

Acórdão n.º 1/CC/2021

de 26 de Janeiro

Processo n.º 06/CC/2020

Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Tribunal Judicial da Província de Manica remeteu ao Conselho Constitucional o Acórdão, datado de 23 de Setembro de 2020, proferido nos autos do Recurso Penal registado sob o n.º 1/2020, em cumprimento do disposto no artigo 213, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM), no artigo 67 alínea a) e no artigo 68, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), no qual não aplica as normas constantes do artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, que regula a actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização da energia eléctrica, aduzindo os fundamentos que sucintamente se alinham:

1. O Tribunal Judicial do Distrito de Manica, recorrido, no processo n.º1/2020, condenou, em co-autoria material do crime de furto continuado de material eléctrico, os réus: Eduardo Sande Júnior à pena de 10 anos de prisão maior e 178.000,00mt de multa e

Samuel SaizeNhaoa, à pena de 11 anos de prisão maior e 178.000,00mt de multa, e como encobridores do mesmo crime: Baptista Lacerda Tole Mendonça à pena de 8 anos de prisão maior e 168.000,00mt de multa, Fernando Manuel à pena de 8 anos de prisão e 178.964,25mt de multa, Santos Luís JosseneSantussa à pena de 9 anos de prisão maior e 178.964,25mt de multa e Cristóvão Pita à pena de 9 anos de prisão maior e 178.964,25mt de multa.

2. Entende o Requerente que a 1ª instância condenou os réus aplicando as normas vertidas no artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, punindo os encobridores com a mesma medida penal abstractamente idêntica à que coube aos autores materiais do crime de furto de material eléctrico e sem possibilidade de suspensão das penas de prisão ou da sua substituição por multa, suscitando a problemática de uma norma com carácter punitivoexcessivo para um agente do crime cuja participação não tenha sido decisiva para a sua perpetração.
3. Como reforço da sua argumentação, o Requerente destaca que punir o receptor, cúmplice, possuidor ou detentor de material eléctrico com a mesma pena que caberia ao autor material ou moral do crime de furto parece violar, de forma grave, o princípio de proporcionalidade prevalecente num Estado de Direito e o princípio de presunção de inocência do arguido, corolário do princípio *in dubio pro reo*.
4. Ou seja, as normas aplicadas pelo tribunal *a quo*, inscritas no artigo 35, n.ºs 2, alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, violam as normas constitucionais ínsitas nos artigos 3 (Estado de Direito Democrático, em que um dos corolários é o princípio de proporcionalidade) e 59 n.º 2 (Direito à liberdade e à segurança), ambos da CRM.
5. Termina requerendo a declaração da inconstitucionalidade das normas constantes no artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, Lei de energia eléctrica.

II

Fundamentação

O presente pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade foi submetido a este Órgão por entidade legítima, nos termos do disposto nos artigos 213 e 246 n.º 1 alínea a), ambos da CRM, e nos artigos 67 alínea a) e 68, ambos da LOCC.

O Conselho Constitucional é, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM, a instância competente para apreciar e decidir o pedido de declaração da inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro.

O presente processo surgiu na esteira de um feito submetido a julgamento no Tribunal Judicial da Província de Manica, em sede de recurso de apelação. As normas ora sindicadas têm relevância directa e imediata no julgamento e decisão dos referidos autos, achando-se, deste modo, preenchidos os pressupostos processuais de fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade das leis e dos demais actos normativos dos órgãos do Estado.

Não há nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito do pedido.

Apreciando:

Para apreciação da inconstitucionalidade material das normas sindicadas mostra-se relevante fixar o objecto do pedido: a declaração da inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, por alegadamente contrariarem (i) o princípio de proporcionalidade ou de proibição de excesso prevalecente num Estado de Direito e (ii) o princípio de presunção de inocência do arguido.

De acordo com a causa de pedir, são as seguintes as questões de fundo a que o Conselho Constitucional deve responder:

- I. As normas do artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, contrariam o princípio constitucional de proporcionalidade ou proibição de excesso?
- II. As normas do artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, violam o princípio de presunção de inocência previsto no artigo 59 n.º 2 da CRM?

É o seguinte o teor das normas aqui invocadas:

Constituição da República

Artigo 3

(Estado de Direito Democrático)

A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem.

Artigo 59

(Direito à liberdade e à segurança)

1. (í)
2. *Os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva.*
3. (í)

Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro

Artigo 35

(Furto)

1. (í)
2. *Será igualmente punido como autor do crime de furto:*
 - a) *O possuidor ou detentor de fios de cobre, alumínio ou outro material, bem como componentes de qualquer parte de uma instalação eléctrica incluindo, sem limitações, aparelhos, equipamentos, peças e acessórios utilizados no fornecimento de energia eléctrica, que não consiga provar a sua proveniência lícita;*
 - b) *O possuidor de produtos ou artigos em cujo fabrico tenha sido empregue cobre, alumínio, ferro galvanizado e demais ferragens, acessórios e materiais utilizados para o fornecimento de energia eléctrica que não consiga provar a sua proveniência lícita.*
3. (...)
4. *Aos encobridores e aos cúmplices, será aplicada a mesma pena que caberia aos autores do crime.*
5. *Nos casos previstos nos n.ºs 2 e 3 deste artigo, as penas de prisão aplicadas não poderão ser suspensas na sua execução, nem substituídas por multa.*

1. Primeira questão de fundo: as normas do artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, contrariam o princípio constitucional de proporcionalidade ou proibição de excesso?

O princípio de proporcionalidade ou de proibição de excesso invocado pelo Requerente como tendo sido violado traduz a ideia de um parâmetro valorativo, que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, no caso, avaliando-se se tal medida não é meio de desmandos, ou de agravamento da posição jurídico-constitucional do cidadão, em face de outras que no caso concreto poderiam ser adoptadas em substituição daquela.

O princípio de proporcionalidade *desdobra-se em três vertentes fundamentais*¹:

Adequação ó ilustra a relação de idoneidade que deve existir entre a providência que se pretende tomar e o fim que a mesma se propõe alcançar, através da respectiva regulação parametrizante, fim que legitimamente se considera pertinente;

Necessidade ó mostra como, perante uma providência que já se considera adequada, se impõe fazer um juízo a respeito da sua indispensabilidade no leque de providências que, do mesmo modo, sejam equivalentemente consideradas aptas à obtenção do resultado pretendido;

Racionalidade ou proporcionalidade em sentido estrito ó explicita o teor material da providência enquanto conjunto atomístico de efeitos jurídicos ablativos para a esfera jurídica dos destinatários, determinando uma sua delimitação negativa.

No âmbito dos direitos fundamentais, a CRM positivou implicitamente o princípio de proporcionalidade em alguns dos seus preceitos, designadamente nos artigos 56 n.º 2e 291.

Não restam dúvidas que no anterior Código Penal (CP)², o cúmplice e o encobridor eram agentes do crime. O primeiro auxiliava de forma dolosa a prática de uma infracção criminal, participando num núcleo de delito alheio. Enquanto o segundo na sua actuação visava o aproveitamento do resultado do crime e da impunidade dos seus agentes. Por isso, não havia cúmplice, nem encobridor, sem haver autor, daí a acessoriedade da participação em relação à autoria.

¹Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, Direito Constitucional de Moçambique, Editora IDiLP, Lisboa, 2015, página 226.

²Aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro, publicado no BR n.º 105, I SÉRIE, 14.º SUPLEMENTO.

Portanto, a moldura penal que constava do anterior Código Penal para a responsabilização criminal pela participação criminosa do cúmplice e do encobridor era diferente da do autor do crime por este ter o domínio de execução do acto criminal. Todavia, esta diferenciação deixou de existir no actual Código Penal (artigo 25).

Escalpelizada a legislação penal em vigor, constata-se, hipoteticamente, concorrerem para o caso *subjudice* dois diplomas legais designadamente (i) a Lei de energia eléctrica, que fixa o regime jurídico da actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica, que estabelece um regime penal especial para a área que regula e cuja disciplina é a prevista pela Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro e (ii) o Código Penal, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro, entretanto revogado pela Lei n.º 24/2019, de 24 de Dezembro³.

O primeiro foi aprovado pela Assembleia da República para regular em especial a actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica e estabeleceu o regime jurídico da punibilidade criminal dos seus infractores.

O segundo tipifica genericamente diversas actividades criminais e as respectivas cominações legais, constituindo, deste modo, um acervo normativo de todo o ramo de direito penal, cuja aprovação obedeceu a uma organização sintética, sistemática e científica, estabelecida por via legislativa, ou seja, um Código Penal aprovado em sede da Assembleia da República.

É de ciência que as normas jurídicas podem ter aplicação mais ou menos extensa, abrangendo todas as relações de determinada categoria ou limitando-se a um sector dentre elas. É este o fundamento da distinção entre direito geral e direito especial. O primeiro toma um grupo de relações e regula-o na sua plenitude. O segundo reporta-se a uma zona mais ou menos restrita, existe para particulares relações da vida ou para certas classes de pessoas ou coisas, como um *ius* próprio que procura ajustar-se, tanto quanto possível, às peculiares exigências da matéria regulada. Destaca-se, assim, do direito geral, assumindo fisionomia especial.

Nesta senda, o direito especial, porque visa desenvolver o direito geral em certo ou certos sentidos, poderá revogá-lo para fixar um regime jurídico especial, diferente do geral. Pois,

³Publicado no BR n.º 248, I SÉRIE.

chama-se especial a lei cuja previsão se insere na de outra lei - lei geral ó como caso particular, para este estabelecendo um regime diferente.

Quando a lei altera um regime geral, não se presume que altere normas especiais que para casos particulares dispõem de modo diferente. Pelo contrário, a lei especial posterior pode derrogar a lei geral anterior.

Melhor dizendo, a lei geral nova não revoga necessariamente a lei especial anterior. Para que esta seja revogada é preciso que o legislador expressamente o declare na lei geral nova. Com efeito, de forma peremptória, dispõe o Código Civil (CC) que *A lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador* (n.º 3 do artigo 7). *A contrario sensu*, a lei especial pode derrogar ou abrogar a lei geral, quando se trate de revogação parcial ou total, respectivamente.

As normas penais constantes do Código Penal (CP) são gerais relativamente às normas ínsitas na Lei de energia eléctrica. Ficando, assim, assente que se está perante uma lei que disciplina de modo especial os factos delituosos do sector de energia eléctrica, embora o regime jurídico punitivo do Código Penal em vigor tenha adoptado a mesma solução de punir o autor e cúmplice na mesma pena, com atenuação a cargo do juiz da causa, segundo os circunstancialismos dos factos (artigo 25, n.º 2 do CP), com excepção do encobrimento que foi autonomizado como tipo legal de crime (artigo 303 - Crime de receptação).

Esta evolução do direito penal, quanto ao regime de punibilidade dos participantes (cúmplices) demonstra a elasticidade das opções legislativas de cada ordenamento jurídico, atendendo à sua realidade política, económica, social e cultural, sem que isto signifique afrontamento aos princípios constitucionais. Embora o regime especial da Lei da energia eléctrica mande punir os autores e participantes (cúmplices e encobridores) com a mesma pena, nada obsta que o juiz da causa, atendendo às circunstâncias do facto, ao grau da culpabilidade, os efeitos do crime, atenua ordinária ou extraordinariamente a pena, o que, de certo modo, é consentâneo com o regime do Código Penal em vigor, quanto ao poder de atenuação do juiz em relação aos cúmplices.

Outrossim, o tribunal, antes de aplicar uma determinada norma jurídica, deve interpretá-la, nos seus diversos sentidos, com recurso aos elementos gramatical e lógico, por força do preceituado no n.º 1 do artigo 9º do CC. Fazendo esta hermenêutica jurídica, o tribunal aplicará a norma ao

caso em concreto, tendo formado a sua ciência para uma decisão consciente, com base nos seguintes pressupostos:

1. A letra da lei (elemento gramatical da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro);
2. O pensamento legislativo que está plasmado nos pareceres das Comissões da Assembleia da República, nomeadamente Parecer n.º 04/96, de 10 de Abril e Parecer n.º 09/96, de 6 de Março e demais pareceres das comissões parlamentares e nos debates no plenário;
3. As circunstâncias em que a lei foi aprovada e as condições específicas do tempo em que é aplicada (designadamente a existência de um fenómeno generalizado ao nível nacional de sabotagem para a venda dos materiais de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica);
4. A unidade do sistema jurídico que terá como base as duas leis infraconstitucionais (na escolha da lei aplicável, perante as duas normas, uma geral constante do Código Penal e outra especial da Lei de energia eléctrica), tendo como parâmetro a Constituição da República, *lexfundamentalis*.

Ajuntando a estes elementos de interpretação, o tribunal, na fixação do sentido exacto e alcance da lei, deverá presumir que *o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*, conforme se extrai do n.º 3 do artigo 9º do CC.

Daí que, em matéria de punibilidade dos infractores da Lei da actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica, o aplicador da lei, neste caso concreto, o Juiz *a quo*, embora com similitude de molduras penais para o autor e cúmplice, deve eleger o regime jurídico consagrado na Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, Lei de energia eléctrica e não o do CP.

Aquilatando os fundamentos invocados pelo tribunal *a quo*, designadamente de que a norma é injusta por ser excessiva e desproporcional ao não diferenciar as penas dos autores, encobridores e cúmplices, este argumento soçobra e, conseqüentemente, deve ceder em face do comando normativo constante do n.º 2 do artigo 8º do CC, por dever de obediência à lei, que prescreve que *O dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo*.

Por isso, a *injustiça* da decisão do juiz poderá resultar da *injustiça* da própria lei. Mas registre-se que tal não se coloca em termos absolutos, pois cada lei corresponde a uma escolha política do

legislador e à política criminal aplicável a um sector, tendo em conta os pressupostos determinantes para a escolha de certo agir, tendo, obviamente, limites da sua actuação no Direito Político-Constitucional.

A Lei de energia eléctrica, enquadrada na política e estratégia geral de desenvolvimento do país (artigos 96 e 178, n.º 1, ambos da CRM), foi aprovada com o fim de definir a política geral da organização do sector de energia eléctrica e o seu respectivo fornecimento, por um lado, e a necessidade de definir o regime jurídico geral das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização da energia eléctrica no País, e bem assim a sua importação e exportação. A mesma lei fixou os termos e condições de concessão das referidas actividades sócio-económicas.

Relativamente às actividades enquadradas neste sector público para a satisfação das necessidades colectivas do povo, o Estado, através das suas entidades e demais pessoas colectivas de direito público, tem um dever fundamental na promoção da valorização das potencialidades energéticas existentes, de modo a permitir um acesso cada vez mais alargado de energia eléctrica à comunidade moçambicana e contribuir para o seu desenvolvimento sócio-económico (vide o n.º 1 do artigo 4 da Lei de energia eléctrica).

Reconhecendo a posição estratégica do sector energético, principalmente o de energia eléctrica, para a satisfação do interesse público, o Estado criou mecanismos e garantias, através de normas jurídicas, *para a participação da iniciativa privada no serviço público de fornecimento de energia eléctrica mediante concessões que garantem o direito de uso e aproveitamento do potencial energético, salvaguardando os interesses superiores do Estado* (n.º 2 do artigo 4 da referida lei).

Outrossim, o Estado aprovou a política de energia eléctrica e da sua gestão visando, essencialmente, a valorização dos recursos e potencialidades energéticas existentes, para fornecimento de energia eléctrica como um serviço público.

O que significa que o Estado elegeu este sector energético como estratégico para a satisfação do interesse público, alinhando-se esta política com os seus objectivos fundamentais consagrados nas alíneas c) e d) do artigo 11 da CRM, designadamente *(i) a edificação de uma sociedade de justiça social e a criação do bem-estar material, espiritual, e de qualidade de vida dos cidadãos*

e (ii) a promoção do desenvolvimento equilibrado, económico, social e regional do país, respectivamente.

Do mesmo modo, a estratégia do sector enquadra-se no âmbito da organização económica do Estado, inserido na política económica, nos princípios fundamentais, na propriedade do Estado e domínio público e nos sectores de propriedade dos meios de produção, todos da CRM ao prescrever incisivamente que:

Artigo 96

(Política económica)

1. *A política económica do Estado é dirigida à construção das bases fundamentais do desenvolvimento, à melhoria das condições de vida do povo, ao reforço da soberania do Estado (...).*
2. (...).

Artigo 97

(Princípios fundamentais)

A organização económica e social da República de Moçambique visa a satisfação das necessidades essenciais da população e a promoção do bem-estar social e assenta (...): g) na acção do Estado como regulador e promotor do crescimento e desenvolvimento económico e social.

Artigo 98

(Propriedade do Estado e domínio público)

1. (...).
2. *Constituem domínio público do Estado:*
 - (...);*
 - (...);*
 - e) o potencial hidráulico;*
 - f) o potencial energético;*
 - (...).*

Artigo 99

(Sector de propriedade dos meios de produção)

1. (...).
 2. *O sector público é constituído pelos meios de produção cuja propriedade e gestão pertence ao Estado ou a outras entidades públicas (...).*
- (...)

Artigo 101

(Coordenação da actividade económica)

1. *O Estado promove, coordena e fiscaliza a actividade económica agindo directa ou indirectamente para a solução dos problemas fundamentais do povo e para a redução das desigualdades sociais e regionais*
2. *O investimento do Estado deve desempenhar um papel impulsionador na promoção do desenvolvimento equilibrado.*

Como se pode notar com este breve excerto do acervo normativo constitucional, portador da identidade axiológica aqui expressa, **incluindo o sector energético, a satisfação das necessidades essenciais do povo e a promoção do seu bem-estar sócio-económico** constitui o fundamento da existência, validade e utilidade do Estado moçambicano, adoptando, para esse efeito, políticas e estratégias sectoriais e globais adequadas para o bom desempenho da sua função e objectivos. Por isso, a opção legislativa no sector energético, foi no sentido de aprovar normas jurídicas com uma carga dissuasiva aos agentes do crime.

Por último mas não menos importante, acerca desta primeira questão de fundo, relativamente aos agentes do crime, sua participação e finalidade das penas no ordenamento jurídico nacional, não basta aplicarem-se as regras gerais do Direito Penal ou uma norma constitucional de forma isolada. É necessário que se faça a conjugação das normas do sistema jurídico, aquilatando com os superiores interesses do Estado.

Analisando as acções dos agentes do crime, embora especificado caso a caso, em função da sua participação, é evidente a *mens legislatoris* que presidiu à indiscriminada moldura penal

abstracta da Lei de energia eléctrica, no sentido de punir de forma igual e exemplar todos eles, sem excepção, como forma de desencorajar essas práticas em território nacional.

A título de exemplo, o que executa um crime ou que toma parte directa na sua execução, os que aconselham ou instigam à sua prática, os que facilitam ou preparam o terreno para a execução do crime, os que alteram ou desfazem as provas/vestígios do crime, os que ocultam os instrumentos empregues para a prática do crime, os que recebem ou compram bens de proveniência criminosa, aguçando a vontade do agente do crime em perpetuar as suas práticas e os que aconselham ou facilitam a fuga do agente do crime para se furtar da acção da justiça, têm todos o mesmo grau de perigosidade e gravidade na violação do interesse público.

A destruição da rede eléctrica nacional, a vandalização da rede nacional de transporte de energia eléctrica, a comercialização ilegal de energia eléctrica e dos seus equipamentos, a distribuição ilegal de energia eléctrica, a venda ilegal de energia eléctrica, o roubo/furto de energia eléctrica, etc., constituem crimes graves que comprometem o crescimento e desenvolvimento nacional, como condição imprescindível para o cumprimento dos objectivos fundamentais do Estado moçambicano; isto é, a satisfação das necessidades sócio-económicas do seu povo (artigo 11 da CRM).

Olhando para o fim das penas, o regime jurídico do Código Penal prescreve que *a aplicação das penas e medidas de segurança tem em vista a protecção de bens jurídicos, a reparação dos danos causados, a ressocialização do agente e a prevenção da reincidência (artigo 59).*

A entrada em vigor do novo Código Penal, aprovado pela Lei n.º 24/2019, de 24 de Dezembro, mormente com a indicação *numerus clausus* dos agentes do crime no artigo 23, não releva para o caso *subjudice*, pois a alteração da lei penal geral, como se disse antes, não afecta as normas específicas da Lei de energia eléctrica, que regula de forma diferente as matérias criminais e as suas cominações legais no que tange a produção, transporte, distribuição e comercialização de energia eléctrica no país.

2. Segunda questão de fundo: as normas do artigo 35 n.º 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, violam o princípio de presunção de inocência previsto no artigo 59 n.º 2 da CRM?:

É de lei que as provas *têm por função a demonstração da realidade dos factos* aduzidos (artigo 341 do CC). E o princípio geral de Direito, também aplicável ao Direito Penal, é o da pertença do ónus da prova a quem acusa e em tribunal (artigo 3, n.º 2 do Código do Processo Penal ó CPP).

Assim, dispõem os artigos 342º, n.º 2 do CC e 3º, n.º 2 do CPP que *Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado e A presunção de inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e em tribunal (...), respectivamente.*

Verifica-se, no entanto, que as normas postas em crise (artigo 35, n.º 2 alíneas a) e b), 4 e 5 da Lei de energia eléctrica) consagram o princípio da inversão do ónus da prova, o que se podia compreender como contrário ao princípio geral da prova.

Por determinação legal segundo a qual *(i) o possuidor ou detentor de fios de cobre, alumínio ou outro material, bem como componentes de qualquer parte de uma instalação eléctrica incluindo, sem limitações, aparelhos, equipamentos, peças e acessórios utilizados no fornecimento de energia eléctrica, que não consiga provar a sua proveniência lícita* (o sublinhado é nosso).

Será que este preceituado da Lei de energia eléctrica sobre a produção da prova em processo penal contraria a regra geral prevista no n.º 2 do do artigo 3º do CPP?

É inegável que o princípio de presunção de inocência é um princípio jurídico de ordem constitucional aplicado ao direito penal, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 59 da CRM - *os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva.*

Também é verdade que o princípio de presunção de inocência *é pedra angular da defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, frente ao Estado e ao seu poder punitivo.* Segundo este princípio geral e comum, enquanto não houver prova em contrário, se deve dar primazia ao valor da liberdade em relação ao valor da sua privação, do mesmo modo, deve-se dar predominância ao valor da inocência sobre o valor da culpabilidade.

A resposta é negativa. Justifica-se esta opção do legislador da Lei de energia eléctrica. Na realidade, o regime desta Lei veio para debelar imperfeições inevitáveis no mercado da venda de material eléctrico, onde a empresa nacional, como monopolista na prestação do serviço, podia encontrar-se numa situação de vulnerabilidade económica, o que afectaria o sistema de satisfação das necessidades colectivas inadiáveis. Por existirem diversas fontes de aquisição do material eléctrico em causa, é necessária a exibição do recibo de compra e venda ou outro título de licitude da sua proveniência por parte do possuidor, por um lado. E a necessidade de defesa do interesse nacional, nomeadamente providenciar serviços públicos de fornecimento de energia eléctrica como uma das valências do desenvolvimento sócio-económico do País, por outro.

Deste modo, no que diz respeito à questão de produção da prova no processo penal, a Lei da energia eléctrica aparece como ponto de partida, aplicando-se, de forma subsidiária as regras contidas no Código do Processo Penal, em seu artigo 3, n.º3, que diz que *A presunção de inocência do arguido exige que a prova de sua culpabilidade seja feita por quem acusa e em tribunal (...)*.

Obviamente, no que diz respeito aos crimes cometidos no âmbito da electricidade, em particular, quanto ao furto e venda de material eléctrico, para evitar a vulnerabilidade do sector público de energia eléctrica, impõe-se que o possuidor ou detentor de material eléctrico faça prova da sua posse, através de demonstração de documentos (recibos) que comprovem ser ele o legítimo possuidor.

Assim, porque a resposta é negativa, o artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, não viola o n.º 2 do artigo 59 da CRM, embora se reconheça, por via dessa regra geral, que em matéria criminal, o ónus da prova é da acusação, ou seja, *de quem acusa e em tribunale* não do arguido, mas a inversão do ónus da prova nos casos de crimes de energia eléctrica se justifica, conforme expandido acima.

Concluindo, escalpelizado que foi a causa de pedir e o pedido do tribunal *a quo*: declaração da inconstitucionalidade do artigo 35, n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro, por supostamente as suas normas violarem os princípios (i) de proporcionalidade ó proibição de excessos (neste sentido, a norma é injusta para os condenados em penas indiscriminadas), apanágio do Estado de Direito e (ii) o de presunção de inocência do arguido, constante do artigo

59, n.º 2 da CRM não se acham verificadas as alegadas violações das normas e princípios dos artigos 3 e 59, n.º2, ambos da CRM e, conseqüentemente, não deverão ser fulminadas do sistema jurídico nacional.

III

Decisão

Em face do exposto, o Conselho Constitucional não declara a inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 35 n.ºs 2 alíneas a) e b), 4 e 5, da Lei n.º 21/97, de 1 de Outubro.

Maputo, aos 26 de Janeiro de 2021

Notifique e publique-se.

Lúcia da Luz Ribeiro, Mateus da Cecília Feniassa Saize (**Relator**), Manuel Henrique Franque, Ozias Pondja, Albano Macie, Albino Augusto Nhacassa.