

Acórdão nº 8/CC/2017

de 6 de Novembro

Proc. nº 10/CC/2017

Fiscalização concreta da constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

A Secção Criminal do TRIBUNAL SUPREMO remeteu a este Conselho Constitucional cópia do processo de *Habeas Corpus* nº 95/17, em que é requerente Rofino Felisberto Licuco, para efeitos das disposições conjugadas dos artigos 214 e da alínea a) do nº 1 do artigo 247, ambos da Constituição da República de Moçambique, e ainda do artigo 68 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional, solicitando a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro, que tem como objecto a violência praticada contra a mulher, no âmbito das relações domésticas e familiares e de que não resulte a sua morte, cujos fundamentos a seguir se resumem:

-A questão decidenda emerge do despacho lavrado pela Meritíssima Juíza do Tribunal Judicial do Distrito Urbano Ka Mfumo, cuja motivação assenta na

execução de uma sentença antes do trânsito em julgado, tido por inconstitucional ao abrigo do disposto no nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro;

-No Tribunal Judicial acima citado correm termos autos de querela em que o acusado Rofino Felisberto Licuco foi condenado na pena de 3 anos e 4 meses de prisão maior e 6 meses de multa à taxa diária de 157,60 meticais;

-A referida pena de prisão foi suspensa na sua execução condicionada ao pagamento da quantia de 200.579.919,33 mt (duzentos milhões quinhentos setenta e nove mil novecentos dezanove meticais e trinta e três centavos), arbitrada pela Meritíssima Juíza a título de indemnização à vítima, no prazo de 30 dias, conforme estabelecido no nº 4 do artigo 98 do Código Penal;

-Inconformado com a decisão assim proferida, o arguido interpôs recurso para o Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, tendo o mesmo sido admitido com efeitos meramente devolutivos, fundando a sua decisão na disposição contida no nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro;

-Decorridos os 30 dias sem que o arguido tivesse depositado o valor arbitrado nos termos do nº 4 do artigo 98 do Código Penal, o tribunal executou a sentença na parte relativa à prisão;

-No nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro, que fixa os efeitos devolutivos do recurso, suscita-se a dissonância da norma nele contida com o nº 2 do artigo 59 da Constituição, que estabelece o princípio da presunção da inocência;

-No campo das garantias constitucionais, o nº 2 do artigo 59 da Constituição dispõe que os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva;

-Trata-se de uma presunção que se inscreve na pauta das garantias fundamentais do processo penal, destinada ao arguido, visando a sua protecção da eventual aplicação antecipada da sanção antes do trânsito em julgado da decisão judicial;

-O nº 2 do artigo 59 da Constituição inspira-se na alínea b) nº 1 do artigo 7 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, ratificada por Moçambique

através da Resolução nº 9/88, de 25 de Agosto, que estabelece o princípio da presunção de inocência do arguido até que a culpabilidade esteja estabelecida por um tribunal competente, e do artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, que determina que toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente, até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas;

-Decorrendo que uma decisão judicial só é definitiva e executória quando sobre ela não esteja pendente nenhum recurso e que a mesma tenha transitado em julgado;

-Todavia, na Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro, por opção expressa do legislador, no que concerne ao regime de subida do recurso interposto sobre a decisão condenatória, atribui efeito meramente devolutivo, tornando-a exequível independentemente do seu trânsito em julgado, como se colhe do nº 3 do artigo 34;

- Vale notar que o nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro, por não ter sido declarada inconstitucional, continua a ter o amparo legal, tornando-se prematuro invocar a inexistência de facto pelo qual a lei não admite, que serviu de pedra angular da providência requerida.

- Entendemos nós que não cabe nesta instância ajuizar sobre a bondade da decisão proferida pela Mmª Juíza a quo, uma vez que os pressupostos que motivaram a execução da sentença encontram-se plasmados no nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro, dando lugar a que a decisão possa ser recorrida e reapreciada em sede de recurso ordinário e sobre matéria de constitucionalidade, compete o Conselho Constitucional apreciar a decidir, à luz do estabelecido na alínea a) nº 1 do artigo 244 da Constituição da República.

-O legislador pretendeu com esta norma dar tratamento diferenciado aos casos em que o acusado acha-se incurso nas infracções que integram o crime de violência doméstica, contrariando desta feita a vontade expressa no regime geral, decerto pela natureza que a própria infracção reveste;

-Deste modo, deflui da norma em crise que o efeito meramente devolutivo do recurso não se compagina com o princípio da presunção da inocência dado que a execução da decisão impugnada, independentemente do seu trânsito em julgado, contraria o espírito e a letra do artigo 59 nº 2 da Constituição....;

-Em rigor, uma sentença que interfira directamente com o direito fundamental à liberdade só se torna eficaz com o seu trânsito em julgado, sob pena de considerar-se o arguido presumível culpado, e a não lograr alcançar o efeito útil do recurso, de fiscalizar os actos praticados na instância recorrida, por um tribunal de escalão superior, com a possibilidade da mesma ser revista;

-A qualificação do regime de subida do recurso deve conformar-se com a Constituição e adequar-se ao interesse que se pretende alcançar ao impugnar a decisão, de não interferir na decisão que se pretende seja revista sob pena de desmoronar a sua utilidade em virtude do cumprimento total ou parcial da sentença;

-Termina o requerente, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 214 e da alínea a) do nº 1 do artigo 247, ambos da Constituição da República, e ainda do artigo 68 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, por suspender a apreciação do processo em causa e a sua remessa a este Órgão, solicitando a declaração da inconstitucionalidade do nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro.

II

Fundamentação

O processo de fiscalização concreta em análise foi remetido por quem tem legitimidade para o fazer, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 247 da Constituição da República de Moçambique (CRM) e dos artigos 67 e 68, ambos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

O Conselho Constitucional é, ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 244 da CRM, o Órgão competente para apreciar e decidir a questão de inconstitucionalidade suscitada.

O incidente de inconstitucionalidade em apreciação emerge dum processo de *habeas corpus* submetido a julgamento, em que o arguido Rofino Felizberto Licuco, preso nas celas da Cadeia Central da Machava desde 28 de Julho de 2017, solicita que, nos termos da alínea b) do § único do artigo 315 do Código de Processo Penal (CPP), o Tribunal Supremo declare ilegal aquela prisão e ordene a sua imediata soltura.

No processo em causa, o Tribunal Supremo teve dúvidas sobre a constitucionalidade da norma constante do nº 3 do artigo 34 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro, doravante denominada Lei da Violência Doméstica (LVD), tendo por isso remetido o mesmo ao Conselho Constitucional para decisão.

Não existem nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do pedido, pelo que estão reunidos os pressupostos processuais da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Mas antes de entrar na apreciação do pedido, importa afirmar que, nos termos da fiscalização concreta da constitucionalidade prevista nos artigos 214 e 247, ambos da Constituição e cujos trâmites processuais se encontram regulados nos artigos 67 a 75 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, o Tribunal Supremo, ao suspender o processo de *habeas corpus* e de seguida remetê-lo ao Conselho Constitucional nos termos do artigo 214 e da alínea a) do nº 1 do artigo 247, da referida Constituição, e ainda do artigo 68 da LOCC, decidiu, de forma implícita, recusar a aplicação da norma posta em crise, por considerá-la inconstitucional, como é sua obrigação decorrente das disposições constitucionais e legais acabadas de citar.

Acresce que, o facto constituído pela suspensão do processo e a sua consequente remessa a este Órgão, acompanhada da devida fundamentação e da indicação das pertinentes disposições legais, é manifestação inequívoca de que o requerente recusou aplicar a norma que considera inconstitucional.

Agiu bem o Tribunal Supremo ao suspender o processo ora em análise e remetê-lo de imediato ao Conselho Constitucional para a sua apreciação e

decisão, pois se tivesse afastado e, conseqüentemente, desaplicado a norma cuja inconstitucionalidade se suscita, o facto equivaleria a auto investir-se em juiz constitucional, violando o disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 244 da CRM, pois o Conselho Constitucional é o único órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucionais, nos termos do nº 1 do artigo 241 da CRM.

É que o nosso sistema de controlo da constitucionalidade não é difuso, em que é permitido ao juiz ou tribunal, no julgamento de um caso concreto, decidir se uma norma é ou não inconstitucional. Essa competência pertence exclusivamente ao Conselho Constitucional, tanto em sede de fiscalização concreta bem como sucessiva abstracta da constitucionalidade.

Apreciando:

A Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro, foi aprovada com o objectivo de colmatar a *necessidade de legislar sobre a violência doméstica praticada contra a mulher*, conforme se depreende do seu preâmbulo e ainda dos artigos 1º 1, 2 e 3, que a seguir se transcrevem:

Artigo 1

(Objecto)

1. A presente Lei tem como objecto a violência praticada contra a mulher, no âmbito das relações familiares e desde que não resulte a morte.

2.

Artigo 2

(Objectivo)

É objectivo desta Lei prevenir, sancionar os infractores e prestar às mulheres vítimas de violência doméstica a necessária protecção, garantir e introduzir medidas que forneçam aos órgãos do Estado os instrumentos necessários para a eliminação da violência doméstica.

Artigo 3

(Âmbito)

A presente Lei visa proteger a integridade física, moral, psicológica, patrimonial e sexual da mulher, contra qualquer forma de violência exercida pelo seu cônjuge, ex-cônjuge, parceiro, namorado, ex-namorado e familiares.

Mas para que a LVD se conformasse com a Constituição, nomeadamente com o princípio da igualdade e não discriminação, a mesma também se aplica ao homem, conforme consta do seu artigo 36, a seguir transcrito:

Artigo 36

(Igualdade de género)

As disposições da presente Lei aplicam-se ao homem, em igualdade de circunstâncias e com as necessárias adaptações.

O *habeas corpus* previsto no artigo 66 da CRM e regulado nos artigos 312 a 325 do C.P.P. é uma acção autónoma e portanto independente do Processo Principal, que correu os seus termos na 3ª Secção do Tribunal do Distrito Municipal Ka Mfumo, a que foi atribuído o nº 11/2016.

É nesse processo autónomo que o Tribunal Supremo suscitou dúvidas sobre a constitucionalidade do nº 3 do artigo 34 da LVD, que no seu entender deu origem à prisão ilegal.

De referir que o facto de este processo de *habeas corpus* ter tido origem numa acção penal, é mera coincidência, pois o que o caracteriza aqueles processos é o pedido para pôr termo a uma prisão ou detenção ilegal efectuada por qualquer autoridade.

Mais concretamente e de acordo com o artigo 66 da CRM, o *habeas corpus* destina-se a pôr termo à prisão ou detenção ilegal, numa acção de natureza autónoma a interpôr num tribunal.

Esta providência tem como finalidade pôr termo abusos de poder ou de autoridade que podem derivar directamente de decisões dos órgãos do Estado, designadamente Agentes da Polícia da República de Moçambique, Magistrados Judiciais e do Ministério Público, assim como as que resultam do conteúdo normativo contrário à Constituição.

Aliás o Requerente pede, de forma expressa, a fiscalização da constitucionalidade do nº 3 do artigo 34 da LVD (fls. 61) como consequência do vencimento dum questão prévia (fls. 59) sobre a sua conformidade com a Constituição.

Consequentemente, o referido incidente de inconstitucionalidade, é incindível do objecto do pedido, pois da sua solução dependerá a decisão do pedido de *habeas corpus*.

É o seguinte o teor da norma sob sindicância:

Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro

Artigo 34

(Recursos)

1.....

2.....

3. Os recursos têm efeitos meramente devolutivos.

No que tange aos Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, a nossa Constituição consagrou o *princípio da presunção de inocência* nos seguintes termos:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

Título III

Direitos, deveres e liberdades fundamentais

.....

Capítulo III

.....

Artigo 59

(Direito à liberdade e segurança)

1.....

2. *Os arguidos gozam da presunção de inocência até decisão judicial definitiva.*

3.....

Conforme o Prof. J.J, Gomes Canotilho, *[A] primeira função dos direitos fundamentais - sobretudo dos direitos, liberdades e garantias - é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos).*

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob dupla perspectiva : (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).¹

Sobre a aplicabilidade directa e imediata dos direitos fundamentais atrás referida, o mesmo autor, refere que *[D]eve ter-se aqui em conta o sentido da aplicabilidade directa de preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias a que atrás se fez referência. Recorde-se o sentido fundamental desta aplicabilidade directa: os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via directa da Constituição e não através da “auctoritas interpositio” do legislador. Não são simples norma normarum mas normas normata, isto é, não são meras normas para a produção*

¹ Canotilho, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, 17ª Reimpressão, Almedina 2003, pag 407 e 408.

*de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico-materiais.*²

É este o sentido que se retira da primeira parte do n° 1 do artigo 56 da CRM que estipula que *[O]s direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis...*, não carecendo, necessariamente, da intervenção do legislador ordinário para a sua densificação ou regulamentação para a sua exequibilidade directa e imediata num caso concreto.

É assim que, o estabelecido no n° 2 do artigo 59 da CRM aplica-se em todos os casos em que não haja decisão judicial definitiva.

Nesse sentido escreveu Alexandre Vilela que (...) *a presunção de inocência, ao ser contitucionalizada do jeito que foi, para lá de norma que encerra em si um direito fundamental, que não carece da mediação do legislador ordinário para a sua aplicação, vê as suas restrições apertadas ao limite, dado que se assume beneficiária do regime dos direitos, liberdades e garantias e constitui, em última análise, uma garantia constitucional substantiva tendente à protecção judicial dos direitos do acusado, assumindo-se muito para lá de um mero princípio programático.*³

Consequentemente, o n° 3 do artigo 34 da LVD, ao estabelecer efeitos meramente devolutivos, contende com o texto constitucional, concretamente do n° 2 do artigo 59 (princípio da presunção de inocência), artigo 56 n° 3 (princípio da constitucionalidade de restrições a direitos, liberdades e garantias) e artigo 2 números 3 e 4 (princípio da supremacia da Constituição), todos da CRM.

III

Decisão

Nestes termos, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade da norma inscrita no n° 3 do artigo 34 da Lei n° 29/2009, de 29 de Setembro, por violação do n° 2 do artigo 59, dos números 1 e 3 do artigo 56 e do n° 4 do artigo 2, todos da Constituição da República de Moçambique.

² (Ob. cit. Pag 438).

³ (in Vilela, Alexandre, Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, pag 23 e 24).

Dê-se cumprimento ao disposto nos artigos 53 e 75, ambos da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Registe, notifique e publique-se.

Maputo, aos 6 de Novembro de 2017.

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