsificação praticados por empregado público no exercício das suas funções, nem de falsificação de outros escritos e de elementos de identificação de quaisquer veículos a motor, nem o de falsificação por uso ilícito de instrumentos legítimos, previstos, respectivamente, nas disposições dos artigos 218, 219 e 231, todos do Código Penal.

Resulta, assim, claro que as diferenças de linguagem na formulação das disposições legais não podem ser minimizadas nem ignoradas, sobretudo no direito penal onde a garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos se mostra mais premente. Mais grave e significativo ainda quando as diferenças incidem sobre a tipificação.

Nestes casos, a integração das condutas previstas na Lei nº 9/87, nas previsões do Código Penal, só seria possível mediante um esforçado exercício de analogia ou de interpretação extensiva, o que é peremptoriamente inadmissível no direito penal em matéria de incriminação de comportamentos, conforme reza o artigo 18 daquele Código.

A Lei nº 1/79, de 11 de Janeiro, que a Assembleia da República traz à colação, deve ser encarada com todas as cautelas que a sua letra e espírito recomendam em face do princípio da constitucionalidade.

A análise feita demonstra, em termos substanciais, que a pretendida revogação em bloco da Lei nº 9/97 terá como efeito a descriminalização de certas condutas antieconómicas nela prevenidas e punidas, e que, pela sua nocividade à economia, ainda

carecem de ser sancionadas, o que abrirá efectivamente um vazio legal no sistema jurídico.

Demonstrado, deste modo, o vazio legal, é necessário agora determinar em que medida o mesmo colide com parâmetros normativo-constitucionais.

Neste âmbito, importa primeiro tecer algumas considerações em torno da fundamentação da proposta da lei revogatória em questão, apresentada pelo Governo e que acolhida, sem reservas, pela Assembleia da República, conforme revela o seu pronunciamento.

Tal fundamentação, além de ser manifestamente insuficiente para sustentar a necessidade de se revogar uma lei como a que se pretende revogar, traduz uma interpretação de certo modo assistemática – se não, no extremo, restritiva – do artigo 97 da Constituição vigente.

Com efeito, particulariza a “valorização das forças do mercado” e das “iniciativas do sector privado”, em termos diferentes dos que vêm expressos na Constituição, sem os enquadrar adequadamente no sentido genérico do enunciado do corpo do referido artigo, o qual define como objectivos gerais da ordem económica do Estado moçambicano “a satisfação das necessidades essenciais das populações e a promoção do bem-estar social”.

Por outro lado, a referida fundamentação peca por não se preocupar em articular os valores que particularmente invoca com os demais princípios fundamentais em que igualmente assenta a ordem económica, previstos no mesmo artigo 97, nomeadamente,

a “acção do Estado como regulador e promotor do desenvolvimento económico e social”.

A concretização dos objectivos constitucionais gerais e específicos da ordem económica exige a conjugação e harmonização de todos os princípios que a enformam, não só os plasmados no artigo 97 como também os estatuídos noutras disposições da Constituição, designadamente, nas alíneas c) e d) do artigo 11 (Objectivos fundamentais), nos artigos 96 (Política económica), 99 (Sector de propriedade dos meios de produção) e no nº 1 do artigo 101 (Coordenação da actividade económica).

Somente uma deficiente interpretação do artigo 97 da Constituição pode justificar uma conclusão como aquela a que chegou o proponente da lei revogatória, segundo a qual a “letra e o espírito” da legislação que se pretende revogar “não encontram aplicabilidade no sistema económico actual”.

Este argumento não é de todo pacífico, na medida em que, como se aflorou, o actual sistema económico não ancora num liberalismo puro, mas antes procura, na senda dos princípios do Estado Social de Direito, conciliar as forças do mercado com a intervenção directa e indirecta do Estado, visando a satisfação das necessidades fundamentais dos cidadãos, objectivo que, como a história do liberalismo económico demonstrou, nenhuma sociedade logrou alcançar através do mero jogo das forças do mercado.

É inquestionável que a legislação da Defesa da Economia foi aprovada num contexto político e económico historicamente situado. Mas tal circunstância não justificaria, sem mais fundamentos substanciais, a sua desarmonia global com sistema económico actual.

A este propósito, não seria demais atentar para os ensinamentos de Galvão Teles, segundo os quais “A norma jurídica não é necessariamente afectada pelo só desaparecimento dos motivos ou circunstâncias que determinaram a sua criação (“ocasio legis”) ou pela sua contrariedade com as novas exigências sociais. A mudança de condições que torna a lei desactualizada, não constitui, por si, causa de extinção, mas motivo para que o Estado intervenha, com a necessária prudência, em ordem a substituir a lei velha por uma lei nova”.

No mesmo sentido o referido autor observa que “As leis subsistem, inclusivamente, para além das mutações políticas. A um regime sucede outro; a Constituição velha é substituída por uma Constituição nova; o ambiente ideológico muda; e quantas leis continuam a vigorar. É até frequente estabelecer-se certo fosso entre o novo circunstancialismo e muitas leis que continuam de pé, não obstante se não harmonizarem inteiramente com esse circunstancialismo. Tais leis só deixam de ter valor, por inconstitucionalidade, se forem concretamente contrárias às disposições da nova Constituição ou aos princípios nela consignados”. (*Introdução ao Estudo de Direito*, Vol. I, 11ª Edição, Reimpressão, Coimbra Editora, 2001, pp. 106 e 1007).

No caso em apreço, embora as *fattispecies* tipificadas nos crimes em causa ocorressem com determinada frequência no âmbito do sistema económico de planificação centralizada, e tivessem sido legisladas então, não se demonstra, quer na teoria quer na prática, que elas tivessem deixado de se verificar no sistema da economia de mercado. Portanto, a alegada mudança de sistema não justifica, só por si, a revogação proposta pelo Governo e aprovada pela Assembleia da República.

Na fundamentação em análise, declara-se que as matérias tratadas pela legislação que se pretende revogar estão hoje incorporadas na legislação penal, processual e em outros

instrumentos legais de regulação da actividade económica, mas não resultam claramente identificados, no próprio texto da lei revogatória, os instrumentos legais, penais, processuais e outros, que passaram a incorporar tais matérias.

Ademais, na fundamentação do proponente afirma-se que “o Governo vem propor à Assembleia da Republica a revogação daqueles dois diplomas legais, havendo que adoptar instrumentos mais dinâmicos consentâneos com a actual conjuntura económica do país”. Esta proposição só prova que o nosso sistema jurídico carece de legislação mais actualizada no domínio da defesa da economia, e não a extinção da que já existe com um possível retorno ao passado.

A indicação, pela Assembleia da República, de disposições do Código Penal e da Lei nº 6/2004, passíveis de acautelar a necessidade de o Estado continuar punir as infracções antieconómicas, além de enfermar dos defeitos apontados, peca por não estar reflectida no texto da lei revogatória, cujo conteúdo é meramente extintivo, não fornecendo sequer pistas para a resolução dos casos pendentes, nomeadamente os referidos processos-crime em curso e que tiveram origem no âmbito da lei em revogação.

Nestas circunstâncias, e porque a lei revogatória deixa, implicitamente, ao critério do intérprete e aplicador da lei, tudo o que se vai passar depois da revogação da Lei nº 9/87, pode prever-se que tal venha a propiciar um clima de incerteza e insegurança jurídicas, o que não deixa de ser preocupante, sobretudo, por se tratar de matéria do Direito Penal onde a garantia da liberdade e da segurança se impõe por força do artigo 59 da da Constituição.

A par do que foi dito, a revogação, no caso em apreço, desprotege normas ou valores da Constituição antes escorados na lei revogada.

Com efeito, como já se referiu, nas considerações que motivaram o pedido de apreciação preventiva avulta a de que a revogação da Lei n.º 9/87 “...poderá fragilizar o Estado na medida em que o priva de um mecanismo de defesa contra práticas que lesem os seus interesses e objectivos,...”. Idêntica foi expressa pelo Procurador-Geral da República na sua Informação Anual à Assembleia da República, ao afirmar, referindo-se a Lei n.º 9/87, que “...a revogação daquele diploma em bloco traduz-se numa verdadeira descriminalização dos factos que constituem aqueles crimes...”.

Em rigor, a lei penal só intervém para penalizar comportamentos que agridam, ou ponham em perigo, valores fundamentais da sociedade e do Estado. No caso em apreço, a *ratio* geral da Lei n.º 9/87 está conexas com a necessidade de estigmatizar comportamentos que põem em causa o património público, património que se destina inquestionavelmente à satisfação das necessidades essenciais da sociedade e do Estado.

Nessa medida, tais comportamentos prejudicam a capacidade de que o Estado carece para concretizar os seus objectivos fundamentais, impostos não só pelas alíneas c) e d) do artigo 11 como também pelo corpo e na al. g) do artigo 97 e nos artigos 96 e no n.º 1 do artigo 101, todos da Constituição da República.

Aliás todas as medidas legais, e em particular as de carácter penal, de combate à corrupção, nas suas variadas vertentes, visam, em primeira ou em última instância, evitar esse tipo de lesão aos objectivos proclamados nas disposições constitucionais mencionadas.

Não é despiciendo sublinhar que a actual ênfase da luta contra a corrupção e outros comportamentos antieconómicos se situa na linha do cumprimento destes objectivos fundamentais do Estado, e constitui imperativo que decorre da Constituição. Pelo que a

fragilização deste combate, por via de medidas que despenalizem os comportamentos que consubstanciam a corrupção e demais atentados à ordem económica rema em sentido contrário à Constituição e aos objectivos proclamados na referida ênfatização.

Deve ter-se também em conta que o Estado de Direito Democrático, conforme está definido no artigo 3 da Constituição, pauta-se pelo princípio da proporcionalidade que, além da “proibição do excesso”, se traduz na também a “proibição da defesa insuficiente” dos bens jurídicos constitucionais. E, em face do imperativo de defesa da ordem constitucional económica contra comportamentos que manifesta e actualmente a põem em causa, a despenalização destes comportamentos implica, efectivamente, fragilização do *jus puniendi* do Estado em relação à criminalidade económica que, nos tempos que correm, longe de reduzir, se multiplica e se sofisticava em todo o mundo.

Assim, é irrecusável estar-se perante uma revogação contrária à Constituição, nos seus efeitos. A questão que fica é apenas a da qualificação do tipo de inconstitucionalidade. Esatamos perante a inconstitucionalidade da lei revogatória por provocar a referida situação de desprotecção da Constituição.

Não se trataria de uma inconstitucionalidade por omissão, pois não há uma omissão de legislar para se dar cumprimento a uma norma da Constituição. Trata-se de uma situação em que, segundo o Prof. Jorge Miranda, “...a revogação da lei que dê exequibilidade a certa norma constitucional, sem ser acompanhada da emissão de nova lei, determina inconstitucionalidade material do acto revogatório”. (*Manual....*, Tomo VI, cit. p. 288).

Face a estes fundamentos, procede, o pedido do Presidente da República de apreciação preventiva da constitucionalidade da lei revogatória em causa.

VI

Decidindo:

Nestes termos, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade da Lei que revoga a Lei nº 5/82, de 9 de Junho e a Lei nº 9/97, de 19 de Setembro, aprovada pela Assembleia da República, aos 21 de Março de 2007, e enviada ao Presidente da República para promulgação.

Notifique-se de imediato o Presidente da República, nos termos do artigo 59 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto (Lei Orgânica do Conselho Constitucional), registre e publique-se.

Maputo, 20 de Junho de 2007.

Rui Baltazar dos Santos Alves, João André Ubisse Guenha, Teodato Mondim da Silva Hunguana, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, Lúcia F.B. Maximiano do Amaral e Manuel Henrique Franque.