

Acórdão n.º 5/CC/2018

de 17 de Maio

Processo n.º 05/CC/2018

Fiscalização abstracta de constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Ministério Público junto do Tribunal Judicial do Distrito de Mavago, ao abrigo dos artigos 67, alínea b) e 74, ambos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), remeteu a este Órgão a sentença proferida nos autos de sumário - crime com o nº 56/2017, a correr termos no citado tribunal, em que o Ministério Público move contra Orlando Bacar Issa, requerendo

a fiscalização abstracta de constitucionalidade do nº 4, do artigo 275 do Código Penal (CP), alegando, em resumo, os seguintes fundamentos:

– A decisão judicial inerente ao processo sumário - crime acima referido transitou em julgado no dia 11/12/ 2017, data da sua proferição e, por isso, insusceptível de recurso nos termos dos artigos 561.º e 648.º (corpo) e seu § 2.º, ambos do Código de Processo Penal (CPP).

– Na tal sentença está implicada a norma contida no nº 4, do artigo 275 do CP, a qual dispõe que *"nos crimes previstos no número 1 do presente artigo, a pena de prisão não pode ser substituída por multa"*.

– Estabelece o referido número 1 que *" O crime de furto de quaisquer veículos, peças ou acessórios a eles pertencentes e de objectos ou valores neles deixados é punido com as penas imediatamente superiores às do artigo 270 de acordo com o valor."*

– Segundo prevê o nº 4 da norma acima transcrita *"...qualquer que cometa o tipo legal do crime de furto de veículo, peças, acessórios e outros objectos, independentemente do valor ou do dano concreto causado para terceiro com o furto, independentemente da dimensão do prejuízo que signifique (por exemplo, o furto de um espelho de um automóvel, seja esse furto rotineiro ou não) para a sociedade, independentemente das circunstâncias, ao julgador impõe-se (...), em caso de condenação do réu, qualquer que seja a pena a determinar, obrigatoriamente, jamais deve lançar mão da faculdade legal da substituição de uma pena de prisão em multa"*.

– Frisa ainda o Ministério Público, ora requerente, que *"O julgador, mesmo que sancione um infractor a uma pena de prisão de três meses (...) e pretenda*

substituir tal pena em multa, nos termos dessa norma não deverá fazê-lo. O Juiz está preso e excessivamente algemado pela lei e não tem total liberdade para aplicá-la conforme as exigências de um caso concreto".

– Reportando-se especificamente sobre o aludido sumário-crime, o requerente se refere que uma vez provada a culpabilidade do agente, solicitou ao tribunal que a consequente pena de prisão fosse convertida em multa, nos termos do artigo 112 do CP, arguindo, na ocasião, a inconstitucionalidade do nº 4 do artigo 275 do CP.

– Contrariamente ao pedido então formulado, o Ministério Público entende que o tribunal *a quo* "...deixou de desaplicar, recusou a não aplicação (ou aplicação a contrário) da norma apontada como inconstitucional, deixando que a mesma (...) fosse norteadora da acção decisória do juiz", apesar de o citado tribunal haver considerado "...não admitir nem afastar a possibilidade de a disposição ser inconstitucional (...), não sendo este o foro próprio, aplicaremos ao caso outra medida legalmente permitida, podendo posteriormente o preceito ser apreciado pela entidade competente".

– Concorde com o posicionamento do tribunal julgador, o requerente afirma que "...o foro próprio para conhecer da constitucionalidade é o Conselho Constitucional, mas isso não invalida que a questão possa ser sustada fora do Conselho Constitucional, nem que o tribunal possa sobrestar na decisão devido a invocação de vício de inconstitucionalidade".

No prosseguimento do seu requerimento, o Ministério Público convoca vários princípios que enformam a justiça penal, articulando-os com outros que são estruturantes da CRM, indicando-se, dentre tantos, os seguintes:

– “ A aplicação das penas, entre os limites fixados na lei para cada uma, depende da culpabilidade do agente, tendo-se em atenção a gravidade do facto criminoso,

os seus resultados, a intensidade do dolo ou grau da culpa, ou motivos do crime e a personalidade do agente " - cfr. artigo 110, nº 1 do CP.

– O cidadão tem direito de recorrer aos tribunais para obter uma decisão equitativa e de efectiva justiça - cfr. artigo 70 da CRM, conjugado com o artigo 62 da mesma Lei Fundamental.

– *" Equivocado e excessivo foi o legislador ordinário em não se auto-limitar, conforme a Constituição, de acordo com uma análise objectiva de critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, no seu acto de criação da norma do nº 4, do artigo 275, do CP".*

– Sustenta, por fim, o requerente que *" no caso do nº 4 do CP, acha-se invertido o ditame de que a pena deve ser proporcional à culpa e à real necessidade de sua aplicação, por uma ideia de que a lei é a medida da pena".*

II

Fundamentação

O presente processo de fiscalização abstracta de constitucionalidade foi submetido a este Órgão por entidade legítima, o Ministério Público, invocando tão-somente os dispositivos legais contidos na Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, já indicada, quando, na verdade, goza de igual prerrogativa nos termos da Constituição da República de Moçambique (CRM), no seu artigo 247, nº 1, alínea b).

O Conselho Constitucional é, ao abrigo do estabelecido na alínea a), do n.º 1, do artigo 244 da CRM, a instância competente para apreciar e decidir as matérias de natureza jurídico-constitucional.

Para o correcto ajuizamento da questão que é trazida a estes autos é mister que se recorra ao quadro circunstancial de que ela emerge, por forma a aferir-se a requerida legalidade na sua colocação. Nesta senda, encontra-se como elemento de especial relevo a sentença proferida contra o réu Orlando Bacar Issa, da qual se extraem os factos que, no caso, se revelam de decisiva substância:

“ Entre os meses de Fevereiro e Março de 2017 (...), adquiriu, a título de compra, uma motorizada de marca Lifo, de cor vermelha, modelo XY-49-10, com uma cilindrada de 49cm, lotação de dois lugares, de um vendedor que alegou desconhecer. A motorizada foi adquirida pelo réu sem que o vendedor apresentasse qualquer documentação da mesma. O referido veículo foi subtraído por desconhecido na residência de um funcionário do Serviço Distrital de Educação, Juventude e Tecnologia de Mavago, o senhor Luís João Paliua, a quem aquele Serviço, enquanto proprietário, confiara a sua posse e uso.

Trata-se de um veículo avaliado em 26.000,00mt (vinte e seis mil meticais), segundo factura de fls.6 dos autos.-----

Entretanto, o veículo foi recuperado e restituído ao Serviço Distrital de Educação, Juventude e Tecnologia de Mavago (...) -----

O réu confessou que, apesar da insegurança relativamente à proveniência do veículo, devido à falta de documentos, assumiu o risco de comprá-lo; tendo acrescentado que o comprou ciente da possibilidade de a mesma pertencer a alguma instituição, mas sem saber qual poderia ser (...)”.-----

Nessa sequência, foi declarado como encobridor de um crime de subtracção de veículos, peças, acessórios e outros objectos, previsto pelo artigo 275, n.º 1 e punível nos termos dos artigos 275, n.º 1 e 270, n.º 1, alínea a) e b), e ainda os artigos 20, 24 e 25, segunda parte, bem como do artigo 132, n.º 1, alínea c), todos do CP, cuja moldura penal abstracta é prisão nunca inferior a três meses.

Sem circunstâncias agravantes, militaram unicamente as circunstâncias atenuantes que influíram substancialmente na fixação da pena aplicada que foi de seguinte modo:

– “ *Um (01) mês de prisão e um (01) mês de multa à taxa diária de 300,00mt, por força do disposto no artigo 72, n.º 2 e 4, do CP, conjugado com o artigo 4, da Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro. Máximo de imposto de justiça, nos termos do artigo 156 do CPP, conjugado com artigo 151, n.º 5 do CCJ, na redacção dada pelo Decreto n.º 14/96, de 21 de Maio, 300,00mt, de emolumentos à defesa, nos termos do artigo 157 do CPP*”. -----

E, por último, justificou que “ *A pena de prisão foi aplicada atenuadamente, tendo em conta o valor das atenuantes provadas que sobrelevam as agravantes nos termos dos artigos 117 e 120 do CP. E pelo facto de o réu ser primário, preenche os requisitos constantes do artigo 102 do CP. Assim sendo, vai a pena de prisão a que foi condenado suspensa nos termos do n.º 1 do artigo 114 do CP, por um período de dois anos, nos termos do n.º 1 do artigo 115 do CP.*

(...)”.

Conforme ficou saliente no início do Relatório, esta decisão transitou já em julgado e, como tal, insusceptível de recurso, no que conduz aparentemente ao preenchimento do requisito inicial para o desencadeamento do mecanismo de fiscalização abstracta de constitucionalidade ou de legalidade previsto pelos

dispositivos legais em que se funda o requerimento do Ministério Público, ora em apreço.

A *vexata quaestio* reside já no momento seguinte da sindicância da existência ou não dos restantes requisitos de viabilidade da requerida fiscalização, exercício este que nos remete para o reexame do comando peremptório do n.º 4 do artigo 275, do CP, segundo o qual “ ... a pena de prisão não pode ser substituída por multa” nos crimes previstos no número 1 da referida norma.

Ora, ao analisar-se a sentença então transitada em julgado, mostra-se evidente que o réu, não obstante ter sido considerado incurso no cometimento de um dos crimes previsto naquele número 1, o Ex.mo juiz da causa veio a aplicar “ ... ao caso outra medida legalmente permitida ...”, suspendendo a execução da pena, por um período de dois anos, justificando-se, na decisão, que procedera desse modo eivado pela dúvida nele instalada, após a arguição de inconstitucionalidade do n.º 4, do artigo 275, do CP, pelo Ministério Público nas suas alegações, requerendo-lhe, de contínuo, a “ a substituição da pena por multa, nos termos do artigo 112, do CP”.

Irrecusavelmente, com o semelhante procedimento, o tribunal *a quo* arvorou-se em tribunal constitucional, típico do sistema onde impera o controlo difuso de constitucionalidade, desaplicando a pretensa norma inconstitucional (o n.º 4 do artigo 275, do CP) e, de seguida, aplicou o dispositivo legal que lhe permitiu a suspensão da pena, actuação esta que entra em desarmonia com o preconizado no procedimento jurídico-constitucional ora vigente, especificamente, a Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Com efeito, tendo havido questionamento quanto à constitucionalidade da norma aqui posta em crise, competia ao Ex.mo julgador lançar mão de expediente jurídico adequado nesta matéria, para o que se convoca, neste momento, o excerto do

Acórdão n° 4/CC/2018, de 10 de Abril, onde se declara que “ ... *ao cotejar a legislação pertinente neste domínio, concretamente, o n° 1, do artigo 241 e alínea a), do n° 1, do artigo 247, da CRM, e mais ainda, os artigos 67 e 68, ambos da LOCC, que estabelecem substantiva e processualmente o quadro legal em que se opera o mecanismo da fiscalização concreta de constitucionalidade, fácil é de ver que o legislador constituinte moçambicano optou por traçar e trilhar o seu próprio caminho, estipulando que no caso de acórdãos e outras decisões que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, «Devem ser remetidos obrigatoriamente para o Conselho Constitucional», remetendo-se oficiosamente os autos, de imediato, àquele órgão, com efeitos suspensivos - cfr. artigo 68, da LOCC”.*

Da decorrência deste comando legal resulta sem controvérsia que a tramitação dos autos fica suspensa sem que tenha havido uma decisão de fundo com dignidade de caso julgado, a qual só pode vir a verificar-se posteriormente, como efeito do veredicto do Conselho Constitucional.

Esta é a jurisprudência que, sem sobressaltos, tem vindo a firmar-se reiteradamente nesta Instância.

Concludentemente, fundando-se a solicitação da fiscalização de constitucionalidade do n° 4, do artigo 275 do Código Penal, nos termos dos artigos 67, alínea b) e 74, ambos da Lei n° 6/2006, já citada, este Órgão não se deve pronunciar.

III

Decisão

Nesta conformidade, o Conselho Constitucional decide não se pronunciar sobre a pretensa inconstitucionalidade do n.º 4, do artigo 275 do Código Penal, requerida ao abrigo dos artigos 67, alínea b) e 74, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Notifique e publique-se.

Maputo, 17 de Maio de 2018

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Ozias Pondja, Lúcia da Luz Ribeiro, Manuel Henrique Franque, Domingos Hermínio Cintura, Mateus da Cecília Fenias Saize.