

Acórdão n.º 7/CC/2021

de 17 de Agosto

Processo n.º 03/CC/2021

Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Meritíssimo Juiz do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, 1ª Secção Comercial, remeteu ao Conselho Constitucional os presentes autos de Execução Ordinária n.º 34/21-P, em que são partes o Banco Comercial e de Investimentos, S.A., (BCI), exequente, Construções Irmãos Vilanculos, Limitada, (CIV) e Oliveira Fernando Vilanculos, executados, para efeitos da fiscalização concreta da constitucionalidade das normas constantes no n.º 2 do artigo 255º e no n.º 1 do artigo 492º, ambos do Código de Processo Civil, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 243 e na alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e nos artigos 67, alínea a) e 68, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), tendo por base os fundamentos que sumariamente se apresentam:

1. O exequente (BCI) move uma acção executiva para pagamento de quantia certa, no montante de seis milhões, seiscentos vinte e oito mil, trezentos e cinco meticais e cinco centavos (6.628.305,05 mts), contra CIV – Construções Irmãos Vilanculos, Limitada e Oliveira Fernando Vilanculos, ambos executados, com domicílio no Distrito de Vilanculos, Província de Inhambane.

2. Residindo os executados fora da área de jurisdição do tribunal em que a acção foi interposta, a lei estabelece que a citação deve ser feita por carta precatória (n.º 1 do artigo 176º do CPC).
3. No acto da citação, por carta precatória, os executados deverão ser acautelados de que se pretenderem ser notificados dos ulteriores termos do processo é obrigatório a constituição de mandatário judicial ou a indicação de domicílio, para o qual serão enviadas as notificações, na área de jurisdição do tribunal da causa, sob pena de não serem notificados dos termos subsequentes.
4. Se os executados não o fizerem, as notificações que se seguirem para os termos da acção, não poderão ser feitas pela mesma via porque o n.º 2 do artigo 255º do CPC preconiza a obrigatoriedade de as partes constituírem mandatário ou indicarem domicílio na área de jurisdição do tribunal da acção.
5. A norma contida no n.º 2 do artigo 255º do CPC é de constitucionalidade duvidosa porque, impondo a obrigatoriedade acima referida, ela determina um rumo ao processo, que depende do acatamento ou não pelos executados da cautela que lhes será transmitida. É que, se estes não constituírem mandatário ou não indicarem domicílio para onde serão levadas as notificações na área da jurisdição do tribunal onde corre a acção, não residindo nela, não serão notificados para os ulteriores termos e considerar-se-ão notificados para todos os efeitos legais e, portanto, nesse caso o processo segue um rumo totalmente diferente do que seguiria se os executados fossem notificados na sua própria pessoa.
6. Nos termos em que se mostra formulada a norma posta em crise, ela restringe o direito à livre escolha do defensor ou mandatário, porque obriga os executados a indicarem advogado dentro da área de jurisdição do tribunal da causa e não aquele pelo qual, eventualmente, optariam sem este condicionalismo legal.
7. O direito de escolher livremente o mandatário judicial a constituir é, por força da própria Constituição, *um verdadeiro direito-garantia individual*, é directamente aplicável, vincula as entidades públicas e privadas, garantido pelo Estado e é exercido no quadro da própria Constituição. E mais, só pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição, e só nos casos expressamente previstos nesta, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.

8. O aludido direito não se deve circunscrever ao direito de o cidadão ser representado por um advogado, mas deve ser compreendido também como o direito de a parte se fazer representar por um advogado da sua livre escolha e de constituir mandatário residente em qualquer parte do País, por estar subjacente o princípio da confiança, indispensável na relação entre o advogado e o seu cliente.
9. Assim, tanto a obrigação de constituir mandatário na área de jurisdição do tribunal da causa como a imposição de indicar domicílio para receber as notificações é injustificada porque obriga os executados que têm domicílio conhecido, a adoptar outro, por um lado e, por outro, obriga-os a encontrar alguém confiável, onde até podem não o ter, para receber as notificações.
10. *A inconstitucionalidade mantém-se ainda que as partes residam fora da jurisdição e ambas estejam obrigadas a proceder nos termos do n.º 2 do artigo 255º do CPC, porque esta deriva não do facto de a obrigação onerar o réu, mas qualquer das partes, e pelos mesmos fundamentos.*
11. A norma constante do n.º 2 do artigo 255º do CPC, nos termos em que está redigida viola de forma ostensiva o princípio do contraditório, previsto no artigo 62 da Constituição, ao dispor que “[O] Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa”.
12. O princípio do contraditório, incrustado no direito à defesa, é uma emanção do Direito Constitucional de acesso aos tribunais, resumindo-se “na garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma decisão judicial sem antes ter tido a possibilidade de se opor”.
13. O legislador ordinário, através da norma posta em crise, criou uma situação em que aparentemente o mandatário é indicado pela parte [executados], mas na verdade, a escolha resulta de um critério legal.
14. E mais, o remetente entende que se verifica uma inconstitucionalidade consequential no n.º 1 do artigo 492º do CPC, ao fazer remissão para o aludido no n.º 2 do artigo 255º, ora posto em crise, ao dispor que “A apresentação da contestação é notificada ao autor, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 255º”. O legislador ao fixar que “tendo sido acautelada a parte para constituir mandatário ou indicar domicílio para receber as notificações na área da jurisdição do

tribunal onde corre a acção, mas ainda assim, não o tendo feito, então não será notificada da contestação, mas sempre será havido como notificada da mesma”.

15. Desse modo, compreende-se que a norma contida no n.º 1 do artigo 492º do CPC não tem existência própria, não é autónoma do n.º 2 do artigo 255º que vem sendo citado, por isso, é materialmente inconstitucional.

A terminar, o Meritíssimo Juiz do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, 1ª Secção Comercial, suspendeu os autos e ordenou a sua remessa ao Conselho Constitucional para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas questionadas.

II

Fundamentação

O presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade foi submetido ao Conselho Constitucional por quem tem legitimidade processual para o fazer, em cumprimento do preceituado no artigo 213 e na alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM), na alínea a) do artigo 67 e no artigo 68, ambos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), que impõem a obrigatoriedade de remessa dos acórdãos e de outras decisões nos casos em que, em processo judicial, o juiz se recuse a aplicar qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade.

O Conselho Constitucional é a instância competente para apreciar e decidir a questão da inconstitucionalidade que se suscita nestes autos, ao abrigo do estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 243 e na alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da CRM.

A questão incidental da inconstitucionalidade surgiu na esteira de um feito submetido a julgamento no Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, 1ª Secção Comercial, em sede de Processo de Execução Ordinária e o referido incidente foi suscitado pelo M^{mo} Juiz no uso do seu poder jurisdicional.

Eis o teor das normas legais cuja constitucionalidade é posta em crise:

“Código do Processo Civil

Artigo 255º

(Notificações às partes, quando tenham residência ou escolham domicílio na localidade da sede do tribunal)

1. (...)
2. *Se não constituir mandatário naquelas condições, não residir na sede do tribunal nem aí tiver escolhido domicílio, não se efectuam as notificações: as decisões consideram-se publicadas logo que o processo dê entrada na secretaria ou, quando se trate de despacho lançado em requerimento avulso, logo que o despacho aí dê entrada. Nos casos a que se refere o n.º 3 do artigo 229.º, a parte considera-se notificada na data em que se verifique o facto que deveria determinar a notificação.*
3. (...).”

“Artigo 492º

(Notificação do oferecimento da contestação)

1. *A apresentação da contestação é notificada ao autor, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 255º.*
2. (...).”

De acordo com a fundamentação trazida a este Conselho, as normas legais acima transcritas violam os comandos normativos previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56 e no artigo 62, ambos da Constituição da República.

O Conselho Constitucional, nos processos de fiscalização concreta, tem o dever geral prévio de analisar se a norma eleita pelo juiz da causa é, não só, concretamente aplicável ao caso *sub judice*, como também de aferir se a mesma se mostra relevante, ou seja, se tem interesse directo e imediato para o prosseguimento dos autos no processo principal.

Esta é uma questão de ordem pública, uma vez que o juiz constitucional não deve limitar-se a ser um mero instrumento de apreciação da constitucionalidade ou da

legalidade de normas eleitas pelo juiz *a quo* como aplicáveis a um caso concreto, mas deve certificar se a norma posta em crise tem interesse directo e imediato para o tribunal decidir no caso concreto.

Sobre esta questão, dispõe o n.º 1 do artigo 176º do CPC que residindo os demandados fora da área de jurisdição do tribunal em que a acção foi proposta, a citação deve ser feita por carta precatória.

No caso em apreço, trata-se de um processo de execução regulado no TÍTULO III, nos artigos 801º e seguintes do CPC, onde se estabelece como princípio que são aplicáveis subsidiariamente as disposições sobre o processo de declaração previstas no TÍTULO II, artigos 467º e seguintes, com especial enfoque para o n.º 1 do artigo 242º, ambos do referido Código, que consagra as formalidades para citação, concretamente, quando feita directamente na pessoa do réu e que estabelece a respectiva cominação em caso de não oferecer contestação.

Tratando-se de acção executiva para pagamento de quantia certa, poderão ser chamados à colação, no acto de citação, o n.º 1 do artigo 811º em articulação com o artigo 812º, ambos do CPC e a cominação legal consiste no seguimento dos autos, caso o demandado não pague, nem nomeie bens à penhora e não deduza oposição ou agrave o despacho de citação, no prazo de 10 dias.

Examinados os autos e as respectivas disposições legais aplicáveis ao processo executivo, não se vislumbra que na fase de citação, o tribunal *a quo* aplique ao caso concreto o comando normativo ínsito no n.º 2 do artigo 255º do CPC. De modo que, dar provimento ao pedido nesse sentido, o Conselho Constitucional estaria a permitir o desencadeamento de um processo de fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade, o que não se mostra possível em face do disposto no n.º 2 do artigo 244 da Constituição.

Nestes termos, o Conselho Constitucional julga não estarem preenchidos todos os pressupostos processuais, para conhecer do mérito do pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas postas em crise.

III

Decisão

Em face do exposto, o Conselho Constitucional delibera não apreciar a inconstitucionalidade das normas ínsitas no n.º 2 do artigo 255º e no n.º 1 do art.º 492º, ambos do Código de Processo Civil.

Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 75 da LOCC.

Notifique e publique-se.

Maputo, 17 de Agosto de 2021

Lúcia da Luz Ribeiro, Domingos Hermínio Cintura (Relator), Manuel Henrique Franque,
Mateus da Cecília Feniassa Saize, Ozias Pondja, Albino Augusto Nhacassa