

Acórdão n.º 4/CC/2020

de 26 de Março

Processo n.º 07/CC/2017

Fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

A Digníssima Procuradora-Geral da República, ao abrigo do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 245 da Constituição da República de Moçambique (CRM), conjugada com a alínea c) do n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 4/2017, de 18 de Janeiro, Lei Orgânica do Ministério Público (LOMP) e a alínea e) do n.º 2 do artigo 60 da Lei n.º 6/2006, de 02 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), veio requerer ao Conselho Constitucional a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 561.º e do § único do artigo 651.º, ambos do Código do Processo Penal (CPP), aprovado pelo Decreto n.º 16.489, de 15 de Fevereiro de 1929 e posto a vigorar nas colónias,

através do Decreto n° 19.271, de 24 de Janeiro de 1931 e parte final do n° 1 do artigo 6° do Decreto-Lei n° 28/75, de 01 de Março, que altera parcialmente o CPP.

A Requerente fundamenta o pedido de declaração de inconstitucionalidade alegando, em substância, o seguinte:

As normas constantes do artigo 561°, § único do artigo 651°, ambos do Código do Processo Penal e da parte final do n° 1 do artigo 6° do Decreto-Lei n° 28/75, de 1 de Março, violam as disposições combinadas do n° 2 do artigo 62, n° 1 do artigo 65 e do artigo 70, todos da CRM, pelo facto de em processo sumário, o recurso ter de ser interposto logo após a leitura da sentença, se antes do interrogatório do arguido, a acusação ou a defesa tiver declarado que não prescinde do recurso, devendo, só nestes casos, a produção da prova ser por escrito e que as respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidos na acta, por extracto, se o defensor constituído ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescinde do mesmo.

Na óptica da Requerente, as normas requeridas para a declaração da sua inconstitucionalidade ao disporem nos termos referidos, coarctam o direito de defesa do arguido, pois condicionam o recurso neste tipo de processos, a uma manifesta vontade de terceira pessoa (defensor), que por distração, desinteresse ou ignorância pode muito bem não declarar que não prescinde do recurso.

A necessidade de celeridade processual em processo sumário e o imediatismo da declaração de não prescindir do recurso, não dá oportunidade de o arguido mudar do defensor, nomeando o outro em substituição daquele que omitiu a declaração, violando os dispositivos constitucionais acima indicados, que preconizam o direito de livre escolha de seu defensor e de recorrer aos tribunais.

Recebido, registado e autuado, o pedido foi concluso ao Venerando Presidente do Conselho Constitucional, nos termos do despacho lavrado a fls. 2 dos autos, em 04 de Agosto de 2017.

A fls. 35 dos autos, o Presidente do Conselho Constitucional ordenou que do pedido fosse notificada a Assembleia da República para se pronunciar, querendo, no prazo de quarenta e cinco dias, nos termos do artigo 51 da LOCC, na nova redacção dada

pela Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho, sobre o pedido de inconstitucionalidade, relativo à disposição legal a que respeitam os artigos 561.º e 651.º § único, ambos do CPP.

No mesmo âmbito, foi a fls. 39 notificado o Governo para se pronunciar sobre o pedido de inconstitucionalidade, relativo à disposição legal a que respeita, e parte final do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março.

Em resposta, a Assembleia da República considera que a solicitação da declaração de inconstitucionalidade do artigo 561.º e o § único do artigo 651.º, ambos do CPP e ainda a última parte do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, requerida pela Procuradora-Geral da República procede, por estas normas violarem a Constituição da República, nos seus artigos 62 n.º 2, 65 n.º 1 e 70, sendo, por isto, inconstitucionais.

Na sua sustentação, a Assembleia da República entende que as normas sindicadas, *condicionam o direito ao recurso da sentença proferida à declaração prévia do defensor ou acusação de não prescindir do recurso e, caso não o faça antes do interrogatório do arguido perde automaticamente este direito, o que é inconcebível e inaceitável num Estado de Direito que pugna pelo direito e liberdade de recorrer às instâncias de juízo das decisões proferidas pelos tribunais que consubstanciem violação dos direitos dos cidadãos.*

Considera ainda, inconstitucional, a limitante de transcrição do depoimento e declarações do arguido e do ofendido, em processo sumário, somente quando a acusação ou a defesa requeiram ou declarem antes do interrogatório do arguido que não prescindem de recurso, ou seja, a condicionante de transcrição dos depoimentos e declarações na acta da audiência de discussão e julgamento à previsão da declaração de não prescindir de recurso constitui uma violação grave do direito de defesa e de contraditório, porque o arguido ou ofendido não teriam elementos bastantes para impugnar a decisão ou sentença do juiz que não se assente nos depoimentos e declarações escritas durante a audiência de discussão e julgamento.

De igual modo, entende não existir qualquer justificativa para a obrigatoriedade da declaração prévia de não prescindir de recurso, porquanto, o arguido ou ofendido não podem prever ou antever qual será a sentença final e se terão interesse em exercer o direito de recurso, pois a decisão de recorrer resulta da sentença final e

somente depois de proferida a sentença final ponderar-se-á recorrer ou aceitar a sentença nos termos proferidos pelo Juiz.

Por seu turno, o Governo pronunciou-se favoravelmente à apreciação positiva da inconstitucionalidade da norma constante na parte final do n.º 1 do artigo 6 do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, com base nos fundamentos apresentados pela Digníssima Procuradora-Geral da República.

O Governo afirma que o dispositivo em questão limita os direitos de defesa do arguido e colidem com o previsto no n.º 1 do artigo 65 da Constituição da República que assegura a todo o arguido a inviolabilidade do direito à defesa e do direito a julgamento em processo criminal. Entendemos que a intenção do legislador Constitucional foi de consagrar as mais amplas garantias de defesa ao arguido.

Por este motivo, concorda que com a previsão do n.º 6 do Decreto-Lei n.º 28/75, de 1 de Março, há possibilidade de se limitar o exercício pleno do direito à defesa, sob pretexto de celeridade processual, olvidando-se princípios estruturantes de uma justiça que se pretende justa, com respeito pelas garantias de acesso efectivo à justiça.

Em observância do disposto no n.º 1 do artigo 63 da LOCC, o processo seguiu os trâmites legais, tendo o Presidente do Conselho Constitucional elaborado um Memorando que consta a fls. 81 a 90 dos autos e o Conselho Constitucional fixado a devida orientação.

II

Fundamentação

O presente pedido de fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade foi apresentado por quem tem legitimidade para o fazer, nos termos do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 244 da CRM, na revisão dada pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 16 da Lei n.º 4/2017, de 18 de Janeiro e alínea e) do n.º 2 do artigo 60 da LOCC.

O Conselho Constitucional é competente, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 e do n.º 1 do artigo 244, ambos da CRM para apreciar e decidir o pedido de

declaração de inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 561º e o § único do artigo 651º, ambos do CPP e ainda a última parte do nº 1 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 28/75, de 1 de Março.

É o seguinte o teor das normas aqui invocadas:

Constituição da República de Moçambique

(...)

Artigo 62

(Acesso aos tribunais)

- 1. O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário.*
- 2. O arguido tem o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos actos do processo, devendo ao arguido que por razões económicas não possa constituir advogado ser assegurada a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial.*

Artigo 65

(Princípios do processo penal)

- 1. O direito à defesa e a julgamento em processo criminal é inviolável e é garantido a todo o arguido.*

(...)

Artigo 70

(Direito de recorrer aos tribunais)

O cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

(...)

Artigo 7

1. *Toda a pessoa tem o direito a que sua causa seja atendida. Este direito abrange:*
 - a) *O Direito de recorrer as jurisdições nacionais competentes de todo e qualquer acto, violando os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor.*

Código do Processo Penal

(...)

Título VI

Da acusação e julgamento em processo sumário

(...)

Artigo 561º

(Recursos)

Neste processo só há recurso da sentença final ou do despacho que o mandar arquivar.

Só pode recorrer-se da sentença final, se a acusação ou a defesa declararem antes do interrogatório do réu que não prescindem do recurso e o interpuserem logo em seguida à leitura da sentença.

§ 1º Quando a acusação ou a defesa declararem que não prescindem do recurso, a produção da prova será por escrito, devendo constar resumidamente da acta e pertencendo a redacção ao juiz.

§ 2º A este processo é aplicável o disposto no § único do artigo 555º.

Artigo 651º

(Prazo de interposição do recurso)

(...)

§ Único. No processo sumário, o recurso da sentença final só pode interpor-se em seguida à sua leitura, nos termos do artigo 561º.

Decreto-Lei 28/75, de 1 de Março

(...)

Artigo 6º

1. As respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidas na acta, por extracto, se o defensor constituído ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescinde do recurso.

(...)

Para a apreciação da inconstitucionalidade suscitada mostra-se relevante saber se da interpretação das normas constantes dos artigos 561º, § único do artigo 651º, ambos do CPP e parte final do nº 1 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 28/75, de 1 de Março, contrariam ou não os artigos 62 nº 2, 65 nº 1 e 70, todos da CRM.

No sistema jurídico moçambicano, o arguido é sujeito e não objecto do processo, assistindo-lhe, entre outros, os direitos de audiência, presença, assistência do defensor e interposição de recurso.

Nos termos do disposto no nº 2 do artigo 59 da CRM, *os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva.*

Da interpretação deste dispositivo constitucional, entende-se que a cessação da qualidade de arguido só se efectiva com a conclusão do processo penal por decisão definitiva, quer seja absolutória, condenatória ou simplesmente pela extinção do procedimento criminal.

O princípio de presunção de inocência consiste no direito de não ser declarado culpado, senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha utilizado todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)¹. No mesmo sentido se direccionam os ensinamentos de Ana Prata e outros², que entendem que o princípio de presunção de inocência é decorrente da orientação da política criminal que se defende no Estado de Direito Democrático, sendo a pedra angular da defesa da dignidade humana e dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, frente ao Estado e ao seu poder punitivo.

Significa pois, enquanto não houver prova em contrário, se deve dar predominância ao valor da liberdade em relação ao valor da sua privação, como se deve dar predominância ao valor da inocência sobre o valor da culpabilidade.

Daí que, por força do n.º 1 do artigo 65 da CRM, a faculdade de recorrer traduz uma expressão do direito à defesa, com vista à reapreciação de decisões proferidas pelos tribunais de 1.ª instância.

No sistema romano-germânico de que o Direito Moçambicano se inspira, o recurso tem como importância a credibilidade do sistema processual no seu todo, incluindo o processo penal e é dirigido ao tribunal *ad quem* decidir a questão, obedecendo ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Os mecanismos de impugnação das decisões surgem da falibilidade humana, além da insatisfação daí decorrente e visam a promoção de medidas de reversão do resultado desfavorável.

Neste âmbito, o princípio do duplo grau de jurisdição, aplicável ao Direito Processual, incluindo o Direito Processual Penal, possibilita o direito à revisão de uma decisão que habitualmente é feita a pedido da parte vencida ou insatisfeita para um tribunal superior (*ad quem*) àquele que decidiu em primeira instância (*a quo*), com o objectivo de que a matéria controvertida tenha um novo julgamento, e que a

¹ cfr. Renato Brasileiro de Lima, Manual do Processo Penal, Volume único – Revista ampliada e actualizada, São Paulo, 2016, 4.ª edição – Editora JusPodivm p. 80

² Ana Prata, Catarina Veiga e José Manuel Vilalonga; Dic. Jurídico, Vol. II, Direito Penal e Direito Processual Penal, Almedina, 2.ª ed., 2008, p. 391

segunda decisão lhe seja mais favorável, salvaguardando a obtenção da verdade material e a realização da justiça.

Neste sentido, o artigo 561º do CPP, ao estabelecer que *Só pode recorrer-se da sentença final, se a acusação ou a defesa declararem antes do interrogatório do réu que não prescindem do recurso e o interpuserem logo em seguida à leitura de sentença e § único do artigo 651º do mesmo diploma legal preconizar que No processo sumário, o recurso da sentença final só pode interpor-se em seguida à sua leitura, nos termos do artigo 561º* estão em confronto com os preceitos constitucionais (artigo 62 n° 2, artigo 65 n° 1, artigo 70, todos da CRM) e denega a justiça ao cidadão.

A afronta à CRM também sucede com a parte final do n° 1 do artigo 6º do Decreto-Lei n° 28/75, de 1 de Março, que dispõe: *As respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidas na acta, por extracto, se o defensor constituído ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescinde do recurso.*

Não há como negar a inconstitucionalidade do imediatismo da declaração de não prescindir do recurso em observância da celeridade processual, por força do disposto no n° 2 do artigo 62 da CRM, fruto da evolução democrática do Estado Moçambicano ao longo da sua história, em que se registam progressos notáveis do respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

O n° 4 do artigo 2 da CRM dispõe que *As normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico.*

A supremacia constitucional que se alude no parágrafo antecedente significa que a Constituição está no ápice do ordenamento jurídico-político interno do país, conferindo validade e legitimidade aos poderes do Estado, dentro dos limites por ela impostos, não podendo ser contrariada por qualquer norma infraconstitucional do Direito Moçambicano.

Todas as leis em sentido formal e demais actos normativos hierarquicamente inferiores à Constituição não a devem contrariar, sob pena de inconstitucionalidade.

Concluindo, as normas constantes dos artigos 561º e 651º § único, ambos do CPP e a parte final do n° 1 do artigo 6º do Decreto-Lei n° 28/75, de 01 de Março, são

inconstitucionais, dado que o legislador constituinte assegura o direito à defesa, a faculdade de o arguido recorrer da sentença que lhe é desfavorável e do acesso à justiça, conforme preconizam os artigos 62 n.º 2, 65 n.º 1 e 70, todos da CRM.

Entretanto, o novo Código do Processo Penal, aprovado pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro, já publicada no *Boletim da República*, entrará em vigor no dia 23 de Junho de 2020, ou seja, encontra-se em *vacatio legis*.

Todavia, apesar de a Assembleia da República, na resposta à notificação a si feita, na qualidade de autora da norma, ter promovido o processo em curso no sentido de uma apreciação positiva, ao aprovar a Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro, supra, voltou a inserir no n.º 4 do artigo 428 normas de igual conteúdo das que são objecto deste processo, com o seguinte teor: *As respostas, declarações, depoimentos e pareceres de peritos serão redigidas na acta, por extracto, se o defensor constituído ou nomeado declarar, antes do interrogatório do réu, que este não prescinde do recurso. As declarações por um aproveitam a todos os sujeitos processuais.*

Segundo a doutrina sufragada por este Conselho Constitucional no Acórdão n.º 4/CC/2013, de 17 de Setembro, tem-se entendido que o processo de fiscalização sucessiva de constitucionalidade versa sobre normas, no sentido de comando normativo e não sobre diplomas legais. Aliás, se a mesma norma constar de dois ou mais diplomas, embora só seja pedida a apreciação da constitucionalidade relativamente a um desses diplomas, a eventual declaração de inconstitucionalidade abrange tal norma em todos os diplomas em que esteja inserida.

A questão que se coloca é a de saber se é possível a fiscalização da constitucionalidade de uma norma aprovada, promulgada e já publicada no *Boletim da República*, mas em *vacatio legis*?

Entende-se por *vacatio legis*, o tempo que medeia entre a publicação da lei e a sua entrada em vigor, cuja finalidade é possibilitar o conhecimento da lei pelos seus destinatários.

Quanto à fiscalização das normas em *vacatio legis*, a doutrina³ não é unânime. Por um lado, entende que uma norma que não tenha entrado em vigor por decorrer ainda a *vacatio legis* é claramente objecto de conhecimento através da fiscalização repressiva e não preventiva. Por outro, a daqueles que se recusam a admitir a fiscalização das normas em *vacatio legis*, com o argumento de que só se pode fiscalizar normas que tenham começado a produzir os seus efeitos, que se dá a partir do momento em que a norma tenha entrado em vigência.

O Conselho Constitucional sufraga a doutrina de aceitabilidade da fiscalização das normas em *vacatio legis*, porque a norma que foi promulgada e publicada é abrangida pela fiscalização repressiva, pois já tem vida autónoma, e, portanto, não cabe na fiscalização preventiva.

O fundamento desta posição alicerça-se no princípio do Estado de Direito, no sentido de evitar na esfera jurídica dos cidadãos danos sociais futuros e previsíveis, bem assim a necessidade de evitar a insegurança jurídica e a influência que a subsistência desta norma pode ter nas decisões jurisdicionais a partir de 23 de Junho de 2020, data da entrada em vigor da Lei n° 25/2019, de 26 de Dezembro.

Pelo que, esta norma e outras do mesmo conteúdo, devem ser fulminadas pela inconstitucionalidade.

III

Decisão

Em face do exposto, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade das normas constantes no artigo 561° e § único do artigo 651°, ambos do Código do Processo Penal, do n° 4 do artigo 428, do Código Processo Penal, aprovado pela Lei n° 25/2019, de 26 de Dezembro e ainda da parte final do n° 1 do artigo 6° do Decreto-Lei n° 28/75, de 01 de Março, por violarem os artigos 62, n° 2, 65, n° 1 e 70, todos da Constituição da República de Moçambique e outras normas de idêntico conteúdo constantes de diversos diplomas legais.

³ No mesmo sentido, *vide* António Nadais e outros, Lei sobre organização funcionamento e processo do Tribunal Constitucional (Introdução e Normas Complementares), AAFDL, 1984, pp. 26 e 27.

Maputo, aos 26 de Março de 2020

Registe, notifique e publique-se.

Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 53 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Lúcia da Luz Ribeiro, Albino Augusto Nhacassa, Manuel Henrique Franque, Domingos Hermínio Cintura, Mateus da Cecília Feniassa Saize, Ozias Pondja, Albano Macie.