

Acórdão nº 7/CC/2014

de 10 de Julho

Processo nº 09/CC/2013

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Tribunal Administrativo da Província do Niassa (TAPN), remeteu ao Conselho Constitucional, em cumprimento do disposto no artigo 214, conjugado com a alínea a) do nº 1 do artigo 247, todos da Constituição da República de Moçambique (CRM), e artigo 68 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, o Acórdão nº 64/TAPNss/2013, proferido, em conferência, na 3ª Secção nos autos nº 3609, que recusou a aplicação das normas contidas na alínea g) do nº 1 do artigo 12 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE), aprovado pela Lei nº 14/2009, de 17 de Março, e na alínea e) do nº 2 do artigo 63 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro, com os fundamentos relevantes que a seguir se sintetizam:

1. Em cumprimento do disposto no artigo 59 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro (Lei que aprova o regime relativo à organização, funcionamento e processo da 3ª Secção do Tribunal Administrativo), foi remetido ao Tribunal Administrativo da Província do Niassa, para efeito de fiscalização prévia, no dia 9 de Setembro de 2013, o processo nº 3609/2013, provindo do Governo do Distrito de Cuamba e em que figura como beneficiária do acto do visto, Amélia Pinto Chiremba Bonomar, nomeada na Carreira de Docente N3, Classe E, Escalão 1 e afecta na Secretaria Distrital de Cuamba;
2. O processo foi instruído com todos os documentos exigíveis nos termos do nº 1 do artigo 12 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado e do nº 2 do artigo 63 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro;

3. Por Acórdão nº 64/TAPNss/2013, a 3ª Secção do Tribunal Administrativo da Província do Niassa deliberou não aplicar as normas contidas na alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE, aprovado pela Lei nº 14/2009, de 17 de Março, e alínea e) do nº 2 do artigo 63 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro, por as julgar estarem em afronta com o nº 3 do artigo 61 da CRM, por isso, inconstitucionais;

O Tribunal *a quo* fundamenta a recusa da aplicação das normas acima aludidas, dizendo, em substância, o seguinte:

- a) A norma contida na alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE, mesmo não se referindo expressamente ao certificado de registo criminal, considera como um dos requisitos gerais para nomeação o facto de *não ter sido condenado à pena de prisão maior, de prisão contra a segurança do Estado, por crime desonroso ou por outro crime manifestamente incompatível com o exercício de funções de Administração Pública;*
- b) A alínea e) do nº 2 do artigo 63 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro, *contém maior precisão, pois se refere de forma expressa à exigibilidade do certificado de registo criminal, como documento instrutório que acompanha o processo a remeter ao tribunal, para efeito de visto;*
- c) Considera haver *coexistência no conteúdo entre a norma contida na alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE e a norma da alínea e) do nº 2 do artigo 63 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro;*
- d) A *questão de fundo prende-se com a constitucionalidade da norma que contém a exigência do certificado de registo criminal, como requisito para obtenção do visto, perante a limitação dada pelo nº 3 do artigo 61 da CRM, que prescreve o seguinte: Nenhuma pena implica a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salvo as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução;*
- e) O *certificado de registo criminal é o instrumento instituído para [nos] trazer à prova se determinado cidadão já foi ou não condenado em pena de prisão e por*

consequência, concluir-se sobre a sua susceptibilidade de eleição para o ingresso no aparelho do Estado.

O tribunal *a quo* conclui afirmando o seguinte:

- i) *A apresentação do certificado de registo criminal caducado equivale à inexistência do mesmo no processo e por conseguinte a não comprovação do requisito da alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE, e, em princípio, inexistindo o certificado do registo criminal, não pode haver provimento do funcionário, sob risco de se praticar um acto nulo, nos termos do nº 2 do artigo 9 do EGFAE;*
- ii) *O conteúdo da alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE repete-se na alínea g) do artigo 88 do mesmo Estatuto e igualmente na alínea g) do artigo 143 do Regulamento do EGFAE, aprovado pelo Decreto nº 62/2009, de 08 de Setembro, contudo, tais disposições têm suscitado fortes debates sobre a questão da limitação dos direitos e liberdades individuais, com referência actual para os direitos fundamentais (...);*
- iii) *As normas da lei ordinária que condicionam o ingresso no aparelho do Estado, a apresentação do certificado de registo criminal, são inconstitucionais e apela a observância do preceituado no artigo 214 da CRM e no artigo 6 da Lei nº 25/2009, de 28 de Setembro (Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa), que proíbe aos tribunais administrativos aplicarem leis que ofendem a Constituição.*

II

Fundamentação

O presente pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade foi apresentado por quem tem legitimidade processual para o fazer, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 247 da Constituição da República de Moçambique (CRM) e da alínea a) do artigo 67 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 Constituição da República, o órgão competente para apreciar e decidir as questões de inconstitucionalidade suscitadas.

Não se verificam nulidades nem excepções que obstem ao conhecimento do mérito do pedido. No entanto, verifica-se a seguinte questão prévia que importa conhecer:

Nos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, para além da verificação dos pressupostos subjectivos acima mencionados, é imperioso o preenchimento dos pressupostos objectivos. Por isso, o Conselho Constitucional deve também verificar se as normas impugnadas têm relevância directa e imediata para a decisão da questão principal, objecto do processo em que a questão incidental de inconstitucionalidade é suscitada.

Aliás, constitui orientação dominante na doutrina que no controlo por via de incidente a inconstitucionalidade do acto normativo só pode ser invocado no decurso de uma acção submetida à apreciação dos tribunais. A questão da inconstitucionalidade é levantada, por via de incidente, por ocasião e no decurso de um processo comum (civil, penal, administrativo ou outro), e é discutida na medida em que seja relevante para a solução do caso concreto.

Este controlo chama-se também controlo por via de excepção, porque “a inconstitucionalidade não se deduz como alvo da acção, mas apenas como subsídio da justificação do direito, cuja reivindicação se discute (Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Almedina, Coimbra, 2003, p. 899).

Para melhor compreensão das questões suscitadas no processo *sub judice*, afigura-se pertinente analisar as decisões tomadas no Acórdão remetido ao Conselho Constitucional, onde foi deliberado o seguinte:

- a) Conceder visto com recomendação, relativamente aos vícios constatados no respectivo processo;*
- b) Recusar a aplicação das normas constantes da alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE, aprovado pela Lei nº 14/2009, de 17 de Março, e da alínea e) do nº 2 do artigo 63 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro;*

c) *Remeter o Acórdão ao Conselho Constitucional para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas acima citadas.*

Portanto, confirma-se que os presentes autos de fiscalização concreta da constitucionalidade, tem sua origem num processo administrativo de fiscalização prévia de concessão do visto, ao abrigo do disposto no artigo 59 da Lei nº 26/2009, de 09 de Setembro, accionado por deliberação da 3ª Secção do Tribunal Administrativo da Província do Niassa, sendo, por isso, incidental em relação àquele processo.

Assim, a questão incidental que é suscitada no caso *sub judice* tem a ver com as normas que exigem a apresentação do certificado de registo criminal, como um dos documentos necessários para obtenção do visto, o qual não deve conter informações impeditivas de provimento previstas na alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE.

Na verdade, a questão circunscreve-se em saber se o certificado do registo criminal apresentado no processo de concessão do visto pela cidadã Amélia Pinto Chiremba Bonomar, contém informações desabonatórias e que eventualmente, podem influir ou constituir fundamento legal para a sua não nomeação na função pública e por consequência, essa decisão, possa pôr em causa o preceituado no nº 3 do artigo 61 da Constituição da República, que proíbe penas que impliquem a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

Contudo, compulsado o respectivo processo de fiscalização concreta de constitucionalidade, remetido a este Conselho Constitucional, constata-se que o tal certificado do registo criminal apresentado pela cidadã Amélia Pinto Chiremba Bonomar, não contém nenhuma das situações de inelegibilidade previstas para o ingresso na função pública, nomeadamente a de *ter sido condenada à pena de prisão maior, de prisão contra a segurança do Estado, por crime desonroso ou por outro crime manifestamente incompatível com o exercício de funções de Administração Pública, como preceitua* a alínea g) do nº 1 do artigo 12 do EGFAE, aprovado pela Lei nº 14/2009, de 17 de Março.

E mais, o referido certificado de registo criminal, em termos formais foi considerado pelo Tribunal *a quo* que não enferma de vícios dignos de menção, portanto, que o documento mantém-se válido no respectivo processo de nomeação e, só por isso, foi concedido o visto.

De resto, a 3ª Secção do Tribunal Administrativo da Província do Niassa não só tomou a decisão de mérito no processo referido como também ordenou a sua execução, sendo prova disso o facto de que os documentos que sustentam os autos do visto não foram remetidos ao Conselho Constitucional, o que indicia que a cidadã Amélia Pinto Chiremba Bonomar, com o visto concedido por aquela instância jurisdicional, ela já tem vínculo com o Estado Moçambicano, não havendo lugar para a sustentabilidade de um processo incidental, como agora se pretende.

Acresce a isso o facto de que, com o tal procedimento, o tribunal *a quo*, não interpretou convenientemente a imposição que resulta do artigo 247, nº 1, alínea a), da Constituição da República.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Artigo 247

(Recursos)

1. *Devem ser remetidos obrigatoriamente para o Conselho Constitucional, os acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade, nos seguintes casos:*
 - a) *quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade;*
 - b) (...).

E, por sua vez, o artigo 68 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, determina que, *para os efeitos previstos na supracitada norma, proferida a decisão judicial, o juiz da causa remete oficiosamente os autos, de imediato, ao Conselho Constitucional, com efeitos suspensivos.*

Com efeito, extrai-se das disposições citadas que, no caso dos acórdãos e de outras decisões judiciais, em que se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade, a remessa oficiosa obrigatória e imediata dos autos ao Conselho Constitucional, têm efeitos suspensivos. Esta obrigatoriedade de suspensão dos autos visa acautelar o efeito útil da decisão do recurso (artigo 73 da LOCC).

Neste contexto, entende o Conselho Constitucional que o tribunal *a quo*, ao ter recusado a aplicação das normas retro mencionadas, com fundamento na sua inconstitucionalidade e remetido a decisão à este órgão, para efeitos de fiscalização concreta, deveria também ter

suspendido os autos. Assim, não tendo cumprido com este imperativo legal, agiu em desarmonia com o preceituado no artigo 68 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, que impõe efeitos suspensivos.

No caso *sub judice*, a pretensão do tribunal *a quo* mais não é do que desencadear, perante este Conselho Constitucional, um processo de fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade com base num incidente de inconstitucionalidade, o que não se mostra possível em face do disposto no nº 2 do artigo 245 da Constituição da República.

Nestes termos, o Conselho Constitucional julga que não estão preenchidos os pressupostos processuais objectivos, uma das condições fundamentais para o pedido da fiscalização concreta da constitucionalidade das normas questionadas.

III

Decisão

Diante do exposto, o Conselho Constitucional decide não conhecer do pedido de fiscalização concreta da inconstitucionalidade das normas constantes da alínea e) do nº 2 do artigo 63 da Lei nº 26/2009, de 29 de Setembro, alínea g) do nº 1 do artigo 12 e alínea g) do artigo 88, ambos do EGFAE, aprovado pela Lei nº 14/2009, de 17 de Março, e ainda a alínea g) do artigo 143 do Regulamento do EGFAE, aprovado pelo Decreto nº 62/2009, de 8 de Setembro.

Registe, notifique e publique-se.

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

Maputo, 10 de Julho de 2014.

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Domingos Hermínio Cintura, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, João André Ubisse Guenha, Manuel Henrique Franque