



República de Moçambique

Conselho Constitucional

Acórdão n° 01/CC/2008

de 20 de Fevereiro

Processo n° 01/CC/2008

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Presidente da República solicitou ao Conselho Constitucional, nos termos do n° 1 do artigo 246 da Constituição da República, conjugado com o n° 1 do artigo 54 da Lei n° 6/2006, de 2 de Agosto, a verificação da constitucionalidade da Lei que aprovou o Sistema Nacional de Pagamentos, que foi submetida para promulgação, porquanto, algumas das disposições da referida Lei (mais particularmente os artigos 28, 29, 30 e 31), suscitaram dúvidas por parecer que poderiam estar em contradição com o disposto nos artigos 198 do Código Civil, 2 e 74 da Lei n° 24/2007, de 20 de Agosto, e no artigo 212 da Constituição da República.

O Presidente da República fundamenta a sua solicitação nos seguintes termos:

“O artigo 28 da Lei que aprova o Sistema Nacional de Pagamentos, prevê a responsabilização de pessoas colectivas irregularmente constituídas e das associações sem personalidade jurídica, não se percebendo como é que estas entidades possam ser responsabilizadas uma vez que não existem legalmente. Neste caso, o artigo 198 do Código Civil prevê apenas a responsabilidade das Associações não reconhecidas mas somente pelas dívidas contraídas. Parece-nos que o artigo 28 da Lei que aprova o Sistema Nacional de Pagamentos trata da responsabilidade civil e contravencional das pessoas colectivas e criminal dos seus representantes legais sem rigor, clareza e distinção, facto que caracteriza a obscuridade e pode conduzir a equívocos e interpretações díspares”.

“No artigo 29 prevê-se que a instrução e decisão de processos de contravenções será feito pelo Banco de Moçambique. Neste artigo parece-nos que se está a atribuir uma competência própria dos tribunais ao Banco de Moçambique, pois a função judicial é exercida pelos tribunais, de acordo com o artigo 2 da Lei n° 24/2007, de 20 de Agosto (Lei da Organização Judiciária) e do artigo 212 da Constituição da República. Apesar de o n° 3 do artigo 212 da Constituição salvaguardar a composição de interesses e a resolução de conflitos por outras instâncias, atribui-se ao Banco de Moçambique a competência de proferir decisões condenatórias, ao invés de aplicar sanções administrativas, usurpando-se competências próprias dos tribunais. Assim, esta lei vem prever processos de contencioso judicial (administrativo ou comum) ao invés de prever processo administrativo gracioso, colocando dúvidas à natureza das decisões do Banco de Moçambique”.

“No artigo 30 estipulou-se que das decisões condenatórias caberá recurso para o Tribunal Judicial da Província, ao invés do Tribunal Administrativo. Uma vez que nos termos do artigo 29 da Lei que aprova o Sistema Nacional de Pagamentos, o Banco de Moçambique instrui e decide processos de contravenções, trata-se neste caso, de um processo administrativo, devendo as decisões serem objecto de impugnação em sede de contencioso administrativo, tomando em atenção o disposto na alínea b) do artigo 25 da Lei n.º.05/92, de 06 de Maio (Lei Orgânica do Tribunal Administrativo). Ademais, o Tribunal Judicial da Província só delibera em 2ª instância nos casos previstos no n.º.1 do artigo 74 da Lei n.º.24/2007, de 20 de Agosto”.

“O artigo 31 prevê o procedimento a ser seguido pelo juiz do Tribunal Judicial da Província, facto que contraria o estipulado no n.º.2 do artigo 74 da Lei n.º.24/2007, de 20 de Agosto, que obriga a que o tribunal observa as regras estabelecidas no Código do Processo Civil”.

Admitido o pedido, o Presidente do Conselho Constitucional mandou notificar a Assembleia da República para se pronunciar, querendo, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 56 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

A notificação não se efectivou (certidão negativa de 22 de Janeiro de 2008, a fls. 32 dos autos) porque, segundo consta da mesma certidão, tal só seria possível na primeira quinzena do mês de Fevereiro, depois das férias parlamentares, pois que toda a Direcção da Assembleia da República se encontrava no gozo das referidas férias.

Pelo ofício nº 01/GPCC/2008, de 22 de Janeiro de 2008 (carimbo de recebimento a 23 de Janeiro de 2008, fls. 35 dos autos), o Presidente do Conselho Constitucional requisitou ao Presidente da Assembleia da República, nos termos dos artigos 44 e 45 da LOCC, os seguintes documentos:

- Cópias de todos documentos de fundamentação que acompanharam a proposta de Lei sobre o Sistema Nacional de Pagamentos submetida à Assembleia da República;
- Cópias dos pareceres das Comissões da Assembleia da República que se tivessem pronunciado sobre a mesma proposta de Lei;
- Cópia das Actas das Sessões da Assembleia da República em que tivesse sido debatida a referida proposta de Lei sobre o Sistema Nacional de Pagamentos;
- Cópia de quaisquer outros documentos eventualmente existentes na Assembleia da República e referentes à mencionada Lei sobre o Sistema Nacional de Pagamentos e sua aprovação.

E, em face dos reduzidos prazos a que o Conselho Constitucional está vinculado, a Assembleia da República deveria ter enviado tais documentos no prazo indicado de três dias (fls. 36 dos autos). Porém, somente a 12 de Fevereiro de 2008 a Assembleia da República enviou ao Conselho Constitucional os documentos requisitados.

As notificações a um órgão colegial ou aos seus titulares são feitas ao respectivo presidente ou seu substituto (nº 3 do artigo 46 da LOCC).

Segundo a alínea e) do artigo 191 da Constituição, a representação da Assembleia da República compete ao seu Presidente. De acordo com o n.º 2 do artigo 192 da Constituição, na ausência ou impedimento do Presidente da Assembleia da República, as suas funções são exercidas por um dos Vice-Presidentes.

E, nos termos do n.º 4 do artigo 193 da Constituição, a Comissão Permanente da Assembleia da República funciona no intervalo das sessões plenárias da Assembleia da República e nos demais casos previstos na Constituição e na lei.

Foi, pois, tendo em conta estes princípios constitucionais e as disposições da citada LOCC, que o Conselho Constitucional procedeu nos termos indicados.

II

Fundamentação

O pedido foi feito por quem tem legitimidade (n.º 1 do artigo 246 da Constituição da República), e este Conselho Constitucional é competente para o apreciar e decidir (artigo 246 da Constituição da República). Existem questões prévias que importa conhecer.

O presente pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade suscita três ordens de questões:

- a) antinomias normativas, envolvendo normas do mesmo grau hierárquico;

- b) obscuridade de normas legais decorrente de pouco rigor na sua formulação;
- c) inconstitucionalidade resultante da desconformidade de normas legais com normas constitucionais.

As questões arroladas colocam-se, segundo a fundamentação do pedido, nos seguintes termos:

Em relação às antinomias normativas

- a) o artigo 28 da Lei do Sistema Nacional de pagamentos (LSNP), na parte que prevê a responsabilidade civil de pessoas colectivas irregularmente constituídas e das associações sem personalidade jurídica, contraria o artigo 198 do Código Civil que apenas prevê responsabilidade civil das associações não reconhecidas mas somente pelas dívidas contraídas;
- b) o artigo 29 da LSNP, ao atribuir ao Banco de Moçambique a competência para instruir e decidir processos de contravenções, sendo aquela competência própria dos tribunais, contraria o artigo 2 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, nos termos do qual a função judicial é exercida pelos tribunais;
- c) o artigo 30 da LSNP, porque atribui ao Tribunal Judicial de Província a competência para conhecer dos recursos das decisões condenatórias do Banco de Moçambique em processos de contravenções cuja natureza se entende ser administrativa, devendo, por conseguinte, a impugnação daquelas decisões ser feita em sede do contencioso

administrativo, contraria a alínea b) do artigo 25 da Lei nº 5/92, de 6 de Maio, e o nº 1 do artigo 74 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto;

- d) o artigo 31 da LSNP, que prevê o procedimento a ser seguido pelo juiz do Tribunal Judicial da Província, contraria o nº 2 do artigo 74 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto.

Em relação à obscuridade de normas

O artigo 28 da LSNP trata da responsabilidade contravencional das pessoas colectivas e criminal dos seus representantes legais sem rigor, clareza e distinção.

Em relação à inconstitucionalidade

A questão prende-se com a atribuição ao Banco de Moçambique da competência para instruir e decidir processos de contravenções, competência que se entende ser própria dos tribunais, violando-se, assim, o artigo 212 da Constituição na parte que atribui aos tribunais o exercício da função jurisdicional.

A apreciação das questões suscitadas pressupõe clarificar, em termos precisos, a competência do Conselho Constitucional nestas matérias. Com efeito, de acordo com a alínea a) do nº 1 do artigo 244 da Constituição, compete ao Conselho Constitucional apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado.

Inconstitucionalidade é a desconformidade de normas infraconstitucionais com normas constitucionais que lhes servem de fundamento, sendo a ilegalidade a desconformidade de normas infralegais com normas legais.

Não cabem, pois, nos conceitos de inconstitucionalidade e de ilegalidade, as situações tanto de contradições de normas situadas no mesmo grau hierárquico como as de simples obscuridade de normas jurídicas. E porque, conforme o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 244 da Constituição, a competência do Conselho Constitucional consiste em apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, este Órgão deve abster-se de conhecer das alegadas antinomias entre o artigo 28 da LSNP e o artigo 198 do Código Civil; entre o artigo 30 da LSNP e os artigos 25, alínea b) da Lei nº 5/92, de 6 de Maio, e 74, nº 1 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto; bem como da alegada obscuridade do artigo 28 da LSNP.

Neste sentido, deve concluir-se que a questão de constitucionalidade que compete a este Conselho julgar prende-se apenas com a conformidade entre o artigo 29 da LSNP e o artigo 212 da Constituição.

Tudo visto, procede-se de seguida à apreciação do mérito do pedido, começando por se identificar as seguintes questões de fundo a resolver:

- a) a instrução e decisão de processos de contravenções é uma competência exclusiva dos tribunais?
- b) o artigo 29 da LSNP, ao prever que a instrução de processos de contravenções será feita pelo Banco de Moçambique, estará a atribuir

uma função judicial a este órgão, violando o artigo 212 da Constituição que atribui o exercício de funções desse tipo aos tribunais?

- c) As decisões a serem proferidas pelo Banco de Moçambique, nos termos do artigo 29 da LSNP, deixam de se traduzir na aplicação de “sanções administrativas”, apenas por se qualificarem como “condenatórias”, configurando, assim, usurpação de competências exclusivas dos tribunais?

Importa, para resolver a primeira questão, começar por compreender a problemática das contravenções sob o prisma do direito positivo e da doutrina.

No direito positivo vigente a contravenção é definida no artigo 3 do Código Penal como *o facto voluntário punível que unicamente consiste na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e regulamentos, independentemente de toda a intenção maléfica.*

No entanto, o tratamento das contravenções em sede do direito penal tem suscitado, desde há muito tempo, controvérsia doutrinal em torno da sua natureza, ora como ilícito criminal ora como ilícito administrativo.

A este propósito, Eduardo Correia observa que o problema da autonomização do ilícito administrativo ou *ilícito criminal administrativo*, situado entre o ilícito civil e o *ilícito criminal de justiça* ganhou maior acuidade nos nossos tempos, porquanto às faltas administrativas ligam-se, em virtude da sua natureza específica, muitas infracções de outro tipo que se referem às imposições ou proibições ditadas pelo Estado social de direito

actual, no desenvolvimento da sua crescente actividade administrativa e muito particularmente no cumprimento do seu dirigismo económico, financeiro, fiscal, alfandegário e bancário. Por isso, reconhece-se, na actualidade e de forma generalizada, que também a violação de prescrições deste tipo deve deixar de ser vista como fundamentando um verdadeiro ilícito criminal de justiça, para ser tida antes como parte constitutiva do ilícito criminal administrativo (*Direito Criminal*, Vol. I, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, págs. 20-23).

Segundo o mesmo autor, foi graças a estudos de Goldschmidt (1902) e Wolf (1930) que se veio a reconhecer com maior clareza que as contravenções, embora nessa altura estivessem por toda a parte incluídas nos Códigos Penais, não configuravam um ilícito criminal de justiça de grau menor, mas antes um ilícito constituído por violações de ordem policial ou da ordenação externa da vida comunitária, e em todo o caso materialmente distinto do ilícito criminal de justiça. E, como consequência prática desse reconhecimento, regista-se, no plano legislativo, a tendência no sentido de expurgar dos códigos penais todas as hipóteses de infracções meramente administrativas, promulgando, paralelamente àqueles, leis avulsas onde se consagra com carácter geral a específica regulamentação e os princípios próprios deste grupo de infracções (*ibidem*, pág. 23).

Esta tendência de autonomização do ilícito criminal administrativo em face do ilícito criminal de justiça tem vindo a verificar-se de certo modo também em Moçambique, embora aqui as contravenções sejam ainda tratadas, a par do Código Penal, em legislação extravagante de carácter especial, nomeadamente a pertinente ao sistema financeiro, da qual se podem mencionar, a título exemplificativo, os seguintes diplomas:

- a) a Lei nº 3/96, de 4 de Janeiro, que regula as operações cambiais (artigo 15);
- b) o Regulamento do Mercado de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto nº 48/98, de 22 de Setembro (artigo 120);
- c) a Lei nº 15/99, de 1 de Novembro, que regula o estabelecimento e o exercício da actividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras (artigos 106 e 107);
- d) a Lei nº 3/2003, de 21 de Janeiro, que estabelece as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora no país (artigo 53).

Centrando agora a atenção na questão de saber se a instrução e decisão de processos de contravenções é uma competência exclusiva dos tribunais, deve referir-se, antes de mais, que o Código de Processo Penal vigente prevê, no nº 4 do artigo 62, uma forma de processo de transgressões que, nos termos do disposto no artigo 66 do mesmo Código, é o próprio para o julgamento das contravenções, independentemente da disposição legal em que estejam previstas. A acusação e o julgamento no processo de transgressões são regulados nos artigos 543 e seguintes do Código, devendo, nesta matéria, ter-se em conta as alterações introduzidas pelo artigo 47 do Decreto-Lei nº 35007 e ainda pelo Decreto-Lei nº 28/75, de 1 de Março.

Segundo o quadro legal acabado de apresentar, a competência para instruir e julgar processos de transgressões pertence a autoridades judiciais. Contudo, a evolução já referida no sentido de autonomização material do ilícito criminal administrativo do ilícito criminal de justiça tem, segundo

Eduardo Correia, implicações no domínio processual e, muito particularmente, quanto à entidade competente para a apreciação. Com efeito, e conforme o mesmo autor, muitas das sanções administrativas ligadas às contravenções, enquanto ilícitos criminais administrativos, poderão ser aplicadas pelas autoridades administrativas, podendo outras deixar de ser processadas segundo os trâmites do processo comum (*ibidem*, pág 33).

Nesta perspectiva, e como resulta também da legislação moçambicana pertinente ao sistema financeiro anteriormente citada, não se pode hoje considerar a instrução e a decisão dos processos de contravenções como competência exclusiva dos tribunais.

Esta conclusão vale para responder à segunda questão, no sentido de que o artigo 29 da LSNP, ao prever que a instrução e decisão de processos de contravenções será feito pelo Banco de Moçambique, não atribui uma função judicial a este órgão, mas sim uma função de natureza administrativa.

Aliás, embora revelando contradição com o alegado anteriormente, reconhece-se no terceiro parágrafo da página 2 da petição que “...nos termos do artigo 29 da Lei que aprova o Sistema Nacional de Pagamentos, o Banco de Moçambique instrui e decide processos de contravenções, tratando-se, neste caso, de um processo administrativo”.

Tanto assim é que, nos termos do nº 5 do citado artigo 29, a competência instrutória atribuída ao Banco de Moçambique termina logo que se verificar a existência de indícios criminais, caso em que deve dar conhecimento ao Ministério Público para a instauração do competente procedimento criminal.

Assim, não se pode considerar que a disposição legal em causa viola o artigo 212 da Constituição.

Quanto à terceira questão, o nº 3 do artigo 212 da Constituição, ao reconhecer a existência de outras instâncias de resolução e composição de conflitos além dos tribunais, tem implícito que a função jurisdicional não constitui reserva absoluta dos tribunais.

Nesta óptica, o Banco de Moçambique é uma instância de resolução de conflitos, na medida em que aplica sanções nos processos de contravenções, nos termos da lei. E o facto de serem “condenatórias” as suas decisões, nos termos do artigo 29 da LSNP, não deixam as mesmas de consubstanciar a aplicação de “sanções administrativas”.

Para este entendimento encontramos arrimo em Eduardo Correia (op. cit., pág. 30) ao afirmar que “as sanções consequentes à prática de ilícito criminal administrativo são sempre sanções não criminais – quer, porque são consequência duma apreciação feita pela autoridade administrativa (...); quer, porque os factos que a elas se ligam não estão tipicamente descritos na lei penal, não sendo a sua demonstração e prova feita pelo mesmo processo que se utiliza para o julgamento comum; quer, finalmente e sobretudo porque não lhe devem ser assinalados os mesmos fins imediatos que às *penas criminais*”.

Não pode, portanto, considerar-se o facto de a lei atribuir ao Banco de Moçambique a competência de proferir decisões condenatórias em processos de contravenções como configurando uma usurpação de competências próprias dos tribunais, órgãos que, como já se disse, não detêm o monopólio

da função jurisdicional e, conseqüentemente, da competência de proferir decisões condenatórias, conforme decorre da interpretação do nº 3 do artigo 212 da Constituição.

III Decidindo

Com estes fundamentos, o Conselho Constitucional decide pela inexistência de inconstitucionalidade relativamente ao artigo 29 da Lei que aprova o Sistema Nacional de Pagamentos, por o mesmo não contrariar o artigo 212 da Constituição da República.

Notifique-se de imediato o Presidente da República, nos termos do artigo 59 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Registe e publique-se.

Maputo, 20 de Fevereiro de 2008

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