



República de Moçambique

CONSELHO CONSTITUCIONAL

Acórdão nº 06/CC/2008

de 7 de Agosto

Processo nº 05/CC/2008

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Tribunal Aduaneiro, nos termos do artigo 214, e alínea a) do nº 1 do artigo 247, ambos da Constituição, conjugados com a alínea a) do artigo 67 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, remeteu ao Conselho Constitucional o Processo nº 187/07, em que é arguida Modas Belita, Limitada, por o mesmo tribunal ter recusado a aplicação da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, por inconstitucionalidade.

Eis os fundamentos do recurso:

- Entrou em vigor, aos 22 de Junho de 2006, a Lei nº 2/2006, que estabelece os princípios e normas gerais do ordenamento jurídico tributário moçambicano aplicáveis a todos os tributos nacionais e autárquicos;
- Esta lei revoga muitas normas do Decreto nº 33531, de 29 de Fevereiro de 1944, que aprova o Código do Contencioso Aduaneiro, e que vinham sendo aplicadas nos tribunais aduaneiros;
- Contudo, a aplicação deste diploma tem suscitado acesos debates entre os aplicadores do mesmo, nomeadamente entre os magistrados ou mesmo entre estes e os funcionários da Autoridade Tributária de Moçambique;
- Uma das grandes questões que se levantam relaciona-se com a competência dos tribunais aduaneiros julgarem crimes tributários;
- Com efeito, o capítulo IV (artigo 204 e seguintes) da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, qualifica, por exemplo, o contrabando, o descaminho de direitos, a fraude às garantias fiscais aduaneiras, como crimes tributários. Sendo este o cerne do problema;
- O nº 4 do artigo 223 da Constituição refere que os tribunais judiciais são tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais. O que significaria que:
 - “ a) A matéria civil e criminal só pode ser julgada pelos tribunais judiciais;
 - b) Os outros tribunais, nomeadamente os aduaneiros, são tribunais especializados para o julgamento de matérias determinadas mas não julgam crimes, podendo, entretanto, julgarem outro tipo de infracções;
 - c) A única excepção que a Lei Fundamental coloca é a dos tribunais militares conforme se pode depreender da leitura do nº 6 do artigo 223 da Constituição.”
- O artigo 2º do Decreto nº 33531, de 29 de Fevereiro de 1944, que aprova o Contencioso Aduaneiro, refere-se a delitos e não a crimes, podendo se questionar o porquê do legislador deste diploma ter optado pelo termo delito ao invés do termo crime;

- A única explicação só pode ser encontrada no facto de os delitos serem crimes, sim, mas crimes de pouca monta;

- Se as normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico, conforme dispõe o artigo 2, nº 4, da Constituição, significa isto que a Assembleia da República, ao tornar competentes os tribunais aduaneiros para o julgamento de crimes, através da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, violou o princípio da constitucionalidade porquanto este diploma contraria o artigo 223 da Constituição nos seus números 4 e 6.

- Há quem entenda de modo diferente, considerando que a Lei nº 2/2006 é constitucional pois:

“ a) O nº 4 do artigo 223 da Constituição não proíbe os tribunais aduaneiros de julgarem crimes;

b) Os tribunais judiciais são comuns em matéria civil e criminal mas só em relação às áreas não atribuídas a outras jurisdições ou seja, os tribunais aduaneiros, sendo especializados e constituindo outra jurisdição, que é a administrativa, podem julgar crimes relacionados com a sua jurisdição;

c) O artigo 1º do Código Penal não distingue crime de delito, por um lado, por outro, este diploma, reconhecendo a especificidade preferiu remeter para as leis especiais o tratamento dos crimes aduaneiros conforme dispõe o artigo 281º;

d) Por esta razão foi aprovado o Contencioso Aduaneiro pelo Decreto nº 33531, de 29 de Fevereiro de 1944, que é aplicado pelos tribunais aduaneiros;

e) O nº 6 do artigo 223 da Constituição refere-se aos casos de criação de tribunais “ad hoc” ou seja tribunais destinados apenas para o julgamento de certos crimes, nomeadamente os de genocídio, situações que normalmente ocorrem após conflitos armados”;

E concluindo afirma o recorrente:

- Não é esta a interpretação que deve ser feita em relação ao presente recurso;
- Está-se perante uma inconstitucionalidade originária pois sendo a Constituição uma Lei Superior, em momento algum deve ser contrariada por quaisquer normas do ordenamento jurídico;
- O nº 4 do artigo 223 da Constituição exclui dos tribunais aduaneiros a competência para o julgamento de crimes.

Nos termos do artigo 70 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional foi notificada a arguida Modas Belita, Limitada, para, querendo, apresentar alegações, não o tendo feito.

II

Fundamentação

A – Questões prévias

O recurso foi remetido ao Conselho Constitucional nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 247 da Constituição, conjugado com a alínea a) do artigo 67 e do artigo 68, ambos da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, e este Conselho é competente para conhecer do mesmo.

Existem questões prévias que importa conhecer.

O Tribunal Aduaneiro invocou o artigo 79 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto (Lei Orgânica do Conselho Constitucional) para remeter as suas “alegações” a este Conselho.

O citado artigo 79 trata da distribuição dos processos referentes à fiscalização da constitucionalidade e da legalidade dos referendos e só por lapso deve ter sido referido.

As alegações são apresentadas pelas partes, querendo, quando notificadas pelo relator do processo, nos termos do artigo 70 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, o que não é o caso.

As “alegações” que acompanham o presente recurso não são mais do que a fundamentação do Despacho de Indiciação do Tribunal Aduaneiro (artigo 112 do Decreto nº 33531), nos termos do artigo 659º do C.P.C., para a recusa da aplicação da Lei nº 2/2006, de 22 de Março.

Por outro lado, embora se tenha solicitado ao Conselho Constitucional a fixação de uma interpretação autêntica do artigo 223 da Constituição, não cabe a este Órgão fixar tal orientação.

Segundo Jorge Miranda, “De harmonia com os princípios, interpretação autêntica só pode ser feita por lei com força constitucional – ou seja, em Constituição rígida, por lei decretada pelo processo peculiar de revisão, e não por lei ordinária. A lei ordinária não tem capacidade ou força jurídica para tal. ... Tão pouco é interpretação autêntica a levada a cabo pelos órgãos de fiscalização de constitucionalidade, mesmo em sistema de concentração de competência. Por relevante que seja o entendimento adoptado, designadamente por um tribunal constitucional, ele não é, no seu plano específico, de natureza diferente de qualquer outra interpretação “doutrinal”, “ *in Manual de Direito Constitucional, Tomo II, 3ª Edição, pág. 262, Coimbra Editora Limitada.*”

Ao Conselho Constitucional não se pede uma posição interpretativa mas a declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado.

No Despacho de Indiciação proferido nos termos do artigo 112º e seguintes, artigo 119º e seguintes, artigo 131º, artigo 141º e artigo 142º e seguintes, todos do Decreto nº 33531, de 21 de Fevereiro de 1944 (equivalente a uma sentença judicial), o Tribunal Aduaneiro não indica, com clareza e em concreto, as normas a serem apreciadas pelo Conselho Constitucional, nem as normas ou princípios violados, nos termos do nº 1 do artigo 48 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Mas da leitura do citado Despacho de Indiciação e da fundamentação que acompanha o processo, infere-se, naturalmente, que o Tribunal Aduaneiro pretende ver apreciada a constitucionalidade das disposições legais que conferem aos tribunais aduaneiros competência para julgar crimes aduaneiros, nomeadamente do nº 1 do artigo 5 da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, conjugado com o Capítulo IV do Título IV da mesma Lei, por violação do nº 6 do artigo 223 da Constituição.

A última questão prévia está relacionada com a data do Decreto nº 33531, que é 21 e não 29 de Fevereiro de 1944, como por lapso aparece na fundamentação do Tribunal Aduaneiro.

As questões prévias atrás referidas, não são de natureza a prejudicar o conhecimento do mérito do pedido pelo Conselho Constitucional.

B - Apreciação do mérito do pedido

Em Moçambique, a matéria do contencioso fiscal aduaneiro começou por ser regulada, especificamente, pela Portaria Provincial nº 144, de 29 de Julho de 1916 que, no seu artigo 29º, previa a existência de tribunais de contencioso fiscal aduaneiro.

Este diploma foi revogado pelo Decreto nº 33531, de 21 de Fevereiro de 1944, que aprovou o Contencioso Aduaneiro (artigo 1º) e determinou que “as infracções fiscais serão julgadas pelos tribunais fiscais aduaneiros” (artigo 2º).

O artigo 2º do Contencioso Aduaneiro classifica as infracções fiscais em delitos fiscais e transgressões fiscais, não se devendo entender, aqui, o termo *delito* como crime de pouca monta, mas como “ ... um comportamento proibido pelo Estado como um dano ao Estado, e contra o qual o Estado reage ou pode reagir, pelo menos em última instância, com uma pena”, *in Criminologia, o Homem delincente e a sociedade criminógena, de Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, Coimbra Editora, 1984, página 76*”.

O artigo 1º do Código Penal também define crime ou delito como sendo o facto voluntário declarado punível por lei.

A competência para os tribunais aduaneiros conhecerem dos delitos fiscais não foi atribuída pelo artigo 281º do Código Penal, mas sim pelo artigo 2º do Contencioso Aduaneiro.

O Contencioso Aduaneiro previa diversas infracções fiscais (artigos 36 a 56) puníveis com penas de prisão (artigo 132) e outras, sendo os tribunais aduaneiros competentes para o seu conhecimento.

Durante a vigência da Constituição de 1975 não houve problemas de inconstitucionalidade na aplicação do Contencioso Aduaneiro pelos tribunais fiscais aduaneiros na medida em que o artigo 62º da mesma Constituição, relativamente aos tribunais, limitava-se a enunciar que ... “ a função judicial será exercida pelos tribunais, através do Tribunal Supremo e dos demais tribunais

determinados na lei sobre a organização judiciária. A sua composição e competência serão fixadas por lei”.

Os tribunais aduaneiros sancionavam os crimes fiscais não só porque o Contencioso Aduaneiro os definia como delitos, mas também porque a Constituição de 1975, e mais tarde a Constituição de 1990, em nada obstavam a que se atribuísse tal competência.

A Lei nº 12/78, de 2 de Dezembro, Lei da Organização Judiciária, estipulava que competia aos tribunais populares provinciais, em matéria criminal, julgar as infracções criminais cujo conhecimento não fosse atribuído a outros tribunais (alínea a) do nº 2 do artigo 23).

O mesmo em relação aos tribunais populares distritais (alínea a) do nº 2 do artigo 32).

A Constituição de 1990, no nº 1 do artigo 167, previa a existência, entre outros, de tribunais aduaneiros.

A Lei nº 10/92, de 6 de Maio, Lei da Organização dos Tribunais Judiciais, e que vigorou durante a vigência da Constituição de 1990, estipulava que competia ao tribunal judicial de província, em matéria criminal, julgar as infracções criminais cujo conhecimento não fosse atribuído a outros tribunais (alínea a) do nº 2 do artigo 51).

O mesmo em relação ao tribunal judicial de distrito de 1ª (nº 2 do artigo 59) e ao tribunal judicial de distrito de 2ª (nº 2 do artigo 60).

Tanto a Constituição de 1975 como a de 1990, não atribuindo aos tribunais judiciais, competência exclusiva para o julgamento de infracções criminais, permitiam que a lei ordinária pudesse conceder a referida competência a outros tribunais.

O regime geral das infracções tributárias foi instituído pela Lei nº 15/2002, de 26 de Junho, sendo que os diversos tipos de crimes aduaneiros estão previstos nos artigos 204 a 216 da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, nomeadamente o contrabando, o descaminho de direitos, a introdução fraudulenta no consumo e fraude às garantias fiscais.

Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 223 da Constituição de 2004, existem em Moçambique o Tribunal Supremo, o Tribunal Administrativo, os tribunais judiciais, podendo existir os tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiros, marítimos, arbitrais e comunitários.

O nº 4 do artigo 223 da Constituição estipula que “ os tribunais judiciais são tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras jurisdições “.

A primeira parte deste comando constitucional, “os tribunais judiciais são tribunais comuns em matéria civil e criminal”, determina que os tribunais judiciais são, em regra, os que devem dirimir litígios tanto em matéria civil como criminal (núcleo central da conflitualidade humana), para além de matérias de outra natureza.

Os tribunais judiciais, e os outros previstos no nº 1 do artigo 223 da Constituição, são de existência obrigatória. Quanto aos demais tribunais, previstos no nº 2 do mesmo artigo, a sua criação não se reveste da mesma obrigatoriedade.

Com efeito, o nº 1 do artigo 223 determina que “ Na República de Moçambique existem os seguintes tribunais ... “, enquanto que o nº 2 do mesmo artigo estipula que “ Podem existir tribunais ... “.

Embora a primeira parte daquele comando constitucional (nº 4 do artigo 223 da Constituição) se pudesse interpretar no sentido de que, com ele, se pretendia conferir aos tribunais comuns uma competência exclusiva em matéria civil e criminal, a conjugação deste nº 4 com o nº 6 do mesmo artigo, conduz a um diferente entendimento.

Com efeito, o nº 6 do citado artigo 223 da Constituição, na sua 2ª parte, “é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certa categoria de crimes”, seria inútil a interpretar-se o nº 4 como acima foi referido. Na verdade, este nº 6 deixa pressupor que a matéria criminal pode ser integrada na competência de outros tribunais que não os comuns, desde que esses tribunais não sejam criados para julgarem exclusivamente certas categorias de crimes.

Para harmonizar estas disposições a interpretação que deve decorrer da 2ª parte do nº 4 do artigo 223 da Constituição, é de que às outras jurisdições podem ser conferidas competências, incluindo em matéria civil e criminal, que antes da sua criação ou existência, eram exercidas pelos tribunais comuns.

Por outras palavras, o sentido que se deve retirar da conjugação do nº 4 e do nº 6 do artigo 223 da Constituição é o seguinte:

Para além dos tribunais judiciais, outras jurisdições podem ter atribuições em matéria civil e criminal que lhes sejam conferidas por lei, mas não poderão ser criados tribunais exclusivamente para julgamento de certas categorias de crimes.

Em anotação ao nº 1 do artigo 211º da Constituição Portuguesa, que serviu de inspiração ao nº 4 do artigo 223 da nossa Constituição, Jorge Miranda e Rui Medeiros escrevem o seguinte, “... Assim como os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal (artigo 211º, nº 1), pode, assim, dizer-se que os tribunais administrativos e fiscais são os tribunais comuns em matéria administrativa e fiscal. Na ausência de expressa determinação legal em sentido contrário, são, portanto, os tribunais judiciais que julgam as questões em matéria cível e criminal e os tribunais administrativos e fiscais que julgam as questões em matéria administrativa e fiscal. Por conseguinte, quando não esteja expressamente atribuída por lei a qualquer jurisdição, toda a questão cível e criminal é julgada pelos tribunais judiciais e toda a questão administrativa e fiscal é julgada pelos tribunais administrativos e fiscais”, in *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, páginas 150/151.*

Assim, a Lei nº 2/2006, de 22 de Março, que no seu nº 1 do artigo 5 e das disposições conjugadas do Capítulo IV do Título IV da mesma Lei, confere competência aos tribunais aduaneiros para julgar infracções e dirimir litígios relativos à legislação aduaneira, não viola o nº 4 do artigo 223 da Constituição.

De referir que a seguir à independência nacional, os tribunais aduaneiros continuaram a funcionar nos termos do Decreto nº 33531, de 21 de Fevereiro de 1944, na dependência dos Serviços das Alfândegas, entidade que instruía os processos, aliás como vem acontecendo.

Entretanto, os tribunais aduaneiros foram extintos pelo Diploma Ministerial nº 22/82, de 24 de Março mas, apesar disso, continuaram a funcionar como se nada tivesse acontecido até que o referido Diploma Ministerial foi revogado pelo artigo 42 da Lei nº 5/92, de 6 de Maio (Lei Orgânica do Tribunal Administrativo).

Os tribunais aduaneiros têm estado a julgar todas as infracções, quer sejam delitos fiscais ou transgressões fiscais, com recurso para o Tribunal Administrativo.

De notar que o Tribunal Administrativo, a partir de Março de 2001, passou também a ter competência para conhecer de infracções fiscais e aduaneiras mesmo com carácter criminal, em virtude da revogação do artigo 29 da Lei nº 5/92, pelo artigo 2 da Lei nº 5/2001, de 29 de Março (o artigo 29 excluía o Tribunal Administrativo de tomar conhecimento de infracções fiscais e aduaneiras que envolvessem outras infracções que tivessem carácter criminal).

Nos termos dos artigos 25 e 26 da Lei nº 10/2001, o Decreto nº 33531, de 21 de Fevereiro de 1944, ainda se mantém em vigor pois não foi aprovada nenhuma legislação processual aduaneira e de custas, nem outra legislação complementar que dê garantias para o seu mais adequado funcionamento, passados que são sete anos após a criação dos tribunais aduaneiros. Isto não obstante as citadas disposições imporem ao Conselho de Ministros o prazo de dois anos para a sua regulamentação.

Não fique, pois, sem reparo, que esta omissão de legislar, para além de violar os citados artigos prende-se com questões como a independência e imparcialidade dos tribunais aduaneiros, publicidade dos julgamentos e aplicação proporcional das penas e respectivo controlo interno e direcção da instrução pelo Ministério Público.

Resumindo, os tribunais aduaneiros, tendo em conta o disposto no nº 4 do artigo 223 da Constituição, têm competência para dirimir litígios de natureza criminal, o que não viola o nº 6 do referido artigo 223 da Lei Fundamental pois não foram criados exclusivamente para julgar certas categorias de crimes.

III

Decidindo

Nestes termos, o Conselho Constitucional decide não declarar a inconstitucionalidade do nº 1 do artigo 5 da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, e das disposições conjugadas do Capítulo IV do Título IV da mesma Lei, que atribui competência em matéria criminal aos tribunais aduaneiros.

Registe, notifique e publique-se.

Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 75 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

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