



**República de Moçambique
CONSELHO CONSTITUCIONAL**

Acórdão nº 5/CC/2019

de 3 de Junho

Processo nº 6/CC/2017,

Incorporado Processo nº 8/CC/2017

Fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade

I

Relatório

O Fórum de Monitoria do Orçamento (FMO), Plataforma das Organizações da Sociedade Civil (OSC), e outros dois mil cidadãos devidamente identificados nos autos, representados pela advogada Dra. Stela Santos, com escritório na Avenida Eduardo Mondlane, nº 149, 2º andar, salas 168 e 169, no Bairro da Ponta-Gêa, Cidade da Beira, e o Digníssimo Provedor de Justiça vêm ao Conselho Constitucional solicitar a apreciação e declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma contida no artigo 1 da Resolução nº 11/2016, de 22 de Agosto, que aprova a Conta Geral do Estado (CGE), referente ao exercício económico do ano 2014, com força obrigatória geral, ao abrigo do disposto na alínea g) do nº 2, do artigo 245¹ da Constituição da República de Moçambique (CRM),

¹ Com a actualização da Constituição da República, pela Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, o artigo 245 passou a ser 244.

conjugado com as alíneas g) e f) do n.º 2, do artigo 60 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, com a nova redacção introduzida pela Lei n.º 5/2008 de 9 de Julho, ambos da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), aduzindo como fundamentos os seguintes:

- 1.1. A EMATUM – Empresa Moçambicana de Atum, SA, contraiu em 2013 um crédito no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados “euro bonds” junto do “Credit Suisse Group” destinado a importação de embarcações e equipamentos de pesca e para à protecção costeira sem que para tal tivesse tido a prévia autorização da Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013.
- 1.2. O referido crédito foi garantido pelo Estado e no ano de 2015 veio a ser reestruturado, devido à incapacidade verificada no pagamento das prestações então acordadas (*v. Tribunal Administrativo (TA): Relatório sobre a Conta Geral do Estado de 2015 (CGE, 2015), p. X-2; Assembleia da República (AR): Conta Geral do Estado de 2014, (CGE, 2014) Vol. I, 2015, pp. 51-52; e AR: Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia da República, para Averiguar a situação da Dívida Pública, de Novembro de 2016 (CPI), pp. 28, 33*).
- 1.3. Sucede, porém, que a Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado de 2013, fixou, no seu artigo 11, que o valor limite para a concessão de avales e garantias a conceder pelo Estado é de 183.500 mil meticais, correspondendo ao contra valor de USD 5 milhões, o que contrasta com o elevado montante de USD 850 milhões, valor da dívida contraída (AR: CPI, p. 33).
- 1.4. Refira-se, entretanto, que não obstante os limites estabelecidos, a Conta Geral do Estado (CGE) de 2013 foi omissa no tocante à informação dos avales e garantias concedidos pelo Estado (TA: Relatório sobre a Conta Geral do Estado de 2013, p. X-16).
- 1.5. Todavia, a Assembleia da República veio a aprovar a Conta Geral do Estado, referente ao exercício económico de 2014, através da Resolução n.º 11/2016, de 22 de Agosto, especificamente no seu artigo 1, por via da qual se pretende convalidar “actos reconhecidamente nulos”.

A. A contratação de empréstimo, não-concessional, no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados “euro bonds”, junto do Credit Suisse Group

2.1. Por escritura pública de 2 de Agosto de 2013, foi constituída a EMATUM, SA, sob a forma de sociedade anónima; todavia, a sua estrutura accionista denota tratar-se de uma **sociedade anónima exclusivamente detida pelo Estado moçambicano** (cfr. BR. nº 71, III série, de 5 de Setembro de 2013, e BR. nº 111, III série, de 16 de Setembro de 2013, e AR: CPI, pp. 24-25 e 28), entretanto, consideram os Requerentes que embora se tenha constituído sob a forma de sociedade anónima e sujeita às disposições do Código Comercial, aquela ***não adquire por esse facto a qualidade de «empresário comercial»***, posição que é fundada nos termos do preceituado no nº 1 do artigo 15 do Decreto-Lei nº 2/2005, de 27 de Dezembro, que aprova o Código Comercial.

2.2. Mesmo que portadora de uma matriz *comercial*, o facto de corporizar entidades de direito público, o seu regime jurídico ***enquadra-se no exercício da Administração Pública sob a forma privada*** (cfr. AR: CPI, p. 67), **integrando a Administração Pública em sentido objectivo**, o que vale dizer que «na medida em que seja admissível a actuação jurídico-privada para cumprimento de tarefas administrativas, ***existem as “formas jurídico-privadas”, mas não a liberdade e as possibilidades da autonomia privada***, já que as normas de Direito Privado geral, sempre são complementadas, substituídas ou modificadas pelas normas de Direito Público» [...], não restando à Administração, independentemente da forma de actuação escolhida, senão a de agir, sempre, de acordo com o «fim ou conjunto de fins para os quais foi constituída».

2.3. Sustentam ainda os Requerentes que a EMATUM, SA, por não gozar da autonomia privada negocial plena, acha-se vinculada a um conjunto de obrigações jurídico-públicas, de entre as quais importa referenciar: (1) **o princípio da prossecução do interesse público** (art. 249/1, 1.º parte, da CRM); (2) **o princípio da legalidade, rectius, da jurisdição** (art. 249/2, 1.º parte, da CRM); e (3) **o princípio da eficiência** (art. 250/1 da CRM).

2.4. Na concepção e gestão deste tipo de empresas, deve-se dar primazia à prossecução do interesse público, que é definido pelo Governo, enquanto órgão superior da Administração Pública, imbuído por um dinamismo no seu sentido e conteúdo, adequado ao tempo e às opções estabelecidas por lei com vista à prossecução do bem comum.

2.5. Em sede da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), após a análise dos pressupostos para a contratação do crédito pela EMATUM, SA, chegou-se ao entendimento de que o mesmo foi

mobilizado tendo em conta «a existência de ameaças à soberania, integridade territorial, nomeadamente caracterizada por actividades ilícitas de pirataria marítima, imigração ilegal, tráfico de drogas, pesca ilegal, presença de forças privadas de segurança marítima a proteger alvos privados nas águas territoriais nacionais, insuficiência de meios financeiros e humanos para a eficaz protecção da soberania» (AR: CPI, pp. 4 e 16-17).

2.6. Pese embora se mostrasse definido que o objecto principal da EMATUM, SA, fosse o exercício da **actividade pesqueira do atum e de outros recursos pesqueiros, incluindo a pesca, recepção, processamento, armazenamento, manuseamento, trânsito, comercialização, importação e exportação desses produtos**, podendo exercer outras actividades, desde que devidamente autorizadas ou que os sócios assim o deliberem; e que essas actividades sejam **conexas à actividade principal** (cfr. BR. nº 71, III série, de 5 de Setembro de 2013, e BR. nº 111, III série, de 16 de Setembro, e AR: CPI, pp. 24-25 e 28), verificou-se, porém, que do crédito total de USD 850 milhões, o montante de USD 500 milhões foi alocado ao Ministério da Defesa Nacional para garantir a segurança marítima, e o USD 350 milhões, destinado à aquisição de navios de pesca de atum, peças de reposição, licenças e outros activos comerciais.

2.7. A evocada protecção costeira, por ser matéria de competência exclusiva das Forças Armadas de Defesa de Moçambique (cfr. o art.º 8 da Lei nº 17/97, de 1 de Outubro, Lei da Política de Defesa e Segurança, e o que se escreveu a esse respeito no AR: CPI, pp. 44-47), não se enquadra no objecto social da EMATUM, SA, ficando evidente que a Administração Pública deverá estar vinculada não apenas à lei, mas também à Constituição (cfr. art.º 249/2, 2.º Parte, da CRM), e a um conjunto de princípios [...], que vinculam a Administração Pública, mesmo quando esta actua no uso de poderes discricionários, ou sob modos de actuação do Direito Privado, sendo hodiernamente justificável que se faça referência ao «princípio da jurisdição». Assim, as entidades como são o caso da EMATUM, SA, «não deixam de ser públicas no exercício da iniciativa económica, isto mesmo que usem formas ou instrumentos de direito privado, pelo que **não podem gozar, por definição, de «liberdades», antes obedecem o princípio da legalidade»**.

2.8. Os Requerentes alegam na sua petição que a proposta de Lei do OGE a ser submetido à Assembleia da República é da iniciativa reservada do Governo (art.ºs 204/1 e 206/1 a) da CRM), deve conter toda a informação fundamentadora sobre as previsões de receitas, os limites das despesas, o financiamento do défice e todos os elementos que fundamentam a política orçamental e, para efeitos de aprovação, nos termos dos nºs 1, 2 e 3 do artigo 30 e alínea m) do nº 2 do artigo 279, ambos da CRM.

Concluem, os peticionários, que aquele empréstimo *não foi por isso, autorizado pela Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013 (cfr. AR: CGE, 2014).*

2.9. Mais ainda, salientam os Requerentes, que o empréstimo foi contraído nas condições normais de mercado, e por esse facto, foi violado o conteúdo do nº 2 do artigo 9 da Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o orçamento do Estado para o ano 2013, o qual determina que os **empréstimos a contratar pelo Estado deveriam garantir um grau de concessionalidade igual ou superior a 35%.**

3. Na mesma linha do petitório, os Requerentes entendem que a CGE aprovada sem incorporação de informação relativa à dívida pública nos termos em que prescrevem as alíneas b), c) e e), do artigo 47 da (LSISTAFE), viola igualmente de forma directa a CRM, daí e **a AR, no exercício da sua função prevista no artigo 131 da CRM, terá aprovado uma Conta Geral do Estado incompleta, porque não continha todos os elementos essenciais para a sua apreciação,** na medida em que **este empréstimo foi contraído, sem a devida autorização da Assembleia da República, prevista na alínea p) do nº 2 do artigo 179 da CRM,** norma habilitante para «*autorizar o Governo, definindo condições gerais, contrair ou a conceder empréstimo [...], por período superior ao exercício económico.*» (cfr. AR: CGE, 2014, Vol. I, 2015, p. 52; TA: Relatório sobre a Conta Geral do Estado de 2014, p. X-21; CGE, 2015, p. X-22).

B. A Concessão do aval do Governo, ao empréstimo não-concessional, no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados “euro bonds”

4. O Relatório e Parecer do Tribunal Administrativo emitidos no âmbito da análise do (OGE) de 2013, referem que, «*o Governo, sem a devida autorização, emitiu avales e garantias no valor total de 28.346.620 mil Meticais*» (v. TA: CGE, 2015, pp. X-2, p. 16 e 22; AR: CGE, 2014, Vol. I, 2015, pp. 51-52; e AR: CPI, pp. 28, 33), quando, o limite previsto para tal concessão referente ao ano de 2013 fora de 183.500 mil Meticais, o equivalente a USD 5 milhões (AR: CPI, p. 33), (cfr. AR: CGE, 2014, Vol. I, p. 52).

C. Consequências jurídicas

Dos vícios invocados

5. Ainda na sua linha argumentativa, entendem, os Requerentes, que *à luz do Direito moçambicano, tanto o referido empréstimo contraído pela EMATUM, SA, como o aval concedido pelo Governo congregam um conjunto de vícios, todos reconduzíveis à qualificação e ao regime da nulidade*, e tomam como fundamento os seguintes pressupostos:

5.1.1. Quanto ao empréstimo contraído pela EMATUM, SA, em 2013, no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados “euro bonds”, junto do Credit Suisse Group:

Consideram, os peticionários, que **é nulo por usurpação de poder, nos termos da alínea a) do n.º 2 do art.º 129 da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, Lei do Procedimento Administrativo (LPA)**, na medida em que a sua contracção não obedeceu ao estipulado na alínea p) do n.º 2 do artigo 179 da CRM, isto é, carecia de autorização da Assembleia da República, ao que acresce o facto de não ter sido inscrito na Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, a que aprovou o referido OGE para o mesmo exercício económico (*cf. AR: CGE, 2014, Vol. I, 2015, p. 52*), e ainda, **é nulo por desvio de poder, nos termos da alínea b) do n.º 2 do art.º 129 LPA**, pois que o Governo considerou que o interesse público primário a prosseguir com a contracção do empréstimo seria a *tutela da soberania e do património nacional*.

5.1.2. Tendo presente, ainda, que o empréstimo em causa foi contraído nos termos normais do mercado, sendo por isso não concessional, viola-se o estabelecido no artigo 9 da Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, daí que é nulo o contrato de mútuo então firmado, **agora por violação de lei, em sentido estrito**, pelo facto de ter sido concretizado de acordo com as condições normais do mercado, evidenciando-se, por esse facto, como *não concessional*.

5.1.3. Outrossim, a proposta de OGE não acolheu *toda a informação fundamentadora sobre as previsões de receitas, os limites das despesas, o financiamento do défice e todos os elementos que fundamentam a política orçamental (art.º 130/3 da CRM e alínea f) do art.º 24/4 da LSISTAFE)* foi para efeitos das alíneas m) e p) do n.º 2 do art.º 179 da CRM e **por isso o empréstimo em referência não constava da Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013. Sendo por isso nulo, por violação de lei em sentido amplo (a Constituição)**.

5.2.1. Quanto ao aval concedido pelo Governo, à empresa EMATUM, SA, para a contracção do referido empréstimo.

Pelo facto de que a realização das despesas públicas tem como limite as suas próprias dotações orçamentais no correspectivo exercício económico, o Governo encontra-se vinculado à prévia autorização para que possa contratar empréstimos naquele montante *e dentro das finalidades e condições nela referidas*, nos termos da alínea p) do nº 2 do artigo 179 da CRM.

5.3.1. A Resolução da Assembleia da República que aprova a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014, Resolução nº 11/2016, de 22/08/2016

Pela evidência e concurso de vícios de que se mostra inquinada aquela Resolução, é óbvia *a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade ou da ilegalidade originária*, o que acarreta como consequências, o previsto no nº 1 do artigo 66 da LOCC, ou seja, *a nulidade dos actos praticados e a insusceptibilidade de produzirem qualquer efeito financeiro [...]* *Não sendo admissível qualquer convalidação ou sanção a posteriori*.

5.3.2. E ainda, o facto de (1) *a nulidade operar ipso jure*, as decisões jurisdicionais que a reconheçam têm *um valor meramente declarativo*; (2) *a nulidade pode ser invocada a todo o tempo (parte final do art.º 245/1 da CRM)*, *pode ser impugnada por qualquer um dos sujeitos previstos no art.º 245/2 da CRM mesmo que não esteja directamente interessado na eliminação do acto* e, por fim, (3) *a nulidade é impossível de sanção ou convalidação*. Deste modo, os actos, porque *manifestamente nulos*, deve a Assembleia da República abster-se de “neutralizar” uma susceptível *declaração administrativa ou jurisdicional de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, através da convalidação retroactiva, por simples acto de conteúdo normativo (ou mesmo legislativo), de um conjunto de actos praticados em violação dos dispositivos constitucionais ou legais acima referidos [...], como se pretendem fazer com a adopção da Resolução da Assembleia da República que aprova a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014, ela própria ferida de nulidade, por violação da lei em sentido amplo*.

5.3.3 Assim, O legislador não pode “constitucionalizar” através de lei, e muito menos de um simples acto de conteúdo normativo, como é a Resolução, o que é inconstitucional ou ilegal, a ser declarado pelo Conselho Constitucional, por existência de um limite negativo geral vinculativo do legislador: *proibição de reprodução, através de lei, da norma declarada inconstitucional*.

Os Requerentes terminam solicitando *que seja declarado inconstitucional ou ilegal, com força obrigatória geral, por violação da lei em sentido amplo, o artigo 1 da Resolução nº 11/2016 (BR n.º 100, I Série, de 22/08/2016), que aprova a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014, nos termos do nº 1 do art.º 245 da CRM, e do nº 1 do art.º 66 da LOCC.*

Juntaram assinaturas e fotocópias autenticadas de Bilhetes de Identidade.

Admitido o pedido, em cumprimento do disposto no artigo 51 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), do mesmo foi notificada a Assembleia da República para, querendo, se pronunciar sobre o requerido, na qualidade de órgão autor da norma impugnada.

Verificando-se, porém, que à data do vencimento do prazo fixado na disposição legal acima indicada, na sua nova redacção dada pela Lei nº 5/2008, de 9 de Julho, o Provedor de Justiça veio, por sua vez, formular um novo pedido, no qual se constatou que o objecto é coincidente com o que foi apresentado pelo Fórum de Monitoria do Orçamento FMO e outros dois mil cidadãos, o Conselho Constitucional incorporou-o no processo respeitante a este último e mandou notificar a Assembleia da República, ao abrigo do artigo 64 da LOCC, para, querendo, se pronunciar sobre o novo pedido, cuja factualidade aduzida é semelhante a dos Requerentes iniciais, exceptuado o suporte legal. Pois, o Digníssimo Provedor sustentou a ilegalidade, evocando os números 2 e 3 do artigo 15, da Lei nº 9/2002, de 12 de Fevereiro (E-SISTAFE), e quanto à inconstitucionalidade, teve como suporte legal o artigo 134 da Constituição da República.

Perante esta situação, a Notificada unificou a sua resposta, fundando-se nos termos que, em síntese, se alinham:

1. Questões Prévias

Na qualidade de Órgão Autor da Norma, a Assembleia da República, mais adiante também tratada indistintamente por **AR** e **Notificada**, no seu pronunciamento começa por suscitar três questões prévias, expondo-as de seguinte modo:

1.1. Primeira Questão Prévia - A Resolução nº 11/2016, de 22 de Agosto, não é acto legislativo (Lei).

Entende, a Notificada, que pelo conteúdo do que dispõe a alínea a) do nº 1 do artigo 244 da CRM, ao determinar que *competete ao Conselho Constitucional: [...] a) apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado*, as competências do Conselho Constitucional ficam restringidas à declaração de inconstitucionalidade das leis e da ilegalidade dos actos normativos do Estado.

1.2. Socorrendo-se, a Assembleia da República, do que vem estabelecido no nº 1 do artigo 143 da CRM, que fixa como actos legislativos *as leis e os decreto-leis*, e não inclui a Resolução neste figurino, considera que é vedada ao Conselho Constitucional a competência para conhecer do requerido pedido. No mesmo sentido, a Notificada refere que o artigo 182 da CRM estabelece que *Os actos legislativos da Assembleia da República assumem a forma de lei e as demais deliberações revestem a forma de resolução e são publicados no Boletim da República. As Resoluções da Assembleia da República são, por natureza, actos políticos, subtraídos do âmbito da competência do Conselho Constitucional*, e, não sendo actos legislativos, *a sua eficácia não depende da intervenção da vontade de outros órgãos do Estado*; e, por fim, pela sua natureza são actos **(i)** *de específica relevância institucional*, **(ii)** *paralelos aos actos políticos do Presidente da República e do Governo*, e **(iii)** *imediatamente subordinados à Constituição*.

1.3. Focalizando a atenção sobre as Resoluções, expende que os efeitos destas são notórios *no âmbito do Estado-poder; contendem com a sua dinâmica organizativa e funcional; vinculam-se, sobretudo, ao princípio da interdependência dos órgãos de soberania*. No que toca à sua natureza política, *a sua validade e eficácia* estão intrinsecamente ligadas à *própria Assembleia da República, mesmo quando possuam carácter normativo*, pelo facto de não se acharem vinculados ao Presidente da República, no contexto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, conforme dispõe o nº 1 do artigo 246 da CRM.

1.4. Baseando-se na teoria do *móbil político*, é ainda entendimento da AR que pelo facto de certos actos do poder *serem insindicáveis pela simples invocação*, no caso concreto, *de um motivo de oportunidade política*, considera que a Resolução que aprova a CGE deve ser tida como institucionalmente circunscrita à Assembleia da República, órgão que fiscaliza ou controla a execução da actividade financeira do Estado; ao Governo, enquanto órgão que realiza e executa a actividade financeira do Estado e ao Tribunal Administrativo, na qualidade de órgão jurisdicional com competência para a emissão do parecer sobre a CGE.

1.5. Na mesma linha argumentativa da teoria dos actos políticos, a Notificada sustenta que existe uma actividade estadual que encerra em si a natureza política, *tradicionalmente [...] tida como não redutível ao direito ou não apreensível normativamente. Esta assume-se como uma função juridicamente livre, não condicionada e autónoma, fora da teoria jurídica do Estado*, porque não cabe na função legiferante, executiva, ou jurisdicional, não se pode de igual modo enquadrá-la pela *fórmula tripartida jurídico-funcional, identificada com a separação de poderes*. Deste modo, a Resolução da Assembleia da República que aprovou a CGE referente ao exercício económico de 2014, consubstancia *por excelência um verdadeiro acto político*, e por esse facto, o Conselho Constitucional revela-se incompetente para conhecer do formulado pedido.

2. Reforçando a sua arguição à petição dos Requerentes, a Assembleia da República recorda que as competências do Conselho Constitucional vêm descritas no artigo 243 da CRM, segundo o qual, *compete ao Conselho Constitucional: [...] a) apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado* e adverte para a necessidade de se ter em atenção a epígrafe do artigo 142 da CRM, «*Actos normativos*», pois, erroneamente se poderá concluir que *toda a Resolução é um acto normativo*.

2.1. No desenvolvimento do seu pronunciamento, a AR expende que *uma Resolução pode ou não conter normas. As Resoluções que, normalmente, são normativas são aquelas que nelas se podem encontrar aspectos positivos de regulamentação social ou económica, nomeadamente, nos casos de apreciação de decretos-lei do Governo pela Assembleia da República, em caso de avocação; as resoluções que ractificam os Tratados Internacionais, ao abrigo do artigo 18 da Constituição, entre outras; mas já considera como Resoluções puramente políticas aquelas que se ligam à fiscalização política exercida pela Assembleia da República, nomeadamente as de apreciação da Conta Geral do Estado, apreciação dos Relatórios de execução anual das actividades do Governo, as de autorização do Presidente da República a deslocar-se ao estrangeiro, as de eleição dos órgãos da Assembleia da República*. Daí que conclui que a Resolução que aprova a CGE de 2014, porque não dispõe *normativamente sobre disciplina de uma área social ou económica e nem sequer se subordina a uma lei específica*, não poderá ser qualificada como *acto normativo*, mas sim, como *um verdadeiro acto político*.

3. Segunda questão

3.1. Ajunta ainda, a Notificada, que sendo o contrato de mútuo celebrado entre a EMATUM, SA, e os seus credores, *o Grupo Credit Suisse, firmado no estrangeiro, entre o Estado Moçambicano e entidades privadas, com nacionalidade estrangeira, [...] um contrato jurídico privado internacional*, o mesmo é regulado pelo

Direito dos conflitos – Direito Internacional Privado – e não se rege pelo direito que é aplicado pelo Conselho Constitucional, na sua qualidade de órgão de soberania.

4. Terceira questão

4.1. Como terceira questão, a Assembleia da República, após reconhecer que *o empréstimo contraído pela EMATUM, SA, não fora inscrito na Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro*, não obstante esta empresa ter como único accionista o Estado, o certo é que no respeitante ao *carácter jurídico-administrativo e jus-comercial, goza, no entanto, de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, o que se traduz no facto de os seus orçamentos e actividade contratual, incluindo a contração de empréstimos, terem, autonomamente, por orientação do artigo 6 da LSISTAFE, como centro de decisão os respectivos órgãos sociais e não o Estado.*

Vai daí que a Assembleia da República justifica a falta de inclusão na CGE de 2013 do empréstimo a contratar por aquela sociedade de capitais públicos, facto que, segundo a Notificada, foi constatado pelo Tribunal Administrativo que o *Governo, sem a devida autorização, emitiu avals e garantias no valor de 28.346.620 mil Meticais. Esta constatação, mantém-se na apreciação da Conta Geral do Estado de 2014, a qual foi aprovada pela Resolução nº 11/2016, de 22 de Agosto, cuja suposta inconstitucionalidade pretende ver declarada.*

4.2. Referindo-se ainda à indicada Resolução, aponta que o seu artigo 2 declara que o *Governo deve observar as recomendações do Plenário constantes no Parecer nº 1/2016, de 24 de Março, da Comissão do Plano e Orçamento e do Parecer do Tribunal Administrativo sobre a Conta Geral do Estado de 2014, os quais fazem parte integrante da presente Resolução.*

4.3. Seguindo aquele entendimento, a Notificada afirma que *a Conta Geral é aprovada sem a convalidação das referidas irregularidades, já que a Resolução refere, textualmente, que os Pareceres do Plenário da Assembleia da República e do Tribunal Administrativo fazem parte integrante da Resolução em referência.* Daí que, de acordo com a Assembleia da República, a aprovação da CGE de 2014 não convalida o empréstimo ora em causa.

5. Pronunciando-se, desta vez, sobre o pedido formulado pelo Digníssimo Provedor de Justiça, que igualmente requereu a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 11/2016, já citada, a Notificada julgou pertinente começar por clarificar determinadas questões suscitadas no referido pedido, nomeadamente:

5.1. A ideia geral de que a Assembleia da República deveria ter rejeitado o Orçamento de 2017 e reconduzido o anterior ao abrigo do no nº 1 do artigo 27 da LSISTAFE, segundo o qual *Não sendo aprovada a proposta do Orçamento do Estado, é reconduzido o exercício económico anterior, com os limites nele identificados, incluindo os ajustes verificados ao longo desse exercício, mantendo-se assim, em vigor até a aprovação de novo orçamento.*

Neste sentido, a Assembleia da República afirma que semelhante entendimento encerra consigo um equívoco, na medida em que tal facto apenas ocorre quando o orçamento proposto para o ano seguinte não é aprovado e como o Governo não pode funcionar sem orçamento, é desencadeado aquele mecanismo ao abrigo do no nº 1 do artigo 27 da LSISTAFE e do artigo 192 constante do Regimento da Assembleia da República, *o que nada tem a ver com a Conta Geral do Estado, pois esta é um Documento de prestação de contas do Estado relativas a um certo exercício económico.*

5.1.1. A AR, depois de se referir que a aprovação da CGE ainda não ocorre dentro da normalidade, considerando que a conta do exercício económico anterior não é aprovada no ano seguinte, aponta que em 2016 foi *aprovada* atrasadamente e sustenta daí que *Não faz sentido que em 2016, a Assembleia da República tivesse reprovado o Plano Económico e Social e o respectivo Orçamento pelo facto de o Governo ter dado garantias sem autorização parlamentar no ano de 2013.*

5.2. A (i) legalidade ou (in) constitucionalidade do empréstimo

Ainda no âmbito do pronunciamento sobre o requerido pedido, a Assembleia da República sublinha, depois de ter discorrido acerca das funções do Governo, que o seu poder discricionário *deve ser manifestado no quadro jurídico imposto pela Constituição e demais leis*, ou seja, *“O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade”*. Nesse sentido, no ano de 2013 *o Governo tinha a obrigação de prestar garantias e avales dentro dos limites impostos pela Lei Orçamental n.º 1/2013, de 7 de Janeiro.*

Todavia, os factos ocorridos indicam que *o Governo contraiu um empréstimo no valor superior aos avales e garantias previstos na Lei Orçamental, o que impunha um dever especial de o Governo, na parte excedente, tivesse solicitado uma autorização parlamentar para a prestação das garantias [alínea p) n.º 2 do artigo 179 da Constituição].*

5.2.1. Na sequência dessa constatação, a Assembleia da República conclui que *as garantias foram prestadas de forma ilegítima, cuja consequência é a sua nulidade.* Entretanto, considera que esta nulidade *deve ser declarada pelo órgão competente, tendo em atenção às consequências práticas resultantes dos contratos firmados*

internacionalmente e da legitimidade do Governo, que ao agir, no plano internacional, fê-lo em nome do interesse do Estado.

5.3. Reportando-se à **pretensa nulidade das garantias prestadas**, a AR começa por se debruçar sobre a constituição, natureza e regime jurídico aplicável à empresa EMATUM, SA, e vem a considerar esta como integrante do sector empresarial do Estado, sustentando daí *que o empréstimo contraído pela EMATUM, SA. tem natureza pública e visa, essencialmente, a prossecução do interesse público a cargo desta empresa. Decorre ainda que não pagando a tempo a empresa as prestações devidas, o Estado, como garante da dívida, e como titular da empresa, em última análise, deve pagar as prestações vencidas, sob pena de execução judicial internacional.*

5.3.1. Referindo-se à nulidade das garantias prestadas, que no seu ajuizamento se mostra já assente, interroga-se *se o órgão do Estado pode ou não declarar a nulidade das garantias prestadas*, ao que conclui que *a nulidade do acto de emissão de garantias não implica, [...] qualquer lesão dos direitos dos credores, [...] enquanto a nulidade não for declarada, o empréstimo subsiste e, uma vez declarada pela Assembleia da República, por força do artigo 289, n.º 1 do Código Civil, haverá lugar à restituição pelos devedores de tudo o que tiver sido prestado.*

5.3.2. Salienda, a Notificada, que o facto de o Estado ter emitido as garantias, *assumiu compromissos no plano internacional e submeteu-se aos ordenamentos estrangeiros, nomeadamente, à legislação vigente na Grã-Bretanha*, e que nessa sequência, *o Estado Moçambicano será julgado no Reino Unido sem se fazer valer dessa qualidade (perda de imunidade), nos actos relativos a casos comerciais ou de outra natureza, o que acaba colocando o Estado numa situação delicada, como ente soberano.*

5.4. No que se refere à tese de que a **Assembleia da República legalizou ou convalidou as dívidas pela Resolução n.º 11/2016, de 22 de Agosto**, a Notificada reconhece que as garantias prestadas estão feridas de vício de violação da lei, afirmando que *A contracção de empréstimos pelo Estado ou concessão de garantias, hodiernamente, e de forma generalizada no mundo democrático, exige a autorização parlamentar, pois, [...] corresponde a uma das vertentes em que se desdobra o princípio da legalidade, que cobre toda a actividade financeira do Estado e [...] a sua génese reside na necessidade de assegurar que os representantes do Povo mantenham um efectivo controlo contra as tentativas de aumento de receitas e despesas pública.*

5.4.1. Com base nesse fundamento, a AR sustenta que o Estado não pode *recusar-se ou furtar-se de cumprir obrigações internacionais, sob alegação de o Governo ter violado disposições de direito interno.* Perante esta situação, a Notificada *entendeu melhor aprovar a Conta Geral do Estado que inclui os mapas demonstrativos dos*

pagamentos feitos pelo Estado relativamente às dívidas da EMATUM, S.A., visando facilitar o controlo desta actividade financeira do Estado.

5.4.2. Nesta perspectiva, a Assembleia da República convoca na sua argumentação vários diplomas legais, mencionando destacadamente a CRM que, no seu artigo 131, lhe confere competência genérica de fiscalizar a gestão financeira do Estado, sendo *o momento mais crucial e significativo, [...] o da aprovação da Conta Geral do Estado.*

5.4.3. Complementarmente à legislação já evocada para o caso, a Assembleia da República considera que *O registo das garantias e avals assumidos pelo Estado decorre, ainda do artigo VIII, Secção V, do Acordo de Adesão de Moçambique às Instituições de Bretton Woods, que estabelece que as garantias do Estado são consideradas dívidas e, por esse facto, devem ser reflectidas na Conta Geral do Estado.*

Conclui, a Assembleia da República, que:

1. A Resolução da Assembleia da República não pode ser conhecida pelo Conselho Constitucional, uma vez que não é lei, nem acto normativo, revestindo a natureza de acto político, e nessa medida, encontra-se fora das competências daquele Órgão, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM.
2. O *pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da Resolução n.º 11/2016, de 22 de Agosto, deve ser negado*, pois a sua subsistência representa *a oportunidade política, de se fazer o acompanhamento pela Assembleia da República, como órgão de controlo político da Administração Pública e pelo Tribunal Administrativo, como órgão que emite o parecer sobre a Conta Geral do Estado, dos movimentos financeiros que o Governo vai realizando para o pagamento das dívidas da EMATUM, S.A., pelo facto de o Estado ser o garante da obrigação.*
3. Termina, a Assembleia da República, por considerar que o pedido de declaração da inconstitucionalidade do artigo 1 da Resolução n.º 11/2016, de 22 de Agosto, que aprova a Conta Geral do Estado, referente ao exercício económico de 2014, deve ser declarado improcedente, mantendo-se subsistente a referida Resolução.

Em observância ao disposto no n.º 1 do artigo 63 da LOCC, foi elaborado o memorando e, seguidamente, o Conselho Constitucional fixou a orientação nos termos do n.º 2 do citado dispositivo legal.

II

Fundamentação

O presente processo de fiscalização sucessiva de constitucionalidade foi submetido a este Órgão por entidades legítimas, nos termos das alíneas g) e f), respectivamente, do artigo 243 da Constituição da República, e as alíneas g) e f) do n.º 2, do artigo 60 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, já anteriormente citada.

O Conselho Constitucional, órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional, conforme o n.º 1 do artigo 240 da CRM, é a instância competente para apreciar e decidir a questão ora suscitada, relegando-se a sua motivação para mais adiante, face à controvérsia emanada da AR.

A este respeito, urge reconduzirmo-nos ao elenco dos fundamentos de que a AR se socorre para o afastamento deste Conselho na apreciação do pedido, tanto dos Requerentes iniciais, assim como do Digníssimo Provedor de Justiça, dentre os quais avultam os seguintes excertos:

- Os actos legislativos da Assembleia da República assumem a forma de lei e as demais deliberações revestem a forma de resolução e são publicados no Boletim da República. As Resoluções da Assembleia da República são, por natureza, actos políticos, subtraídos do âmbito da competência do Conselho Constitucional.

- (...) uma Resolução pode ou não conter normas. As Resoluções que, normalmente, são normativas são aquelas que nelas se podem encontrar aspectos positivos de regulamentação social ou económica, nomeadamente, nos casos de apreciação de decretos-lei do Governo pela Assembleia da República, em caso de avocação; ao abrigo do artigo 18 da Constituição, entre outros, mas já considera como Resoluções puramente políticas aquelas que se ligam à fiscalização política exercida pela Assembleia da República, nomeadamente as de apreciação da Conta Geral do Estado, apreciação dos Relatórios de execução anual das actividades do Governo, as de autorização do Presidente da República a deslocar-se ao estrangeiro, as de eleição dos órgãos da Assembleia da República.

Firmando-se nesta fundamentação, a AR considera que a Resolução que aprova a CGE de 2014, porque não dispõe *normativamente sobre disciplina de uma área social ou económica e nem sequer se subordina a uma lei específica*, não poderá ser qualificada como *acto normativo*, mas sim, como *um verdadeiro acto político*.

A argumentação vigorosa que anima a Notificada, pugnando pela insidicabilidade da Resolução ora em exame, considerando-a puramente política, é consentânea com a tese clássica da não justicialidade das resoluções, tomadas como um acto eminentemente interno do órgão de soberania de que promana, a que se associa o princípio de separação de poderes, e isto no pressuposto de que as mesmas se conformam com a constituição e com a lei.

No caso de que nos ocupamos, não se coloca nenhuma controvérsia atinente à controlabilidade jurisdicional ou não, dada a singeleza da Resolução nº 11/2016, que apenas se limita, no seu artigo 1, a declarar que *É aprovada a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014*, sem dispor normativamente sobre disciplina de área alguma.

Jura novit curia. Contrariamente ao pedido dos petionários, que requerem a declaração de inconstitucionalidade, colocando, disjuntivamente, a ilegalidade da referida Resolução, a questão subjacente nesta demanda radica essencialmente na violação da lei, em sentido amplo, praticada pelo Executivo, como a seguir demonstra, no que interessa ao caso, o factualismo confessamente exposto pela Assembleia da República no seu pronunciamento, em que depois de se referir que o empréstimo contraído pela EMATUM, SA, não fora inscrito na Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro, declara *expressis verbis* que *o Governo contraiu um empréstimo no valor superior aos avales e garantias previstos na Lei Orçamental, o que impunha um dever especial de o Governo, na parte excedente, tivesse solicitado uma autorização para a prestação das garantias [alínea p) nº 2 do artigo 179 da Constituição]*. E, na mesma senda, a AR reconhece que *as garantias foram prestadas de forma ilegítima, cuja consequência é a sua nulidade*, ressaltando que *esta nulidade deve ser declarada pelo órgão competente, tendo em atenção às consequências práticas resultantes dos contratos firmados internacionalmente e da legitimidade do Governo, que ao agir, no plano internacional, fê-lo em nome do interesse do Estado*.

Como é evidente, indiscutivelmente o Governo actuou à margem da Constituição, violando inequivocamente a respectiva alínea p) do nº 2, do artigo 178 da CRM, onde se reserva a exclusividade da competência da Assembleia da República para *autorizar (...) a contrair ou conceder empréstimos, a realizar outras operações de crédito, por período superior a um exercício económico e a estabelecer o limite dos avales a conceder ao Estado*, isto por um lado e, por outro, infringiu a alínea a) do nº 2 do artigo 129 da Lei nº 14/2011, de 10 de Agosto, pela prática de actos que configuram obviamente a usurpação do poder, conflituando desde logo com o artigo 134, onde se consagra a separação e

interdependência de poderes dos órgãos de soberania, subordinando-se à Constituição e às leis, tal como igualmente se estipula no nº3 do artigo 2, ambos da CRM.

Concomitantemente à violação da Constituição, surpreende-se a prática de uma outra ilegalidade de que faz eco a própria Assembleia da República, quando se refere no documento da sua audição que *o empréstimo contraído pela EMATUM,SA, não fora inscrito na Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro*, contra uma disposição de natureza imperativa, o artigo 15 nºs 2 e 3, da Lei nº 9/2002, de 12 de Fevereiro (E-SISTAFE), que incisivamente dispõe:

“1. Nenhuma despesa pode ser assumida, ordenada ou realizada sem que, sendo, legal se encontre inscrita devidamente no orçamento do Estado aprovado, tenha cabimento na correspondente verba orçamental e seja justificada quanto à sua economicidade, eficiência e eficácia”.

“2. As despesas só podem ser assumidas durante o ano económico para o qual tiverem sido orçamentadas”.

Este é o bloco legal que, no caso, se inclui a Constituição e a lei ordinária que foi completamente desrespeitado pelo Governo na contratação da dívida de EMATUM,SA, bem como da garantia soberana conferida, decorrendo daí a sua ilegalidade e com gravosas consequências jurídicas: trata-se de actos inválidos, sob forma de nulidade, por força do disposto na alínea a) do nº 2 do artigo 129, da lei já citada, facto que juridicamente tem reflexo na questionada Resolução nº 11/2016.

Como corolário da detectada ilegalidade, a sua apreciação cabe à jurisdição administrativa, nos termos da alínea b) do artigo 3, da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro, que regula os procedimentos atinentes ao Processo Administrativo Contencioso.

Entretanto, como se trata de acto administrativo nulo, o seu conhecimento é permitido a todo tempo e por qualquer interessado, quando envolva usurpação de poder, conforme dispõe o artigo 35 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro. Todavia, esta competência não se acha furtada junto deste Órgão, por força das disposições conjugadas dos artigos 294º, 286º e 289º, todos do Código Civil, imperativo que reforça a convicção de que este Conselho Constitucional tem competência para declará-lo, dirimindo-se, deste modo, a controvérsia então suscitada pela Assembleia da República.

III

Decisão

Nesta conformidade, o Conselho Constitucional declara a nulidade dos actos inerentes ao empréstimo contraído pela EMATUM,SA, e a respectiva garantia soberana conferida pelo Governo, em 2013, com todas as consequências legais.

Registe, notifique e publique-se.

Maputo, 3 de Junho de 2019

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Ozias Pondja, Manuel Henrique Franque, Domingos

Hermínio Cintura, Mateus da Cecília Feniassa Saize.