

*Acórdão nº 6 /CC/2017*

*de 12 de Outubro*

*Processo nº 09/CC/2017*

*(Fiscalização concreta da constitucionalidade)*

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

**I**

**Relatório**

A Meritíssima Juíza Profissional da 1ª Secção do Tribunal Fiscal da Província de Sofala, invocando o disposto nos artigos 214 e 247, nº 1, alínea a), da Constituição da República de Moçambique (CRM), 67 e 68 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), remeteu ao Conselho Constitucional o Processo nº 21/17/1ª de Transgressão Fiscal movido pela Fazenda Nacional, especificamente a Unidade dos Grandes Contribuintes da Beira, solicitando ao Tribunal *a quo* a condenação imediata do sujeito passivo Stencofer Moçambique, Lda ao abrigo do disposto no § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo nº 783, de 18 de Abril de 1942, com fundamento na sua inconstitucionalidade, por considerar que a norma em causa contraria o disposto nos artigos 62, 65, 69, 70, 133 e 134, todos da Constituição República.

Na fundamentação da decisão de remessa dos Autos a esta instância, a M<sup>ma</sup> Juíza do Tribunal a quo usou, em resumo, os seguintes argumentos:

- a) *Nos termos do artigo 62 da CRM, o Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa, questiona-se a possibilidade do contribuinte se defender ao ignorar que está a correr contra si um processo jurisdicional;*
- b) *O artigo 65 da CRM, determina o direito à defesa e ao julgamento em processo criminal é inviolável e é garantido a todo arguido. As transgressões fiscais têm natureza criminal, por força dos dispositivos 192 da Lei n° 2/2002, de 22 de Março conjugado com a alínea a) do n° 3 do Decreto n° 46/2002, de 2 de Dezembro, consequentemente o direito à defesa no processo de transgressão fiscal e constitucional;*
- c) *Os artigos 69 e 70 da CRM, concedem o direito à impugnação por parte do cidadão de actos que violem os seus direitos estabelecidos na Constituição e demais leis, pelo que à sentença condenatória proferida pelo juiz da primeira instância nos termos solicitados pela Administração Tributária é impugnável, porque viola o direito à defesa do sujeito passivo, sendo por isso inconstitucional o artigo que assim o dispõe;*
- d) *Os artigos 133 e 134 determinam a soberania e separação de poderes entre os tribunais e o Governo – como órgão competente para cobrar receitas no âmbito da Administração Pública – pelo que as competências dos tribunais fiscais diferem das da Administração Tributária e durante a sua actuação ambas devem respeitar o princípio da legalidade, devendo aplicar a lei e princípios que não ofendam a Constituição (sic, fls. 44 dos autos).*

Nesse sentido, o Tribunal Fiscal da Província de Sofala concluiu considerando inconstitucional o § 2° do artigo 11° do Diploma Legislativo n° 783, de 18 de Abril de 1942 e, por consequência, se absteve de conhecer do pedido e absolveu a Ré Stencofer Moçambique, Lda da instância, fundamentando a sua decisão pelo disposto nos artigos 288 e 493, n° 2 do Código Processo Civil (CPC), aplicável por força do artigo 40° do Diploma Legislativo n° 783, de 18 de Abril de 1942.

## II

### Fundamentação

O presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade foi remetido ao Conselho Constitucional, por quem tem legitimidade processual, por força das disposições combinadas dos artigos 214 e 247, nº 1, alínea a), ambos da CRM e do artigo 67, alínea a) da LOCC.

O Conselho Constitucional é competente em razão da matéria, ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 244, conjugado com a alínea a) do nº 1 do artigo 247 da Constituição da República, para exercer a fiscalização concreta da constitucionalidade da questão que se suscita nos presentes autos.

Conforme se extrai do requerimento de remessa dos autos ao Conselho Constitucional, o pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade tem a sua origem num Processo de Transgressão Fiscal, submetido a julgamento, na 1ª Secção do Tribunal Fiscal da Província de Sofala, e a questão de inconstitucionalidade foi suscitada por uma Juíza Profissional sendo, em princípio, incidental em relação ao processo principal.

Contudo, compulsados os autos, constatou-se que a M<sup>ma</sup> Juíza, em despacho fundamentado de 05 de Junho de 2017, não só tomou a decisão de se recusar a aplicar a norma posta em crise, por considerar inconstitucional, como também desaplicou-a socorrendo-se das disposições combinadas dos artigos 288, e 493 nº 2 do CPC, facto que precipitou na abstenção de conhecer o pedido e na absolvição da Ré da instância, para posteriormente ordenar a remessa dos autos ao Conselho Constitucional.

O procedimento usado no caso *sub judice*, pela M<sup>ma</sup> Juíza, revela que interpretou de forma errónea o disposto nos artigos 67, alínea a) e 68 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, que a seguir se transcrevem:

## **CAPITULO IV**

### ***Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade***

#### ***Artigo 67***

##### ***(Recursos)***

*Devem ser remetidos obrigatoriamente para o Conselho Constitucional, os acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade, quando:*

- a) se recuse a aplicação de qualquer norma com base na inconstitucionalidade;*
- b) (...).*

#### ***Artigo 68***

##### ***(Remessa)***

*Para os efeitos previstos no artigo anterior, proferida a decisão judicial, o juiz da causa remete oficiosamente os autos, de imediato, ao Conselho Constitucional, com efeitos suspensivos.*

Nos presentes autos, a M<sup>ma</sup> Juíza exarou um despacho no processo demonstrando a desconformidade daquela disposição legal com a Constituição da República e de seguida tomou a decisão de recusa de aplicação da referida norma, conforme o estipulado na alínea a) do artigo 67 da LOCC. No entanto, no lugar de proceder com o preceituado no artigo 68 da Lei citada, desaplicou a norma posta em crise e aplicou as normas do CPC, atrás mencionadas.

Nesse sentido a M<sup>ma</sup> Juíza, ao desaplicar a norma constante no § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo nº 783, de 18 de Abril de 1942, se auto investiu de poderes de juíza constitucional em violação clara do nº 1 do artigo 241 conjugado com alínea a) do nº 1 artigo 244 da Constituição e ainda do artigo 1 da LOCC, facto que não deve passar sem o devido reparo (cfr. Acórdão n. 4/CC/2017, de 24 de Agosto).

E mais, o Tribunal *a quo* ao ter tomado uma decisão de mérito no processo que consistiu na abstenção de conhecer o pedido e na conseqüente absolvição da ré da instância, ao invés de suspender o decurso normal dos autos e ordenar a remessa ao Conselho Constitucional como impõe o artigo 68 da LOCC, violou uma norma processual imperativa, o que põe em causa qualquer diligência posterior.

É certo que com a imposição da regra de suspensão dos autos, o legislador constituinte visou acautelar o efeito útil da decisão que o Conselho Constitucional vier a proferir no processo incidental de fiscalização concreta da constitucionalidade, daí que não deve ser entendido como um mero formalismo processual como aparenta no caso vertente (artigo 73 da LOCC).

Acresce a isto, o facto de que o Tribunal *a quo* ordenou a notificação do teor do despacho em referência às partes litigantes no processo (fls. 47 e 48 dos autos), concluindo-se que os poderes de decisão da M<sup>ma</sup> Juíza naquele processo estão esgotados, o que torna inútil e de nenhum efeito uma decisão que o Conselho Constitucional vier a proferir sobre a questão de inconstitucionalidade suscitada nos presentes autos.

O outro pressuposto necessário no processo de fiscalização concreta da constitucionalidade que o Conselho Constitucional tem defendido é de que a norma sindicada deve ter relevância directa e imediata para a decisão da questão controvertida no processo principal em curso no Tribunal *a quo*, facto que não se mostra preenchido nos presentes autos, sendo que já existe uma decisão de mérito.

No presente processo, tudo indica que, a pretensão do tribunal *a quo* visa desencadear, perante este Conselho Constitucional, um processo de fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade com base num incidente de inconstitucionalidade, o que não se mostra possível em face do disposto no nº 2 do artigo 245 da Constituição da República.

Nestes termos, o Conselho Constitucional julga que não se mostram preenchidos cumulativamente os pressupostos processuais objectivos com vista à apreciação da questão de inconstitucionalidade suscitada nos presentes autos.

### **III**

#### **Decisão**

Em face do exposto, o Conselho Constitucional decide não conhecer do pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade da norma constante no § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo nº 783, de 18 de Abril de 1942.

Notifique e publique-se.

Maputo, 12 de Outubro de 2017

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

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito; Domingos Hermínio Cintura; Lúcia da Luz Ribeiro;

Manuel Henrique Franque; Mateus da Cecília Feniassa Saize; Ozias Pondja.