

Acórdão nº 01/CC/2012

de 10 de Abril

Processo nº 01/CC/2011

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

RELATÓRIO

A Meritíssima Juíza Profissional da 2ª Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo remeteu ao Conselho Constitucional os autos de Processo Fiscal nº 96/2006 – Contencioso Fiscal, em obediência ao disposto no artigo 214 e na alínea a) do nº 1 do artigo 247 da Constituição da República, conjugados com os artigos 6, nº 1, alínea a), 48, nº 1, e 67, alínea a), da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), em consequência de haver recusado a aplicação dos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, 14, nºs 1 e 2, e 18, nºs 1, 2, e 3, todos da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, Lei dos Tribunais Aduaneiros, bem como de disposições constantes do Anexo I ao Decreto nº 58/2003, de 24 de Dezembro, respeitantes aos vogais dos tribunais aduaneiros, com fundamento na sua inconstitucionalidade e ilegalidade, respectivamente.

Eis os fundamentos invocados pela M^{ma} Juíza:

- Coube ao Tribunal Aduaneiro, no exercício das suas funções jurisdicionais, a apreciação do Processo Fiscal nº 96/2006, que tem como arguidos SONEX, Ld^a, Osvaldo Guerra, Amílcar Domingos Lucas Mulungo e Lucilda Barroso, indiciados da prática de infracções aduaneiras.
- A M^{ma} Juíza não procedeu à marcação da data do julgamento pois, na sua opinião, as normas legais relativas à definição da composição dos tribunais aduaneiros, à participação dos vogais na decisão da matéria de facto, à deliberação por maioria de votos e à proveniência dos vogais que integram o tribunal são inconstitucionais. E, ainda, porque as disposições que definem as tarefas dos vogais que integram aqueles tribunais são ilegais.
- As normas consideradas inconstitucionais são as dos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, 14, nºs 1 e 2, e 18, da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, concernentes à constituição e ao funcionamento dos Tribunais Aduaneiros, no caso vertente, também o da Cidade de Maputo.
- As disposições tidas como ilegais são as do Anexo I ao Decreto nº 58/2003, de 24 de Dezembro, respeitantes às tarefas de vogal do tribunal aduaneiro.
- De acordo com os preceitos legais apontados, os dois vogais que integram a composição do tribunal aduaneiro provêm necessariamente da Administração Aduaneira, da qual são funcionários; estes, se tiverem exercido as funções de vogal por três mandatos

consecutivos de cinco anos, gozam da opção de retornarem à Administração, se o desejarem, ou de ingressarem em definitivo na magistratura administrativa.

- Compor o tribunal aduaneiro nos termos referidos choça com o princípio constitucional da independência dos vários órgãos de soberania do Estado, plasmado nos artigos 133 e 134 da Lei Fundamental.

- O facto de o quórum do tribunal englobar elementos pertencentes a outro órgão de soberania diferente dos tribunais, o poder executivo, extravasa a simples interdependência funcional dos referidos poderes que deverá existir à luz do artigo 134 da Constituição da República.

- Para além da influência na decisão do tribunal, parece haver uma verdadeira intromissão do poder executivo no judicial, pois as decisões do tribunal aduaneiro são tomadas por maioria de votos e dois dos votantes são vogais, isto é, elementos da Administração activa do Estado, por conseguinte, representantes de uma das partes na relação material controvertida no processo fiscal aduaneiro, a Administração Aduaneira.

- O juiz profissional, que é o único integrante pertencente ao poder judicial, pode teoricamente ser instrumentalizado pelo voto maioritário dos elementos da Administração activa, tornando-se difícil ou mesmo impossível o desempenho das funções que o legislador constitucional atribui aos tribunais.

- Por outro lado, as tarefas do vogal em processo contencioso aduaneiro, definidas no Anexo I do Decreto nº 58/2003, de 24 de Dezembro, designadamente a de relatar os processos que lhe forem distribuídos nos termos da lei, atribuídas por uma norma de valor inferior à Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, contrariam a referida Lei, por

extravasarem as competências dadas ao vogal, levam ao questionamento da validade daquele Decreto e fortificam as dúvidas quanto à constitucionalidade da figura do vogal.

- Porque o tribunal aduaneiro ficou impossibilitado de se compor, o Processo Fiscal nº 96/2006 – Contencioso Fiscal foi enviado ao Tribunal Administrativo para efeitos de julgamento.
- Porém, o Tribunal Administrativo considerou-se incompetente para julgar o processo em primeira instância e devolveu os autos ao Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo, nos termos do artigo 142 e seguintes do Contencioso Aduaneiro, aplicáveis por força do artigo 25 da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho.

Após a devolução do processo pelo Tribunal Administrativo, a M^{ma} Juíza manteve a sua interpretação inicial e remeteu os autos a este Conselho Constitucional, pedindo:

- a declaração de inconstitucionalidade dos preceitos da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, relativos à composição do tribunal aduaneiro, ao seu quórum e ao voto dos vogais na decisão da matéria de facto; e
- a declaração de ilegalidade do Decreto nº 58/2003, de 24 de Dezembro, nomeadamente do seu Anexo I, na parte respeitante às tarefas dos vogais.

Recebido neste Conselho Constitucional, o processo foi autuado como processo de fiscalização concreta e distribuído.

Notificados o representante legal da empresa SONEX, Lda, Osvaldo Guerra, Amílcar Domingos Lucas Mulungo e Lucilda Barroso, para alegarem no prazo de 8 (oito) dias, querendo, fizeram-no nos termos das alegações, que figuram de fls. 241 a 249.

Notificado o Ministério Público junto da 2ª Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo, o Digno Magistrado do Mº Pº veio ao processo dizer que concordava com a interpretação feita pela M^{ma} Juíza Profissional e com o pedido por ela formulado.

Tudo visto.

II

FUNDAMENTAÇÃO

1. Quanto à fiscalização da constitucionalidade

A M^{ma} Juíza Profissional do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo diz solicitar, *por via deste recurso, a declaração de inconstitucionalidade dos preceitos relativos à figura do vogal, nos termos da Lei n.º 10/2001, de 7 de Julho*, transcritos adiante.

O presente processo de fiscalização da constitucionalidade foi accionado pela remessa dos autos pela M^{ma} Juíza Profissional, imposta pela Constituição da República de Moçambique (CRM) e pela LOCC.

Tanto a alínea a) do nº 1 do artigo 247 da CRM, como a alínea a) do artigo 67 da LOCC, impõem a obrigatoriedade da remessa ao Conselho Constitucional dos acórdãos e de outras decisões nos casos em que, em processo judicial, se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade.

Um processo de fiscalização assim desencadeado visa, respectivamente, a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade das normas, tendo em atenção as disposições constitucionais e legais acima enunciadas.

A alínea a) do nº 1 do artigo 244, conjugada com a alínea a) do nº 1 do artigo 247 da Constituição, assim como o artigo 87 e seguintes da LOCC atribuem competência ao Conselho Constitucional para exercer a fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade das leis e dos actos normativos dos órgãos do Estado.

O artigo 214 da CRM estabelece, imperativamente, que *nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição*.

Como é sabido, este preceito viabilizou formalmente a existência entre nós do controlo judicial da constitucionalidade das normas – também designado controlo concreto, difuso e incidental, a realizar pelos tribunais – e traduziu-se na atribuição do “direito de exame” da constitucionalidade conferido aos tribunais, ou seja, o direito de fiscalizarem a conformidade das leis e dos demais actos normativos com a Constituição quando chamados a fazer a aplicação de determinada lei ou norma a um caso concreto submetido a apreciação judicial.

E foi com fundamento naquele preceito constitucional que a M^{ma} Juíza considerou ter recusado a aplicação de determinadas normas legais em virtude de, na sua douta opinião, estarem feridas de inconstitucionalidade.

Tendo em atenção que a questão da inconstitucionalidade foi levantada num *feito submetido a julgamento*, ou seja, num processo judicial de contencioso fiscal que corre os

seus trâmites num órgão jurisdicional que é, inequivocamente, um *tribunal* nos termos da Constituição e, ainda, que a referida questão de inconstitucionalidade foi levantada *ex officio* pela M^{ma} Juíza no uso do seu poder jurisdicional, temos de concluir que estão preenchidos os requisitos processuais subjectivos da fiscalização concreta.

Vejamos, de seguida, se estão reunidos também os requisitos objectivos.

Analisemos, a começar, se estamos em face de uma questão de inconstitucionalidade.

As normas legais questionadas pela M^{ma} Juíza foram as seguintes:

Lei nº 10/2001, de 7 de Julho

Artigo 12

(Composição)

1. *O Tribunal aduaneiro é composto por um juiz profissional, que serve de presidente, e por dois vogais.*
2. *Os vogais participam nos julgamentos e tomam parte na discussão e decisão sobre matéria de facto.*
3. *No caso de haver secções num Tribunal aduaneiro, aplicam-se a estas as mesmas regras de composição indicadas no nº 1 deste artigo.*

Artigo 14

(Funcionamento)

1. *O Tribunal aduaneiro só delibera com a sua composição completa.*
2. *Em matéria de facto, as decisões dos tribunais aduaneiros são tomadas por maioria de votos.*

Artigo 18

(Nomeação e mandato dos vogais)

1. *Os vogais são escolhidos de entre funcionários aduaneiros, licenciados em Direito, com categoria igual ou superior à de oficial aduaneiro, de reconhecido domínio da legislação e procedimentos aduaneiros e são nomeados pelo Presidente do Tribunal Administrativo, sob proposta do Director-Geral das Alfândegas, ouvido o Ministro do Plano e Finanças.*
2. *Ao serem empossados, os vogais passam a integrar a carreira da magistratura administrativa, com o estatuto correspondente, mas com mandato de cinco anos renováveis por até dois períodos de igual duração, sendo-lhes facultado optar por retornar à sua carreira original nas Alfândegas, em qualquer momento, no caso de haver concurso para promoção, ou ao final de cada mandato.*
3. *Se, ao final do terceiro mandato, o vogal optar por permanecer na carreira da magistratura, é então nomeado juiz, pelo Conselho Superior da Magistratura Administrativa, por proposta do Presidente do Tribunal Administrativo e integra em carácter definitivo a magistratura administrativa.*

De acordo com a fundamentação trazida a este Conselho, as disposições legais acima transcritas contrariariam os princípios da separação dos poderes e da interdependência entre os diferentes órgãos de soberania do Estado, contidos nos artigos 133 e 134 da CRM cujo teor é o seguinte:

Constituição da República de Moçambique

Artigo 133

(Órgãos de Soberania)

São órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo, os tribunais e o Conselho Constitucional.

Artigo 134

(Separação e interdependência)

Os órgãos de soberania assentam nos princípios de separação e interdependência de poderes consagrados na Constituição e devem obediência à Constituição e às leis.

Não se nos colocam quaisquer dúvidas de que a questão levantada é, por um lado, uma *questão de inconstitucionalidade* e, por outro lado, é respeitante a normas, pelo que estamos perante o preenchimento de dois dos requisitos processuais objectivos da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Mas, importa averiguarmos uma questão prévia que se coloca neste processo, a de saber se a inconstitucionalidade das normas levantada pela M^{ma} Juíza Profissional a propósito da composição e do funcionamento dos tribunais aduaneiros nos termos preconizados na lei tem relevância para o julgamento e decisão do objecto do processo judicial onde foi suscitada.

Como já referimos, no caso em apreço, a questão da inconstitucionalidade traduz-se na possível desconformidade com a Constituição das normas previstas pelos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, 14 e 18 da Lei n.º 10/2001, de 7 de Julho.

É evidente que tais normas se revestem de natureza processual e incidem sobre um dos pressupostos processuais subjectivos, o tribunal, visto que disciplinam a composição legal do tribunal aduaneiro e o modo de formação das suas decisões no exercício da função jurisdicional.

Nem a Constituição nem a legislação ordinária nos apresentam a noção de *questão de inconstitucionalidade relevante* para o efeito de fiscalização concreta, mas é possível extrair ilações sobre essa noção a partir da interpretação dos artigos 214 e 247, nº 1, alínea a), conjugados com o artigo 2, nº 4, da Constituição.

No artigo 214 a Constituição dispõe que *nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição*. Este enunciado normativo insere um poder-dever de os tribunais verificarem sempre, *a priori*, a constitucionalidade das normas aplicáveis aos feitos que devam julgar, seja *ex officio*, seja por impulso do Ministério Público ou das partes processuais, o que traduz a concretização, no plano do exercício da função jurisdicional, do princípio da constitucionalidade prescrito no nº 4 do artigo 2 da Constituição, segundo o qual *as normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico*.

Podemos considerar implícita no texto do artigo 214 da Constituição a ideia de que, na perspectiva do legislador constitucional, a relevância da questão de inconstitucionalidade no âmbito da fiscalização jurisdicional concreta reside na mera possibilidade de se aplicar,

no feito submetido a julgamento, uma lei ou princípio que, no entender do tribunal, fere a Constituição, não importando a natureza substantiva ou adjectiva dessa lei ou do princípio.

A *ratio* do artigo 214 da Constituição é a garantia da maior efectividade do princípio da constitucionalidade das normas, um dos alicerces do Estado de Direito, através do controlo jurisdicional concreto, difuso e incidental da constitucionalidade, daí que a interpretação da expressão *feitos submetidos a julgamento*, usada naquela disposição, tenha de ser realizada de acordo com o **princípio da máxima efectividade da Constituição**.

Isto implica que, na interpretação do artigo 214 da Constituição, se atribua à expressão *feitos submetidos a julgamento* um sentido que torne mais operante o poder dos juízes dos tribunais em geral para fiscalizar a constitucionalidade das leis na sua aplicação a casos concretos, excluindo-se, como é natural, as hipóteses de um suposto controlo concreto exercido sobre normas manifestamente alheias a qualquer processo jurisdicional em curso no tribunal.

A asserção anterior harmoniza-se com o dever de obediência à lei imposto pelo nº 1 do artigo 217 da Constituição aos juízes no exercício das suas funções jurisdicionais. Nesta disposição o termo *lei* deve necessariamente ser entendido em sentido lato de modo a abranger a própria Constituição.

Neste sentido, o dever de obediência à lei traduz-se, primeiro que tudo, no dever de obediência à lei constitucional em virtude da sua supremacia face a todas as restantes leis do ordenamento jurídico estatal, por força do disposto no nº 4 do artigo 2 da Constituição.

Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 2, nº 4, 214 e 217, nº 1, da Constituição, impõe-se ao juiz, no exercício da função jurisdicional, o dever de não aplicar normas que contrariem a lei fundamental, mesmo tratando-se de normas que se limitem a regular aspectos organizativos e funcionais do tribunal.

É compreensível que assim seja, pois, por exemplo, se uma lei regular a composição e o modo de funcionamento do tribunal de tal forma que não se mostre garantida a independência ou a imparcialidade do juiz no julgamento de casos concretos, da aplicação dessa lei pode resvalar-se para uma decisão injusta, em prejuízo da boa realização da justiça e do princípio da protecção jurisdicional efectiva. Deste modo, pode justificar-se a sindicabilidade, em fiscalização jurisdicional concreta, de normas processuais que incidam sobre o tribunal enquanto pressuposto processual subjectivo.

Embora ainda não declarada expressamente, tem sido esta a orientação que, no quadro constitucional e legal em vigor, o Conselho Constitucional vem seguindo no tratamento dos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, o que resulta demonstrado pelo facto de que em processos anteriores não deixou de conhecer do mérito da questão de inconstitucionalidade de normas de natureza processual que, embora com diversas configurações, incidiam sobre o pressuposto processual relativo à competência do tribunal, por exemplo nos Acórdãos nº 6/CC/2008, de 7 de Agosto¹, nºs 4/CC/2010, de 7 de Maio e 5/CC/2010, de 22 de Julho², 7/CC/2009, de 24 de Junho³, e nº 3/CC/2011, de 7 de Outubro⁴.

¹ Proferido no Processo nº 5/CC/2008, atinente à decisão do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo que desaplicou a norma do nº 1 do artigo 5 da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, que atribui competência em matéria criminal aos tribunais aduaneiros (BR nº 39, I Série, de 24 de Setembro de 2008).

² Proferidos nos Processos nºs 1 e 2/CC/2010, respectivamente, atinentes a duas decisões do Tribunal Administrativo negando a aplicação da norma do nº 2 do artigo 10 da Lei nº 18/92, de 14 de Outubro, norma que de acordo com certa interpretação conferia aos Tribunais do Trabalho a competência para decidir recursos contra actos administrativos do Ministro do Trabalho que, no entanto, pela sua natureza, deveria caber na competência do Tribunal Administrativo (BR nº 21, I Série, de 26 de Maio de 2010, e no BR nº 33, I Série, Suplemento, de 19 de Agosto de 2010, respectivamente).

³ Proferido no Processo nº 4/CC/2009, atinente à decisão do Tribunal Administrativo que recusou a aplicação do artigo 28 da Lei nº 10/91, que atribuía ao Tribunal Supremo a competência de apreciar recursos interpostos

Não vislumbramos qualquer razão ponderosa que possa justificar a mudança de orientação da parte do Conselho Constitucional no caso em apreço. Por conseguinte, e em homenagem ao princípio da coerência de jurisprudência que este órgão tem vindo a observar no exercício da sua actividade jurisdicional, é de se considerarem preenchidos todos os requisitos objectivos de fiscalização jurisdicional concreta da constitucionalidade das normas previstas pelos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, 14 e 18 da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho.

Resolvidas que se mostram todas as questões prévias, passamos a conhecer do mérito da questão de inconstitucionalidade que é suscitada pela M^{ma} Juíza Profissional da 2ª Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo.

Na jurisdição aduaneira, a figura de vogal tem como fonte o Decreto – Lei nº 33.531, de 21 de Fevereiro de 1944, que aprovou o Código do Contencioso Aduaneiro e complementou o Estatuto Orgânico das Alfândegas, no domínio do contencioso técnico e administrativo.

O referido diploma dispunha, no seu artigo 2º, que as infracções fiscais eram julgadas pelos tribunais fiscais aduaneiros, os quais funcionavam em primeira instância junto das sedes das alfândegas.

Os tribunais aduaneiros de 1ª instância eram constituídos pelo juiz de Direito da comarca, que presidia, e dois vogais. Dos vogais, um era o director da alfândega ou o chefe da delegação situada na sede da comarca; e o outro devia ser pessoa idónea, residente na

das deliberações do Conselho Superior da Magistratura Judicial em matéria disciplinar (BR nº 27, I Série, de 8 de Julho de 2009).

⁴ Processo n.º 2/CC/2011, atinente à decisão do Tribunal Judicial de Tete que negou a aplicação das normas dos nºs 1 e 2 do artigo 184 da Lei nº 23/2007, de 1 de Agosto, Lei do Trabalho, disposições que impõem a obrigatoriedade da mediação prévia dos conflitos de trabalho como condição de acesso à jurisdição laboral (BR nº 41, I Série, de 18 de Outubro de 2011).

localidade onde funcionasse o tribunal, ou noutra localidade próxima do tribunal, e nomeada pelo Governador para servir por dois anos, com possibilidade de recondução.

A justificação para a intervenção dos directores dos serviços aduaneiros nos tribunais aduaneiros, constava do Decreto - Lei nº 33.531, de 21 de Fevereiro de 1944, e residia na *conveniência de fazer intervir no julgamento de matéria de carácter tão especializado uma entidade conhecedora da técnica aduaneira.*

A natureza especial do contencioso aduaneiro e a necessidade de integrar pessoas com domínio técnico no julgamento de questões de natureza fiscal aduaneira levariam a administração colonial a assinalar, entretanto, *que a experiência indicará a conveniência ou inconveniência da criação nas colónias de um quadro de magistrados para julgar exclusivamente no foro de carácter muito especial que é o contencioso fiscal aduaneiro.*

A figura de vogal não é, portanto, nova no contencioso aduaneiro e foi sendo desempenhada por pessoas dotadas de conhecimentos técnicos aduaneiros, em virtude da complexidade técnica das matérias nele tratadas.

A Constituição de 1990 instituiu os tribunais aduaneiros nos termos da alínea d) do nº 1 do artigo 167, e remeteu para a lei, segundo o artigo 175, a regulação da sua competência, organização e funcionamento, tendo este último comando sido concretizado através da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho.

Por sua vez, a Constituição de 2004 prevê, no nº 2 do artigo 223, a possibilidade de existirem tribunais aduaneiros e, à semelhança da anterior Constituição, remete para a lei, conforme o nº 3 do mesmo artigo, a disciplina da sua competência, organização e funcionamento.

A disposição transitória do artigo 305 da actual Constituição determina que a legislação anterior, no que não for contrário à Constituição, mantém-se em vigor até que seja modificada ou revogada. Nesta previsão constitucional subsume-se a Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, cujas disposições constituem objecto deste processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

O preceito do artigo 305 da Constituição reflecte o fenómeno que a doutrina designa de novação, o qual traduz o efeito positivo da superveniência duma nova Constituição sobre o Direito ordinário anterior. Mediante a novação, as normas do Direito ordinário precedente que não contrariem a nova Constituição subsistem retirando desta o actual fundamento da sua validade, quer formal quer material, devendo, em consequência, ser interpretadas, integradas e aplicadas de acordo com os princípios e disposições da Constituição em vigor⁵.

Nestes termos, embora aprovada na vigência da Constituição de 1990, a Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, concretiza, na actualidade, as normas concernentes aos tribunais aduaneiros contidas nos nºs 2 e 3 do artigo 223 da Constituição de 2004, sendo em confronto com as disposições e princípios materiais desta que se deve aferir a constitucionalidade do mencionado diploma legal.

Com vista a facilitar a apreciação do mérito da questão de inconstitucionalidade identificada no processo, começamos por recapitular, sucintamente, os argumentos trazidos aos autos pela M^{ma} Juíza Profissional da 2^a Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo.

Entende a M^{ma} magistrada que as normas previstas pelos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, 14 e 18 da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, *choca[m] com o princípio constitucional da independência dos*

⁵ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II – Constituição –, 6^a Edição, Coimbra Editora, p. 329 e seguintes.

vários órgãos de soberania do Estado, plasmado nos artigos 133 e 134 da lei fundamental, visto que, de acordo com as mesmas normas, os dois vogais que integram a composição do tribunal aduaneiro provêm necessariamente da Administração Aduaneira, da qual são funcionários; e, se tiverem exercido as funções de vogal por três mandatos consecutivos de cinco anos, gozam da opção de retornarem à Administração, se o desejarem, ou de ingressarem em definitivo na magistratura administrativa. Além disso, o facto de o quórum do tribunal englobar elementos pertencentes a outro órgão de soberania diferente dos tribunais, o poder executivo, extravasa a simples interdependência funcional dos referidos poderes que deverá existir à luz do artigo 134 da Constituição. Na percepção da M^{ma} Juíza, para além da influência na decisão do tribunal, parece haver uma verdadeira intromissão do poder executivo no judicial, pois as decisões do tribunal aduaneiro são tomadas por maioria de votos e dois dos votantes são vogais, isto é, elementos da Administração activa do Estado, por conseguinte, representantes de uma das partes na relação material controvertida no processo fiscal aduaneiro, a Administração Aduaneira. O juiz profissional, que é o único integrante pertencente ao poder judicial, pode teoricamente ser instrumentalizado pelo voto maioritário dos elementos da Administração activa, tornando-se difícil ou mesmo impossível o desempenho das funções que o legislador constitucional atribui aos tribunais.

À face desta fundamentação, a questão nuclear que nos compete resolver é a de saber se a integração de vogais na composição do tribunal aduaneiro, seleccionados de entre funcionários da administração aduaneira, assim como a participação dos mesmos vogais nos julgamentos e na decisão da matéria de facto em processos do contencioso aduaneiro, nos termos previstos nos artigos 12, n.ºs 1, 2 e 3, 14, n.ºs 1 e 2, e 18, n.ºs 1, 2, e 3 da Lei n.º 10/2001, de 7 de Julho, contrariam *o princípio constitucional da independência dos vários órgãos de soberania do Estado, plasmado nos artigos 133 e 134 da Lei Fundamental.*

Antes de examinarmos esta questão, mostra-se necessário esclarecer e fixar o sentido e alcance dos artigos 133 e 134 da Constituição da República.

O artigo 133 institui os vários órgãos de soberania do Estado Moçambicano, corporizando a dimensão institucional ou orgânica do princípio da separação de poderes, isto é, a existência de uma pluralidade de órgãos do poder político independentes entre si. O artigo 134 vincula os órgãos de soberania aos princípios de separação e interdependência de poderes, reflectindo deste modo a dimensão funcional do mesmo princípio, que postula a atribuição de funções essencialmente distintas a cada órgão, mas que podem ser exercidas segundo certas formas de colaboração ou de interdependência institucional ou funcional, desde que permitidas pela Constituição. A separação de poderes envolve igualmente a dimensão pessoal que consiste na distinção dos titulares dos vários órgãos de soberania por forma a impedir que as mesmas pessoas acumulem cargos ou mandatos em diferentes órgãos de soberania, impedimento que opera através da fixação dos regimes de incompatibilidades de funções, nomeadamente os estabelecidos nos artigos 137, 149, 172, 219, 233, e 243 da Constituição.

Nestes termos, fica assente que a independência dos vários órgãos de soberania que se extrai dos princípios da separação e interdependência de poderes, consagrados nos artigos 133 e 134 da Constituição, não se reveste de carácter absoluto. Essa independência passa por momentos de inflexão que decorrem das interdependências recíprocas, políticas, institucionais e funcionais, que se desenrolam dentro de parâmetros fixados pela Constituição, nomeadamente no domínio das competências constitucionais dos órgãos de soberania, as quais nalguns casos são estabelecidas de forma partilhada ou concorrente.

Partindo das considerações anteriores em torno das normas constitucionais cuja violação é invocada no caso *sub judice*, vamos examinar as disposições legais julgadas

inconstitucionais pela M^{ma} Juíza Profissional da 2^a Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo.

A Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, cujo fundamento actual de validade é a norma do nº 2 do artigo 223 da Constituição, regula no seu Capítulo II a organização, composição e funcionamento dos Tribunais Aduaneiros, dispondo no nº 1 do artigo 12 que o tribunal aduaneiro é composto por um juiz profissional, que serve de presidente, e por dois vogais, os quais, de acordo com o nº 1 do artigo 18, são escolhidos de entre funcionários aduaneiros e nomeados pelo Presidente do Tribunal Administrativo, sob proposta do Director-Geral das Alfândegas, ouvido o Ministro das Finanças.

A primeira conclusão que se extrai das mencionadas disposições legais é a de que, embora seleccionados entre funcionários aduaneiros e propostos pelo Director-Geral das Alfândegas, os vogais que integram a composição do tribunal aduaneiro são designados através de um acto de nomeação praticado pelo Presidente do Tribunal Administrativo, depois de colher a opinião do Ministro das Finanças.

Está-se aqui perante a figura já mencionada da competência partilhada, em que o legislador ordinário, devidamente autorizado nos termos nº 2 do artigo 223 da Constituição, faz intervir no processo de nomeação dos vogais dos tribunais aduaneiros uma entidade da Administração Aduaneira, o Director-Geral das Alfândegas, um membro do Governo, o Ministro das Finanças, e uma entidade do poder judiciário, o Presidente do Tribunal Administrativo, tribunal que, conforme o nº 1 do artigo 228 da Constituição, *é o órgão superior da hierarquia dos tribunais administrativos, fiscais e aduaneiros.*

Apesar de a lei permitir a intervenção de entidades estranhas ao poder judiciário no processo de designação de vogais dos tribunais aduaneiros, essa intervenção situa-se

apenas na fase preparatória da nomeação, cuja decisão compete em definitivo ao mais alto titular do órgão superior da hierarquia dos tribunais aduaneiros, o que significa que na designação dos referidos vogais prevalece a vontade do órgão do poder judiciário.

Na fundamentação da sua decisão a M^{ma} Juíza faz referência ao nº 2 do artigo 18 da Lei nº 10/2001, mas omite um segmento de norma contido nessa disposição, segundo o qual, *ao serem empossados, os vogais passam a integrar a carreira da magistratura administrativa, com o estatuto correspondente...*

Esta norma reveste-se de capital importância para o julgamento da questão de inconstitucionalidade levantada, pois do seu enunciado se extrai que o funcionário da Administração Aduaneira seleccionado e nomeado para vogal do tribunal aduaneiro desvincula-se daquela Administração, temporariamente, a partir da tomada de posse no cargo de vogal, integrando-se, doravante, na carreira da magistratura administrativa, por cujo estatuto passa a reger-se. A ideia de desvinculação acha-se reforçada se atendermos a que, nos termos do disposto na parte final do nº 2 do artigo 18 da Lei nº 10/2001, aos vogais é conferida a faculdade de retornarem à sua carreira original nas Alfândegas, ao final de cada mandato. Com efeito, o termo *retornar* aqui usado tem implícita a ideia de desvinculação, visto que, logicamente, só pode retornar a uma carreira profissional quem dela tiver estado afastado temporariamente.

A partir do momento em que integram a carreira da magistratura administrativa, passando a reger-se pelo respectivo estatuto, os vogais deixam de ser funcionários da Administração Aduaneira e tornam-se imediatamente magistrados da jurisdição administrativa. Por isso mesmo o legislador determinou uma composição do tribunal aduaneiro que integra um juiz profissional e dois vogais, e da qualificação legal expressa do juiz como *profissional* podemos fundamentar, *a contrario sensu*, o entendimento de que os vogais nos tribunais

aduaneiros gozam, em substância, do estatuto de *juízes não profissionais*, embora o legislador tivesse preferido não usar expressamente essa designação.

O facto de os vogais que integram a composição do tribunal aduaneiro provirem da Administração Aduaneira não é bastante para fundamentar qualquer juízo de inconstitucionalidade em relação a essa composição. Note-se, a este propósito, que mesmo os juízes profissionais dos tribunais aduaneiros podem ser designados por concurso público entre funcionários da administração Aduaneira, nos termos do disposto na alínea a) do artigo 16 Lei nº 10/2001.

O mesmo facto não implica, nos termos da lei, que os vogais assumam nos tribunais aduaneiros a representação da Administração Aduaneira na relação material controvertida no processo contencioso aduaneiro, como entende a M^{ma} Juíza Profissional da 2^a Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo.

Como é sabido, a natureza dos crimes aduaneiros é pública, sendo o Estado, entidade de que faz parte integrante a Administração Aduaneira, a parte lesada pela prática de tais crimes. Em geral, nos tribunais, o Estado é representado pelo Ministério Público, por força do disposto na primeira parte do artigo 236 da Constituição; e, neste sentido, o nº 1 do artigo 20 da Lei nº 10/2001 confere ao Procurador-Geral da República a competência para designar o representante do Ministério Público junto dos tribunais aduaneiros, o qual actua officiosamente conforme o nº 2 do mesmo artigo, o que confirma a natureza pública das infracções aduaneiras.

Ainda em matéria de representação, a supracitada Lei prevê, no artigo 21, a faculdade de as Alfândegas se fazerem representar junto dos referidos tribunais através do respectivo

Director-Geral, ou por quem este mandar expressamente para o efeito, assumindo o representante das Alfândegas o estatuto legal de assistente do Ministério Público.

Os argumentos até aqui expendidos em torno da interpretação dos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, e 18, nºs 1 e 2, da Lei nº 10/2001, infirmam a fundamentação carreada aos autos pela M^{ma} Juíza Profissional, segundo a qual os vogais que integram a composição do tribunal aduaneiro são *...elementos da Administração activa do Estado, por conseguinte, representantes de uma das partes na relação material controvertida no processo fiscal aduaneiro, a Administração Aduaneira.*

Outrossim, os referidos argumentos respondem, de certo modo, à questão colocada pela mesma Magistrada em relação à participação dos vogais no julgamento e decisão da matéria de facto nos tribunais aduaneiros, nos termos estabelecidos pelos números 1 e 2 do artigo 14 da Lei nº 10/2001.

A participação de juízes não profissionais no exercício da função jurisdicional encontra o seu enquadramento na Constituição, porquanto esta prevê nos nºs 1 e 2 do artigo 216 a possibilidade da participação de juízes eleitos nos julgamentos, limitando a sua intervenção aos julgamentos na primeira instância e na decisão da matéria de facto. De acordo com os nºs 3 e 4 do acima citado artigo, a aludida participação dos juízes eleitos nos julgamentos configura-se como obrigatória, nomeadamente, nos casos previstos na lei processual, cabendo ao legislador ordinário estabelecer as formas segundo as quais tal participação deve desenrolar-se.

Na sistemática da Constituição, o artigo 216 integra-se no Capítulo I, relativo a princípios gerais, do Título IX dedicado aos Tribunais, por conseguinte, trata-se duma disposição que consagra princípios gerais aplicáveis a todos os tribunais previstos na Constituição.

Sendo evidente, no caso em apreço, que os vogais dos tribunais aduaneiros não são juízes eleitos, essa evidência não prejudica, porém, o entendimento de que os princípios determinados pelo artigo 216 da Constituição são aplicáveis por analogia das situações, *mutatis mutandis*, ao caso particular da participação dos vogais nos julgamentos e na decisão da matéria de facto nos tribunais aduaneiros.

Neste domínio específico, consideramos que a participação de vogais no julgamento e na decisão da matéria de facto mostra-se de grande utilidade para uma boa administração da justiça aduaneira. A matéria de facto situa-se no plano da realidade, a *razão da ciência*, cuja complexidade nem sempre está plenamente ao alcance da percepção do juiz profissional do tribunal aduaneiro. A experiência profissional na área da administração aduaneira pode representar mais-valia para a boa administração da justiça aduaneira, por isso a Lei nº 10/2001 impõe no nº 1 do artigo 18 que a escolha dos vogais recaia sobre *funcionários aduaneiros, licenciados em Direito, com categoria igual ou superior a de oficial aduaneiro, de reconhecido domínio da legislação e procedimentos aduaneiros*.

De todo o exposto, concluímos que não se verifica a inconstitucionalidade dos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, 14, nºs 1 e 2, e 18, nºs 1, 2 e 3, da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho, nos termos arguidos nos autos pela M^{ma} Juíza Profissional da 2^a Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo.

2. Quanto à fiscalização da legalidade

Pede, também, a M^{ma} Juíza da 2^a Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo que o Conselho Constitucional declare a ilegalidade das alíneas a) a g) do Anexo I ao Decreto nº 58/2003, de 24 de Dezembro, que aprova o Estatuto dos Funcionários dos Tribunais

Aduaneiros, respectivas Carreiras Profissionais, Qualificadores Profissionais e as Carreiras e Qualificadores dos Magistrados.

Conforme já tivemos a oportunidade de referir neste Acórdão, o artigo 214 da Constituição confere aos tribunais o poder-dever de não aplicarem, nos feitos submetidos a julgamento, leis ou princípios que ofendam a Constituição. Neste contexto, o preceito do artigo 247, nº 1, alínea a), da Constituição, manda remeter, obrigatoriamente, ao Conselho Constitucional os acórdãos e outras decisões quando recusem a aplicação de normas com base na sua *inconstitucionalidade*.

Note-se que, por um lado, o artigo 214 da Constituição não faz alusão a normas contrárias à *lei*, mas sim a leis ou princípios que ofendam a *Constituição*. Por outro lado, o artigo 247, nº 1, alínea a), da Constituição impõe a obrigação de se remeterem ao Conselho Constitucional os acórdãos e outras decisões não com fundamento na *ilegalidade* mas sim na *inconstitucionalidade*, e nos casos em que se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua *inconstitucionalidade*.

Os dois preceitos constitucionais supracitados constituem a base da intervenção do Conselho Constitucional nos processos de fiscalização concreta desencadeados nos tribunais e, de acordo com os mesmos preceitos, essa fiscalização deve consistir no controlo da *constitucionalidade* e não da *legalidade*.

O controlo jurisdicional concreto da *legalidade* está previsto na alínea b) do nº 1 do artigo 247 da Constituição, e obedece a regras distintas da fiscalização concreta da *constitucionalidade*, porquanto, nos termos desta disposição, a remessa dos acórdãos e outras decisões ao Conselho Constitucional deve ocorrer quando o Procurador-Geral da República ou o Ministério Público solicite a apreciação abstracta da legalidade de normas

cuja aplicação tenha sido recusada com justificação de ilegalidade, por decisão judicial transitada em julgado.

Para o mesmo sentido aponta a Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, quando no artigo 74 dispõe o seguinte: *todas as decisões judiciais insusceptíveis de recurso em que tenha sido recusada a aplicação da norma com justificação de inconstitucionalidade ou de ilegalidade são notificadas, conforme os casos, ao Procurador-Geral da República ou ao Ministério Público que pode solicitar, a todo o tempo, a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da legalidade.*

Do exposto conclui-se que, no caso *sub judice*, não se mostram preenchidos os requisitos previstos pela alínea b) do nº 1, do artigo 247 da Constituição para a remessa, ao Conselho Constitucional, das decisões judiciais que recusem a aplicação de normas com fundamento na sua *ilegalidade*.

E, com este fundamento, abstenho-nos de conhecer do mérito da questão de ilegalidade que nos foi submetida.

III

DECISÃO

Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, o Conselho Constitucional decide:

1. Não declarar a inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 12, nºs 1, 2 e 3, 14, nºs 1, 2 e 3, e 18, nºs 1, 2, e 3, da Lei nº 10/2001, de 7 de Julho.

2. Não tomar conhecimento do mérito da questão de ilegalidade relativa às alíneas a) a g) do Anexo I ao Decreto nº 58/2003, de 24 de Dezembro, que aprova o Estatuto dos Funcionários dos Tribunais Aduaneiros, respectivas Carreiras Profissionais, Qualificadores Profissionais e as Carreiras e Qualificadores dos Magistrados.

Registe, notifique e publique-se.

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

Maputo, 10 de Abril de 2012.

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito _____

José Norberto Carrilho _____

Orlando António da Graça _____

Lúcia da Luz Ribeiro _____

João André Ubisse Guenha _____

Manuel Henrique Franque _____

Domingos Hermínio Cintura _____