

Poder Legislativo e Poder Regulamentar na Constituição Moçambicana de 30 de Novembro de 1990

GILLES CISTAC

Professor de Direito Público

Faculdade de Direito. Universidade Eduardo Mondlane, Moçambique*

O estudo do regime jurídico do acto administrativo necessita de ser interrogado, no quadro do procedimento de elaboração do acto, sobre o domínio em que uma autoridade administrativa pode intervir¹. É uma das questões mais clássicas do direito administrativo que tem consequências jurídicas sobre a validade do acto. Com efeito, o agente que adoptaria um acto fora do seu domínio de competência veria o seu acto manchado de irregularidade jurídica². Isto quer dizer que uma autoridade administrativa só pode adoptar um acto no quadro dos poderes que lhe são investidos, ou mais precisamente, da competência que lhe é atribuída³. Quanto ao número de irregularidades que podem ser levantadas contra um acto desta natureza, em direito administrativo francês, figura evidentemente, o vício de incompetência "*ratione materiae*" devido ao objecto do seu acto resultante do facto que o acto adoptado intrinsecamente se-ia no domínio do poder legislativo⁴, ou, em direito português, o vício de usurpação de poder⁵.

A questão da delimitação da intervenção do poder regulamentar tem, pois, incidências práticas importantes sobre a capacidade de acção deste poder.

O objecto do presente estudo é proceder a uma tentativa de avaliação da capacidade de intervenção do poder regulamentar moçambicano. Mas, uma investigação desta natureza, não pode fazer economia da delimitação deste poder em relação ao poder legislativo; tanto é verdade que só se pode definir em relação a outrem, ou pelo menos em relação a um terceiro, o que nos

fornece a dimensão da existência do que constitui objecto de definição. Consequentemente, a delimitação do domínio de intervenção do poder legislativo opera automaticamente a delimitação do domínio de intervenção do poder regulamentar e vice-versa.

Nalguns sistemas jurídicos, tendo em conta a sua importância, algumas matérias estão reservadas ao legislador; elas dependem da competência legislativa. É o caso da Constituição francesa de 4 de Outubro de 1958⁶. De 1789 a 1958 pode-se observar o carácter ilimitado do domínio legislativo⁷. A lei pode intervir em todas as matérias. Com a Constituição de 1958, ela passa a ser delimitada pelo artigo 34. Este texto enumera limitativamente as matérias para as quais o legislador é competente; ele distingue, por um lado, as matérias em que a lei "*estabelece os regulamentos*" — por exemplo, os direitos civicos e as garantias fundamentais concedidas aos cidadãos para o exercício das liberdades públicas — e, por outro lado, aquelas em que a lei só pode "*determinar os princípios fundamentais*" — por exemplo, a organização geral da defesa nacional, o regime da propriedade, o direito trabalhista. Neste domínio da lei, o legislador é o único mestre; mas, ao mesmo tempo, ele é prisioneiro; ele só é competente para estatuir sobre as matérias que lhe são reservadas, sendo incompetente para todas as outras. Segundo o artigo 37, "*As outras matérias, fora do domínio da lei terão carácter regulamentar*", e dependem, pois, segundo o artigo 21, do Primeiro-Ministro⁸.

O domínio do regulamento deduz-se, ao contrário, da enumeração das matérias legislativas indicadas pelo artigo 34: ele só é limitado por esta enumeração. O resultado é: a autoridade regulamentar possui teoricamente a competência de direito comum, no que concerne à elaboração das regras gerais, exercendo o legislador apenas uma competência de atribuição; que em princípio, nas matérias regulamentares, o governo exerce uma competência não condicionada e estatui com uma liberdade análoga a do legislador; este poder regulamentar autónomo deixa substituir o seu campo de acção tradicional definido pela "*execução das leis*"; como na época anterior, compete-lhe, em matéria legislativa, adoptar os regulamentos que podem exigir a aplicação dos textos aprovados pelo Parlamento; mas ele só exerce, neste caso, uma competência subordinada e limitada. Para além da personalidade dos conceptores da Constituição de 1958, particularmente o General De Gaulle, Michel Debré e René Capitant⁹, pode observar-se a vontade de "*racionalizar*" o parlamentarismo, prevendo na Constituição uma série de disposições tendentes a evitar que os ministros sejam importunados pelos deputados, e a permitir que o Primeiro-Ministro obtenha os meios para governar. A limitação do domínio legislativo figura entre aquelas disposições¹⁰. Por outras palavras, e para citar a expressão de Bernard Chantebout, trata-se "*da destruição da hegemonia parlamentar*"¹¹.

O que é que acontece na Constituição moçambicana?¹²

Em primeiro lugar, pode-se observar que a Constituição de 30 de Novembro de 1990 parece atribuir um domínio de competência material ilimitado ao poder legislativo. Com efeito, o artigo 133 da Constituição precisa: "A Assembleia da República determina as normas que regem o funcionamento do Estado e a vida económica e social através de leis e deliberações de carácter genérico"; do mesmo modo, o artigo 135 dispõe: "1. Compete à Assembleia da República legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país". Mesmo se o poder constituinte moçambicano apresenta nos números 2 e 3 deste artigo 135 uma lista enumerativa do domínio de intervenção do legislador, o poder constituinte moçambicano emprega o adjectivo "nomeadamente", o que quer dizer, se

empregarmos sinónimos, particularmente, especialmente, mormente¹³, com o objectivo de atrair a atenção sobre vários assuntos particulares do domínio de intervenção mais geral do legislador.

Em outras palavras, a enumeração dada é puramente indicativa e o legislador pode intervir sem limites sobre todas as "*questões (...) da política interna e externa*", do ponto de vista do seu domínio material de intervenção. Todavia, deveremos interpretar a acção do poder regulamentar na Constituição moçambicana unicamente como executivo, no sentido de que o governo só adopta regulamentos para a execução das leis; o que implicaria que ele só pode agir num determinado domínio quando o próprio legislador já tenha intervido nesse domínio? Nesta perspectiva, o governo dispõe apenas de uma competência residual: ele fixa os pontos que o legislador não precisou devidamente. A realidade moçambicana é mais complexa, ele coloca alguns limites de acção ao legislador (I) e atribui ao governo os meios de acção importantes, sem no entanto atribuir-lhe um poder para editar "*regulamentos autónomos*" no sentido do direito constitucional e administrativo francês (II).

I — OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO DOMÍNIO DE ACÇÃO DO LEGISLADOR

A análise do próprio texto constitucional e da prática legislativa na matéria, permite operar uma distinção entre os limites de natureza estrutural (A) e os limites de natureza temporal (B).

A — Os Limites Estruturais

a) O número 2 do artigo 133 da Constituição define: "A Assembleia da República determina as normas que regem o funcionamento do Estado e a vida económica e social através de leis e deliberações de carácter genérico"¹⁴.

Em primeiro lugar, é necessário analisar a terminologia empregue neste artigo para qualificar os actos legislativos da Assembleia da República (1), antes de se interrogar sobre a incidência do carácter genérico atribuído a estes mesmos actos (2).

1. O número 2 do artigo 133 emprega os termos "*leis*" e "*deliberações*" para qualificar os

*Professor francês correspondente do grupo de pesquisas coordenado pela Prof^a Claudia Lima Marques, Dept^o de Direito Público e Filosofia do Direito, atualmente em missão de cooperação em Moçambique.

actos legislativos da Assembleia da República. Se o termo "leis" está suficientemente delimitado para não necessitar de desenvolvimentos substanciais, ao contrário, o termo "deliberações" pode suscitar algumas perguntas.

A generalidade do conteúdo da expressão disprove-lhe de toda a performance. Com efeito, na própria origem, o vocábulo é sinónimo de "acto (que) dimana de um órgão colegial"¹⁵; o próprio termo pode designar a vontade de toda a pessoa colectiva¹⁶, e, por isso, não tem o rigor e a precisão terminológica acabado do termo de "leis"¹⁷. Segundo a definição acima mencionada, a lei é também uma deliberação, o que em algumas hipóteses só tem um efeito de redundância sem consequências práticas reais se se considerar o termo "deliberação" no seu sentido original e comum¹⁸. Contudo, esta falta de precisão poderia ter sido evitada se se tivesse recorrido à nomenclatura estabelecida pelo artigo 141 da Constituição. Este último, está redigido da seguinte maneira: "Os actos legislativos da Assembleia da República assumem a forma de lei e as demais deliberações revestem a forma de resolução e são publicados no Boletim da República". Do ponto de vista lexicológico, o artigo 141 introduz nova terminologia ao designar por "resolução" os outros tipos de deliberações legislativas. Assim, seria mais judicioso substituir o termo "deliberações" pelo termo "resolução", para evitar algumas confusões ou redundâncias. Contudo, esta clarificação terminológica só desloca o problema para o terreno da definição do termo de "resolução". Segundo uma definição geralmente aceite, entende-se por resolução "certas deliberações de vários órgãos de soberania"¹⁹. O texto constitucional, embora se refira às resoluções, não fornece nenhuma noção de resolução. Neste aspecto, poderíamos tornar nossas as conclusões de M. Gomes Canotilho sobre a prática legislativa portuguesa das resoluções, e apoiar que ela "apenas se limita a seguir a prática constitucional que considera as resoluções como uma forma de assembléias (...) manifestarem as suas intenções e tomarem decisões, sem que seja necessário adoptar um acto normativo (lei, decreto-lei, decreto-regulamentar)"²⁰.

A doutrina portuguesa apresenta então a resolução como um acto legislativo não normativo. Contudo, esta apresentação foi criticada pela

doutrina, pela própria existência de resoluções que "têm um sentido normativo evidente"²¹; citemos a título de exemplo, as resoluções da Assembleia da República referentes à não ratificação de decretos-lei legislativos regionais²², as resoluções respeitantes à suspensão da execução dos decretos-lei e decretos legislativos regionais²³, as resoluções da comissão permanente da Assembleia da República de autorização da declaração de guerra e exercício da paz pelo Presidente da República²⁴, as resoluções de aprovação de tratados²⁵. No direito constitucional português, constata-se então a existência de actos normativos, que não são leis, adoptados pelo Parlamento. Do ponto de vista prático, qual é o interesse de manter essa distinção? Podem identificar-se dois que não estão isentos de críticas. O primeiro baseia-se no facto de, do ponto de vista formal, a resolução não ser alvo de promulgação da parte do Presidente da República²⁶; o segundo reside no facto de as resoluções não estarem sujeitas ao controle jurisdicional²⁷.

Da própria confissão da doutrina portuguesa, "o problema da natureza jurídica das resoluções continua a suscitar discussões, devendo confessar-se que, até ao momento, não há nenhuma elucidação clara do conceito"²⁸.

O direito moçambicano adopta uma posição intermediária. Nalguns aspectos, ele adopta uma posição comparável ao direito constitucional português, parecendo dissociar-se noutros. Um exame da actividade legislativa da Assembleia da República permitir-nos-á apresentar a prática do legislador moçambicano na matéria.

Do ponto de vista dos actos adoptados, a actividade do legislador moçambicano pode constituir objecto de uma divisão entre os actos legislativos, no sentido restrito do termo, e os actos que não o são.

Com efeito, como as autoridades administrativas podem adoptar actos que não são administrativos²⁹, o legislador em geral³⁰, e o legislador moçambicano em particular, pode adoptar actos que não são de natureza legislativa. Aliás, o texto do artigo 141 da Constituição, convidanos a fazer tal distinção. Com efeito, se todos os actos do legislador fossem actos legislativos, porquê sacrificar-se a utilizar o epíteto "legislativos" para qualificar tais actos. O termo "actos" seria suficiente. Se o constituinte moçambicano sacrificou-se em qualificar os actos

adoptados pelo poder legislativo como "legislativos" é porque a necessidade de distinguir tais actos dos actos que têm o mesmo actor, mas que se distinguem em diversos pontos, se fazia sentir, essencialmente, do ponto de vista normativo.

Na primeira categoria, podem colocar-se a lei e a resolução, na segunda a moção³¹.

A principal dificuldade provém essencialmente do conteúdo do termo "resolução", pelos motivos aduzidos anteriormente. Com efeito, a resolução pode ser normativa — caso da resolução através da qual a Assembleia da República ratifica os tratados internacionais³², em virtude do alínea k) do número 2 do artigo 135 da Constituição³³ — ou não normativa — no caso de resoluções que designam os deputados da lista de suplentes da Assembleia da República, para garantirem a substituição de deputados falecidos³⁴ ou das resoluções inerentes à apreciação da acção política do governo³⁵. Nestas diferentes hipóteses, se houver uma manifestação de normas de conduta, não há manifestação de um poder normador objectivo. Assim, um acto legislativo pode ter natureza não normativa. A distinção pode operar-se segundo o critério dos efeitos do acto em causa: criador ou não de direito, vontade ou ausência de vontade de modificar o ordenamento jurídico.

Assim, podem observar-se três tipos de actos tomados pelo poder legislativo no quadro do artigo 141 da Constituição: a lei, a resolução normativa e a resolução não normativa.

Neste estado da análise, colocam-se duas questões. A primeira é relativa à possível classificação de tais actos, a segunda abarca a diferença real entre a resolução não normativa e a moção.

A primeira questão que é possível formular é relativa à diferença entre a lei e a resolução normativa. Para diferenciá-las, não se pode basear na diferença sobre os efeitos, pois, na realidade, os dois actos são normativos. Só as podemos distinguir dum ponto de vista formal: uma, a lei, é promulgada pelo Presidente da República³⁶, a outra, a resolução, conforme a prática constitucional portuguesa³⁷, não é objecto de nenhum processo de promulgação. Nestas condições, mantendo a terminologia estabelecida pelo artigo 141 da Constituição, porque não modificar a prática legislativa e reservar à lei a

forma do acto legislativo normador? Nesta hipótese o acto de ratificação seria uma lei e não uma resolução, e, por via de consequência, reservar a área da actividade legislativa não normativa à resolução? Esta tipologia baseada sobre a normatividade do acto, relacionada com uma forma jurídica única que lhe seria atribuída, teria o mérito de evitar a dificuldade onipresente em direito constitucional português, que é de saber se uma resolução é um acto normativo ou não³⁸.

A segunda refere-se a possível diferença entre a resolução não normativa a moção, e sobre o interesse em manter tal distinção. Com efeito, que diferença pode existir entre uma moção e uma resolução normativa?

Se nos colocarmos do ponto de vista formal, nos dois casos, o acto é "aprovado" pela Assembleia da República e assinado pelo Presidente da Assembleia.

Se nos situarmos no plano do conteúdo, dificilmente podemos identificar uma diferença fundamental entre os dois tipos de actos. Na realidade, que diferença se pode realçar entre a situação em que "a Assembleia da República, tendo ouvido a informação sobre o estado da nação, apresentado por Sua Excelência o Senhor Presidente da República e examinado os relatórios do Primeiro-Ministro e do Ministro das Finanças (...) Decide: 1. Agradecer a deferência de Sua Excelência o Presidente da República (...) prestando uma informação ampla e valiosa contendo as normas essenciais para o prosseguimento da acção estatal. 2. Expressar o seu apreço e louvor (...) ao Conselho de Ministros e especialmente ao Primeiro-Ministro (...), pela dedicação e competência expressa pelo governo"³⁹, e a situação em que "A Assembleia da República (...) tendo apreciado a informação do Governo sobre a implementação do Acordo Geral de Paz (...) decide: 2. Enaltecer a acção do Presidente da República (...), na defesa da aplicação do espírito e da letra do Acordo de Roma; (...) 7. Apoiar o Governo da República de Moçambique no sentido de prosseguir consequentemente nas medidas que assegurem a unidade nacional e a administração, ordem e a tranquilidade públicas, no quadro da Constituição da República, e da implementação do Acordo Geral de Paz"⁴⁰.

Nestas duas situações, é difícil identificar elementos objectivos de diferenciação, senão o

carácter mais solene da segunda situação, em relação à primeira; será que por isso ela mereceria, do ponto de vista da forma, que se lhe introduza um novo conceito de fundo discutível para qualificá-la?

No presente caso, o constituinte moçambicano poderia ter feito a economia de um dos termos (moção ou resolução), para qualificar os actos não normativos do legislador.

Como já o havíamos assinalado precedentemente, o constituinte moçambicano adoptou, em alguns pontos, uma posição comparável ao direito e à prática constitucional portuguesa, essencialmente na qualificação dos actos adoptados pelo poder legislativo e a ausência de promulgação das resoluções adoptadas pela Assembleia da República. Contudo, quanto ao regime jurídico de alguns destes actos, ela parece dissociar-se.

Atardar-nos-emos essencialmente no regime das resoluções. Por um lado, no direito constitucional português, a resolução caracteriza-se pela desnecessidade de promulgação pelo Presidente da República, e por outro lado, pela ausência de um controle jurisdicional⁴¹.

Sobre o primeiro aspecto, pudemos julgar a identidade do regime entre o direito constitucional moçambicano e o direito constitucional português. No que concerne ao segundo, convém chamar a atenção sobre a originalidade do direito constitucional moçambicano que admite o controle da constitucionalidade das resoluções, pelo menos no seu princípio. Com efeito, o artigo 181 da Constituição moçambicana, referente às competências do Conselho Constitucional, dispõe o seguinte: "1. *Compete ao Conselho Constitucional: a) apreciar e declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade dos actos legislativos (...)*". Nos desenvolvimentos anteriores, pudemos medir o conteúdo do vocábulo "*actos legislativos*" que engloba os actos integrados no artigo 141 da Constituição, isto é, as leis e as resoluções. Então, podemos notar aqui um progresso no controle da legalidade dos actos do Parlamento, exigido pelo princípio da constitucionalidade no Estado de direito⁴².

2. Convém, desde já, interrogar-se sobre a natureza e o alcance do "carácter genérico"⁴³ atribuído a estes actos diversos. Podemos fazer duas interpretações da expressão "carácter

genérico". Por um lado, pode pensar-se que a expressão refere-se exclusivamente a "deliberações" ou, por outro lado, que a expressão se refere às "leis" e às "deliberações".

No primeiro caso, pode deduzir-se que só as deliberações devem ter um carácter genérico, e que, por consequência, a lei possa regulamentar detalhadamente um domínio material da sua competência, noutra hipótese, a lei e as deliberações devem ter um carácter genérico, o que significa que tem um carácter geral. O acto adoptado pela Assembleia da República não seria detalhadamente regulamentado no domínio considerado, mas somente fixaria as regras gerais da matéria ou os seus grandes princípios. Por outras palavras, o legislador só pode colocar normas de princípios; é-lhe proibido ir mais longe.

Resta o problema da sanção, no caso em que uma lei rege em pormenor uma matéria em que ela só possui o poder para definir normas genéricas. Para resolver o diferendo, conhece-se o órgão competente que é o Conselho Constitucional⁴⁴, mas hoje, não temos nenhuma resposta para este assunto, por falta de Conselho Constitucional⁴⁵.

b) Outro limite do carácter formalmente ilimitado do domínio legislativo, reside na natureza dos problemas tratados. O número 1 do artigo 135 da Constituição, precisa que "compete à Assembleia da República legislar sobre questões básicas da política interna e externa do país"⁴⁶. Em outros termos, o legislador moçambicano só pode legislar sobre "questões básicas". Neste artigo, tanto como no artigo 133, o poder constituinte moçambicano emprega uma terminologia de natureza geral e abstrata. O termo "básicas", na expressão "questões básicas", é empregue no seu significado comum que é "fundamental". Nesta fase da análise, podemos fazer duas observações.

A primeira é referente à semelhança dos artigos 133 e 135 da Constituição. Poderíamos ter a tendência de dar uma interpretação mais ampla ao termo "genérico", que não só se aplicaria às "deliberações" como também às "leis".

A segunda observação é sobre a limitação do domínio material de intervenção do legislador. Não se trata de uma limitação de natureza do domínio de intervenção propriamente dito, porque o legislador pode intervir sobre todas as

"questões (...) da política interna e externa do país", mas uma limitação do grau de intervenção do legislador.

Ele só pode intervir sobre "questões básicas" da política interna e externa do país, o que quer dizer, só sobre as questões fundamentais destas políticas. O verdadeiro problema nestas circunstâncias é o problema da definição do conteúdo do termo "básicas"; o que é uma questão básica? Coloca-se um problema de qualificação susceptível de diferendo, porque ele pode influenciar as delimitações das competências entre o legislador e o poder regulamentar. Aqui, também se pode pensar que o Conselho Constitucional terá um papel importante a desempenhar.

B – Os Limites Temporais

Os limites temporais da acção do poder legislativo, são outro tipo de limites. Com efeito, ao abrigo do artigo 139 da Constituição moçambicana⁴⁷, "A Assembleia da República reúne-se ordinariamente duas vezes por ano e extraordinariamente sempre que a sua convocação for requerida pelo Presidente da República, pela Comissão Permanente da Assembleia da República ou por um terço, pelo menos, dos deputados da Assembleia da República". Noutros termos, a Assembleia da República não se reúne de maneira permanente⁴⁸. Ela só pode legislar durante as sessões ordinárias ou extraordinárias, fora do tempo de sessão, o processo de produção das normas legislativas está parado. A situação não é chocante: é o caso do regime comum da maior parte dos parlamentos do mundo⁴⁹. Contudo, ela devia ser mencionada como um limite objectivo da actividade do legislador moçambicano.

Da argumentação apresentada, salienta-se o facto de o domínio de intervenção do legislador moçambicano ser um domínio "assinado". Dai, convém interrogar-se sobre o domínio de intervenção do poder regulamentar.

II – O DOMÍNIO DE INTERVENÇÃO DO PODER REGULAMENTAR⁵⁰

Face a estas limitações constitucionais objectivas no domínio da acção do poder legislativo, qual é o domínio de intervenção do poder regulamentar?

Por outro lado, podemos tentar delimitar o domínio de acção do poder regulamentar, em função da natureza deste poder: poder regulamentar complementar ou executivo, no sentido literal do termo, e, por outro lado, poder regulamentar autónomo, nas suas relações com a lei⁵¹. No entanto, a situação analisada está tão confundida que seria temerário tentar distinguir os dois pontos de vista. No plano metodológico, adoptaremos o procedimento seguinte: tomaremos como referência as relações susceptíveis de se estabelecerem entre a lei e o regulamento, afim de determinar em cada caso a natureza do poder regulamentar em causa.

Podemos imaginar três situações: Uma lei precede a acção do poder regulamentar (A), a ausência de textos legislativos que regulamentam a matéria (B), e o caso em que o governo adopta um regulamento em qualquer matéria e o legislador decide intervir na regulamentação desta matéria (C).

A – Primeira Situação: Uma Lei Precede a Acção do Poder Regulamentar

Nesta hipótese, podem imaginar-se várias situações, em função da forma e do conteúdo do texto legislativo.

1. Primeiro Caso

A lei ou a deliberação tem um carácter genérico e é relativa a uma questão básica de política interna e externa do país.

Neste caso, pode pensar-se que estamos perante o caso clássico do poder regulamentar, no sentido do poder executivo⁵² das leis que só têm ao seu cargo executar as leis⁵³, através de regulamentos de aplicação complementares ou de execução⁵⁴.

No quadro desta missão, o poder regulamentar pode tomar todas as medidas exigidas pela aplicação da lei. Pode-se procurar na Constituição, um fundamento formal desta actividade jurídica do Conselho de Ministros. Ao abrigo do número 1 do artigo 152 "O Conselho de Ministros assegura a administração do país, garante a integridade territorial, vela pela ordem pública e pela segurança e estabilidade dos cidadãos, promove o desenvolvimento e consolida a legalidade e realiza a política exterior do país". As

expressões "O Conselho de Ministros assegura a administração do país" e "consolida a legalidade", podem ser interpretadas como índices deste poder de execução das leis. Também se pode considerar que a missão de execução das leis é uma actividade inerente ao poder executivo, sobre o fundamento dos próprios poderes implícitos.

2. Segundo Caso

A lei ou a deliberação não tem nenhum carácter genérico e/ou não é relativa a uma questão básica de política interna e externa do país. Podem imaginar-se três hipóteses:

2.1. A primeira pode situar-se durante a discussão da lei ou da deliberação perante a Assembleia da República, quando a iniciativa da lei pertence às comissões da Assembleia da República ou aos Deputados⁵⁵, o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, ou o Procurador Geral da República, podem considerar que algumas disposições deste texto não são do domínio legislativo porque não têm um carácter genérico e/ou não colocam sobre questões básicas de política interna e externa do país. Nesta hipótese, cabe ao Presidente da Assembleia da República estatuir: ou então, ele pede o parecer do Governo e decide que as disposições litigiosas são do domínio regulamentar, ou ele considera que as disposições litigiosas são da competência da Assembleia da República, e, neste caso, o seu exame é suspenso provisoriamente. Teoricamente, este tipo de diferendo é da competência do Conselho Constitucional, em virtude dos artigos 180 e 181 da Constituição. Com efeito, o artigo 180 da Constituição precisa que "O Conselho Constitucional é um órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico-constitucionais" e a alínea b) do número 1 do artigo 181 dispõe "1. Compete ao Conselho Constitucional: b) dirimir conflitos de competência entre os órgãos de soberania". Nesta eventualidade, as autoridades acima mencionadas poderão recorrer ao Conselho Constitucional⁵⁶ que deverá estatuir sobre esta "questão jurídico-constitucional"⁵⁷.

Ele pode ter uma interpretação restrita dos termos "genérico" e "básicas" ou, pelo contrário, fazer uma interpretação extensiva destes termos; neste último caso, a lei poderia regulamentar os

mais pequenos detalhes do domínio material em causa.

2.2. A segunda hipótese de trabalho possível, é a situação do texto legislativo votado, mas que ainda não está promulgado pelo Presidente da República⁵⁸. A lei é uma instância de promulgação, mas ela parece quer para o Presidente da República, quer para o Primeiro-Ministro, quer para o Presidente da Assembleia da República ou quer para o Procurador Geral da República, que ela contém disposições inconstitucionais. Então, para estas personalidades, e ao abrigo dos artigos 180 e 181 da Constituição, é possível recorrer ao Conselho Constitucional e pedir que ele declare toda ou uma parte da lei inconstitucional.

2.3. A terceira situação possível é o caso em que uma lei foi aprovada e promulgada, mas o Governo apercebe-se que algumas destas disposições apresentam um carácter regulamentar. Nesta situação, o Presidente da República, o Primeiro-Ministro ou o Procurador Geral da República, poderia recorrer ao Conselho Constitucional que decidiria em última instância, perante cada uma das disposições da lei, se essa disposição é de natureza regulamentar ou se ela é de natureza legislativa. Nesta situação, o Conselho Constitucional poderia autorizar o Governo a abrogar ou a modificar as medidas, erradamente tomadas em forma de lei, por um acto regulamentar.

B – Segunda Situação

Há ausência de textos legislativos que regulamentam a matéria. A questão é a seguinte: O Governo pode intervir nestas matérias?

Pode dar-se uma resposta afirmativa a esta pergunta, por duas razões: A primeira é simultaneamente de origem lógica e jurisprudencial; sendo a segunda de origem constitucional.

1. Com base numa célebre sentença do direito administrativo francês, pode-se apresentar este primeiro elemento de resposta: Sentença do Conselho de Estado de 8 de Agosto de 1919 Labonne⁵⁹. Em 1899, o Presidente da República francesa adopta um decreto para regulamentar a circulação automóvel; aliás, o que constitui o primeiro código de estrada.

O senhor Labonne viu-se-lhe privado do seu "certificado de capacidade para a condução de

veículos automóveis", o que significa, na linguagem actual, a sua carta de condução; este último contestava a competência do Presidente da República de intervir na matéria, porque a lei confiava esta competência às autoridades departamentais e municipais. O problema era pois de saber se o Presidente da República podia intervir, na ausência de uma habilitação legislativa. O Conselho de Estado rejeitou a argumentação do queixoso e reconheceu ao Chefe de Estado um poder próprio de regulamentação. O Chefe de Estado tinha um poder próprio de política sobre o conjunto do território. Cabe, pois, ao Chefe do executivo assegurar a ordem pública⁶⁰ sobre o conjunto do território, mesmo na ausência de qualquer disposição legislativa expressa. De facto, o Chefe do executivo detem um poder próprio de regulamentação, independentemente de toda delegação legislativa. Esta concepção foi confirmada pelo Conselho Constitucional francês, em 1987⁶¹, em que a alta jurisdição decidiu "que o artigo 34 da Constituição não retirou ao Chefe do Governo as atribuições de polícia geral que ele exercia anteriormente, em virtude dos seus próprios poderes e fora de toda habilitação legislativa". A transposição de tal princípio geral do direito administrativo francês em direito administrativo moçambicano é totalmente admissível para fundamentar uma intervenção do poder regulamentar nesta matéria. Assim, do nosso ponto de vista, o Governo moçambicano, na ausência de intervenção prévia do legislador, pode adoptar regulamentos da sua própria iniciativa em matéria de polícia administrativa geral ou para assegurar o bom funcionamento dos serviços colocados sob a sua autoridade. Por outras palavras, trata-se de assegurar as condições necessárias para a continuidade da vida nacional, isto é, a manutenção da ordem pública e a bom desenrolar dos serviços públicos e isto independentemente das prescrições formais do legislador. Este argumento da "necessidade regulamentar" do poder executivo e a fortiori válido em casos de circunstâncias excepcionais (tempo de guerra)⁶².

2. Os Argumentos Constitucionais Neste Sentido

2.1. Antes de examinar o texto constitucional, convém assinalar que se considerarmos fun-

dada a interpretação precedente relativa à definição e aos limites do domínio de acção do poder legislativo, podemos interrogar-nos para saber se a forma da norma de carácter genérico que é relativa a uma questão básica da política interna e externa do país, é da competência exclusiva do legislador.

Na Constituição moçambicana nada proíbe o poder regulamentar de adoptar normas de carácter genérico sobre questões básicas da política interna e externa do país. Por um lado, os artigos 133 e 135 da Constituição não estabelecem uma competência exclusiva do legislador na utilização da forma da norma de um carácter genérico sobre questões básicas da política interna e externa do país. Do nosso ponto de vista, há uma verdadeira concorrência na escolha da formulação da regulamentação entre o poder legislativo e o poder regulamentar. Com efeito, nada impede ao poder regulamentar no âmbito do artigo 152 de adoptar normas com carácter genérico senão a habilitar tal ou tal ministro a adoptar diplomas ministeriais para assegurar a realização da norma geral e impositiva.

2.2. O artigo 152 estabelece claramente "1. O Conselho de Ministros assegura a administração do país, garante a integridade territorial, vela pela ordem pública e pela segurança e estabilidade dos cidadãos, promove o desenvolvimento económico, implementa a acção social do Estado, desenvolve e consolida a legalidade e realiza a política exterior do país". Em primeiro lugar, pode-se realçar que em nenhuma ocasião o artigo 152 comporta o termo de lei que deixaria supor uma certa relação de subordinação no procedimento de produção normativa. A segunda observação é que o texto emprega os termos de "assegura" à administração do país, "vela" pela ordem pública, "promove" o desenvolvimento económico, "implementa" a acção social do Estado, "desenvolve" e "consolida" a legalidade e "realiza" a política exterior do país. Todos os verbos estão no presente do indicativo, o que significa obrigação de fazer. Nesta actividade material que se lhe impõe, o governo pode regulamentar por via de normas gerais e impessoais, e isto mesmo na ausência de uma lei. Tomemos o caso da ordem pública. O governo tem a obrigação de assegurar a ordem pública e isto em virtude do número 1 do artigo 152 e da ali-

nea b) do número 1 do artigo 153 da Constituição. De um ponto de vista prático, se a necessidade de assegurar a ordem pública surge entre duas sessões da Assembleia da República e que não haja nenhum texto legislativo no domínio em que o Governo quer ou deve regulamentar.

Que deve fazer o Governo⁶³? Deveria esperar por uma lei que lhe habilitaria a intervir neste domínio: Deve-se interpretar o texto no sentido de dar-lhe a sua plena eficácia, o que quer dizer que há possibilidade, através do poder regulamentar, de intervir nestas matérias na ausência de uma regulamentação legislativa. Aqui, poderíamos tornar nossas as célebres conclusões do comissário do Governo Romeu quando do Processo da "Société Immobilière de St-Just" concernente ao recurso à execução forçada, em direito administrativo francês, para ilustrar esta necessidade prática de acção do poder regulamentar: "É essência própria do papel da administração agir imediatamente e empregar a força pública sem prazo nem procedimento, desde que o interesse imediato da conservação pública o exija; quando a casa arde, não nos dirigimos ao juiz para pedir autorização de chamar os bombeiros"⁶⁴.

A esta necessidade prática pode acrescentar-se uma interpretação formal. Da expressão "desenvolve e consolida a legalidade" pode deduzir-se um índice deste poder de regulamentação fora de uma regulamentação legislativa. O constituinte moçambicano não emprega somente "consolida" o que poderia levar a crer que devia existir um texto legislativo para fundamentar a sua acção porque só é possível "consolidar" uma causa já existente. Mas o constituinte moçambicano utiliza o termo "desenvolve" que leva a supor que tem a competência de intervir pela sua própria iniciativa fora de um texto legislativo para desenvolver a legalidade que deve ser interpretado aqui como o ordenamento jurídico moçambicano.

Mas estas interpretações podem ser contestáveis e devem ser apoiadas pela interpretação do artigo 153 da Constituição. Com efeito, o artigo 153 é mais explícito que o artigo 152. Tomemos as alíneas e) h) e i) do número 1 para fundamentar a nossa argumentação. A alínea e) do número 1 do artigo 153 precisa "Compete, nomeadamente, ao Conselho de Ministros: e) promover e regulamentar a actividade econômi-

ca e dos setores sociais". Nesta alínea, o constituinte moçambicano emprega o termo "regulamentar". O Conselho de Ministros pode regulamentar a actividade económica e a dos setores sociais. Não podemos ser mais explícitos. O texto constitucional dá ao Conselho de Ministros a possibilidade jurídica de intervir diretamente nestes setores determinados, sem a existência preliminar de um texto legislativo. Quais são os setores sociais? A Constituição dá alguns exemplos na sua alínea h) do número 1 do artigo 153 "os setores sociais do Estado, em especial a educação e a saúde". Poderíamos aproximar a alínea h) da i) que está redigida nos seguintes termos: "dirigir e promover a política de habitação" que é também um setor social.

Assim, pode-se interpretar esta redação como dando competência ao Conselho de Ministros de regulamentar os setores da educação, da saúde e da habitação. Neste estágio da análise, podem-se fazer duas observações. A primeira é referente ao termo "nomeadamente" no início da redação do artigo 153 da Constituição. A segunda abrange a relação "setores sociais" da alínea e) do número 1 do artigo 153 e "questões básicas da política interna e externa do país". Com efeito, o início do artigo 153 precisa "1. Compete, nomeadamente, ao Conselho de Ministros...". Isto significa, em primeiro lugar, que os domínios de intervenção do Conselho de Ministros não é limitado e, por isso, pode estender-se a outras matérias. Se mantivermos esta posição, isso quer dizer também que a competência formal que ele detém de regulamentar, essencialmente em virtude da alínea e) do número 1 do artigo 153 pode estender-se a outros domínios sem que possamos distinguir os limites formais. Aliás, cabe aos setores sociais e a alínea h) do número 1 do artigo 153 emprega o termo "em especial" o que significa que é possível ao Conselho de Ministros regulamentar outros setores que os da educação, saúde e da habitação.

A segunda observação é relativa à relação das expressões "setores sociais" da alínea e) do número 1 do artigo 153 e "questões básicas da política interna e externa do país" do número 1 do artigo 135. A aproximação destas duas expressões realça a possível concorrência da produção normativa do legislador e do poder regulamentar. Com efeito, como não compreender na locução "questões básicas" os termos "setores

sociais"? Os setores sociais estão evidentemente integrados nas questões básicas da política interna. Assim, pode-se realçar, por um lado, a verdadeira concorrência ao nível da produção normativa, e, por outro lado, o fundamento formal destas competências. Enfim, se os setores sociais são questões básicas, o Conselho de Ministros pode regulamentar questões básicas da política interna e externa do país que não são, então, da competência exclusiva do legislador.

Esta interpretação literal do texto constitucional parece estar fortificada pela observação e análise da prática do poder regulamentar na matéria. A exposição de alguns exemplos significativos recentes bastará para demonstrar a adequação entre a carta constitucional e a prática regulamentar.

O primeiro é referente à criação da Instituição Nacional de Transportes. Após a exposição dos motivos que fundamenta a decisão da criação deste organismo, o decreto do Conselho de Ministros expõe o fundamento jurídico da sua competência regulamentar: "Nestes termos, ao abrigo da alínea d) do n.º 2 do artigo 153 da Constituição da República, o Conselho de Ministros decreta:..."⁶⁵.

O segundo é relativo à criação do Instituto de Cereais de Moçambique⁶⁶. Afim de assegurar a realização concreta da política do Estado no quadro da promoção e da comercialização dos cereais e de outros produtos agrícolas, o poder regulamentar foi levado a criar uma instituição encarregue de "assegurar o fomento da produção e da comercialização de cereais e outros produtos agrícolas, bem como realizar ações que visem garantir a segurança alimentar e a gestão de reservas estratégicas"⁶⁷. O fundamento jurídico deste decreto consta na última alínea da exposição dos motivos: "Nestes termos, ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 153 da Constituição da República, o Conselho de Ministros decreta:..."

O último exemplo⁶⁸, é relativo à modificação da regulamentação fiscal sobre os combustíveis⁶⁹. Perante a necessidade de proceder a um ajuste das taxas em matéria de combustíveis, o Conselho de Ministros adopta um decreto cujo fundamento jurídico não faz nenhuma dúvida quanto à sua forma: "no uso das competências conferidas pela alínea e) do artigo 153 da Constituição, decreta:..."

Nestes exemplos diferentes, extraídos da prática regulamentar moçambicana, o único fundamento jurídico da competência do autor do acto é com certeza o contexto constitucional, essencialmente estas alíneas e) do número 1 do artigo 153 e d) do número 2. Assim, verifica-se a adequação entre a interpretação literal da Constituição e a prática concreta do poder regulamentar na matéria.

C — Terceira e Última Situação

O governo adopta um regulamento em qualquer matéria sem que uma lei regule previamente a matéria e o legislador decide intervir na regulamentação desta matéria.

1. Deve-se lembrar previamente, quais os problemas relacionados com a natureza da lei e o seu domínio de intervenção — "carácter genérico" e "questões básicas" — que se podem colocar.

2. Mas independentemente destes problemas já tratados, é na realidade o problema da hierarquia das normas — lei, deliberação e regulamento — que está em causa. Não é possível apoiar a teoria do regulamento autónomo porque nenhuma matéria escapa totalmente à competência do legislador. Com efeito, uma das características principais dos "regulamentos autónomos" é que o poder regulamentar, de que eles são os vetores formais, exerce-se de modo independente da lei nos domínios que lhe são reservados⁷⁰. O regulamento será superior à lei? A nova lei poderá modificar o regulamento já adoptado?

A meu ver, em direito moçambicano deve adoptar-se uma hierarquia de normas de tipo tradicional e reconhecer à lei ou à deliberação uma autoridade superior a do regulamento. Nesta perspectiva, a lei ou a deliberação podem modificar ou anular um regulamento. A lei mantém-se em relação às regras editadas pelo poder regulamentar a norma superior; "se o regulamento contrariar uma lei, é ilegal"⁷¹. A Constituição moçambicana parece orientar-se nesta direção, contudo com uma crítica que diz respeito à redação do texto. Com efeito, o artigo 150 da Constituição moçambicana estabelece: "Na sua atuação, o Conselho de Ministros observa as decisões do Presidente da República e as deliberações da Assembleia da República"⁷².

Por outras palavras, este artigo estabelece uma hierarquia das normas; o Conselho de Ministros "observa" — verbo observar, na sua significação de levar a cabo o que está prescrito, o tempo presente, o que quer dizer que é imperativo; o Conselho de Ministros deve observar, deve levar a cabo o que está prescrito — as deliberações da Assembleia da República. Assim, parece estabelecer-se uma hierarquia entre as normas com proeminência da lei ou da deliberação sobre o regulamento. Contudo, deve-se fazer uma observação relativamente ao número 1 do artigo 150.

Assim, no termo desta demonstração, podemos circunscrever as áreas de acção respectivas do poder legislativo e do poder regulamentar moçambicano.

NOTAS DE REFERÊNCIA

- 1 P. Devolve, *L'acte administratif*, Éd. Sirey, Paris, 1983, n° 281.
- 2 D. Freitas do Amaral, *Direito administrativo*, Vol. III, Lisboa 1989, n° 60; M. Caetano, *Manual de direito administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1990, n° 99 e 193.
- 3 G. Vedel, e P. Devolve, *Droit administratif*, Vol. I, P.U.F., 12 éd. 1992, p. 279
- 4 Sobre exemplos em direito administrativo francês: C.E. 17 de Dezembro de 1948, Azoulay, RDP 1949, p. 76, nota M. Waline; 23 de Maio de 1951, Syndicat intercommunal de Plombières-Les-Dijon, CJEG, 1951 p. 384.
- 5 "A *usurpação de poder*", escreve Diogo Freitas do Amaral, "é o vício que consiste na prática por um órgão de Administração de um acto incluído nas atribuições do poder legislativo ou do poder judicial", *Direito administrativo*, Vol. III, op. cit., p. 295.
- 6 J. Rivero e J. Waline, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 14ème éd., 1992, n° 52 e s.; A de Laubade, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1980, n° 84 et s.; B. Chantebout, *Droit constitutionnel et Science politique*, A. Colin, Éditeur, Paris, 1991, p. 401 e s. e 574 et s.; G. Vedel e P. Devolve, *Droit administratif*, Vol. I, op. cit., p. 52 e s., p. 326 e s.; J. Moreau, *Droit administratif*, P.U.F. 1989, n° 74 e s.; R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1/6ème Ed. Montchretien E.J.A., 1992, n° 73 e s.
- 7 G. Vedel e P. Devolve, *Droit administratif*, Vol. I, op. cit., p. 25.
- 8 Artigo 21 da Constituição da 1958: "O Primeiro-Ministro dirige a acção do Governo. Será responsável pela defesa nacional. Garantirá a execução das leis. Sem prejuízo das disposições do artigo 13, exercerá o poder regulamentar e efetuará nomeações para os postos civis e militares...".
- 9 B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, op. cit., p. 377.
- 10 B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, idem, p. 378.
- 11 B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, *ibid.*, p. 395.
- 12 Trataremos o problema colocado de um ponto de vista exclusivamente jurídico. A questão de saber se o poder dominante deve ser o poder legislativo ou o poder executivo, se o Parlamento deve limitar-se a controlar o Governo ou se deve imiscuir-se na acção governamental e aí tomar iniciativas, "é uma questão política (M. Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, Ed. Librairie du Recueil Sirey, 2ème ed. 1929, p. 383) à qual nos reservamos de responder.
- 13 *Dicionário da Língua Portuguesa*, 7.ª Ed. Porto Editora, ver *Nomeadamente*; *Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa*, 4.ª Ed., Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1976, Ver *Nomeadamente*.
- 14 Do mesmo modo, artigo 1.2 do Regulamento Interno da Assembleia, Resolução n° 7/91, B.R., 12 de Dezembro de 1991, I Série — N° 50.
- 15 J. Melo Franco e Antunes Martins, *Dicionário de conceitos e princípios jurídicos*, e Ed. Livraria Almedina, 1993, Ver *Deliberação*.
- 16 M. Caetano, *Manual de direito administrativo*, Vol. I, op. cit., n° 93.
- 17 Por exemplo, o termo "*deliberação*" é utilizado para designar a reunião de uma sociedade comercial ao longo da qual é nomeado o Conselho de Administração desta mesma sociedade.
- 18 Em último recurso, seríamos tentados a aconselhar a supressão do termo "*deliberação*" do texto constitucional que é, si mesmo, um factor de confusão e não acrescenta nada de concreto aos conceitos já utilizados pelo constituinte moçambicano.
- 19 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, 5ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 944.
- 20 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, *ibid.*, p. 945.
- 21 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, *idem*, p. 945.
- 22 Artigo 172/3 e 224/4.
- 23 Artigo 172/2 e 229/4.
- 24 Artigo 169/6, 182/3/f.
- 25 Artigo 169/5 e 6.
- 26 Artigo 169/5. Isto explica-se mesmo pelo facto de a origem das resoluções consideradas como constitutivas de acto puramente interno do órgão de soberania que as adopta.
- 27 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, *ibid.*, p. 945.
- 28 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, *ibid.*, p. 946.
- 29 P. Devolve, *L'acte administratif*, op. cit., n° 149 e s..
- 30 P. Devolve, *L'acte administratif*, *ibid.*, n° 134.
- 31 Por exemplo, ver Moção: Concernente ao agradecimento à deferência de Sua Excelência o Presidente da República e louvor ao Conselho de Ministros,

- especialmente ao Primeiro-Ministro, B.R., 6 de Janeiro de 1993, I Série — N° 1; moção: sobre a Lei Eleitoral, B.R., 12 de Janeiro de 1994, I Série — N° 2.
- 32 Por exemplo, A.R. Resolução n° 9/92: Ratifica, na República de Moçambique, a Convenção que institui a Agência Multilateral de Garantias e Investimentos, bem como a adesão de Moçambique a esta Agência, B.R., 25 de Setembro de 1992, I Série — N° 39.
- 33 Bem como a alínea k) do número 2 do artigo 5 do Regulamento Interno da Assembleia da República.
- 34 Nesta última hipótese encontra-se o conteúdo original da noção entanto que constituindo "*um acto puramente interno do órgão de soberania*", J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, op. cit., p. 945.
- 35 Por exemplo, Resolução n° 7/93: Atinente à apreciação pela Assembleia da República da Informação do Governo sobre a Implementação do Acordo Geral de Paz de Moçambique, assinado em Roma a 4 de Outubro de 1992, B.R. de 15 de Junho de 1993, I Série — N° 23.
- 36 O número 1 do artigo 124 da Constituição.
- 37 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, op. cit., p. 945.
- 38 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, op. cit., p. 946.
- 39 Moção: Concernente ao agradecimento à deferência de Sua Excelência o Presidente da República e o louvor ao Conselho de Ministros, especialmente ao Primeiro-Ministro, B.R., 6 de Janeiro de 1993, I Série — n° 1.
- 40 Resolução n° 7/93: Atinente à apreciação pela Assembleia da República da Informação do Governo sobre a Implementação do Acordo Geral de Paz de Moçambique, assinado em Roma a 4 de Outubro de 1992, B.R. 15 de Junho de 1993, I Série — 23.
- 41 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, op. cit., p. 945.
- 42 Tal controle havia sido desejado pela doutrina portuguesa, Ver, J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, *ibid.*, p. 945.
- 43 Entende-se, geralmente, por "*genérico*" todo termo que contém um sentido geral, comum, Ver, *Dictionnaire de didactique des Langues*, Librairie Hachette, 1976, Ver *Générique*; Le Petit Robert, *Dictionnaire de la Langue Française*, Ver *Générique*.
- 44 Artigo 180 e a alínea b) do número 1 do artigo 181 da Constituição.
- 45 Até agora o Conselho Constitucional ainda não foi criado materialmente. Contudo, deve precisar-se que segundo o artigo 202 da Constituição que diz que "*até a entrada em funcionamento do Conselho Constitucional, as suas competências são exercidas pelo Tribunal Supremo*".
- 46 Assim como, o número 1 do artigo 5 do Regulamento Interno da Assembleia da República. Encontramos a mesma formulação na Constituição de 25 de Junho de 1975, artigo 44 a).
- 47 Assim como o artigo 6 do Regulamento Interno da Assembleia da República.
- 48 Sobre o regime das sessões, ver artigo 7 do Regulamento Interno da Assembleia da República.
- 49 Uma exceção notável é a do Parlamento Europeu que se reúne em sessão anual e contínua, J. Motade Campos, *Direito comunitário*, v. I, 6ème ed., Ed. Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, p. 338 e s.
- 50 Entenderemos por "*poder regulamentar*", "o poder de elaborar regulamentos, isto é, de tomar decisões executórias de carácter geral e impessoal (G. Vedel e P. Devolve, *Droit administratif*, Vol. I op. cit., p. 326) ou, noutros termos, "*a competência atribuída ao poder executivo para editar unilateralmente actos com abrangência geral*" (J. Moreau, *Droit administratif*, op. cit., p. 104); J. Rivero e Waline, *Droit administratif*, op. cit., n° 65; D. Freitas do Amaral, *Direito administrativo*, Vol. III, op. cit., p. 41 e s. Sobre a noção de "*Regulamento*", ver D. Freitas do Amaral, *Direito administrativo*, Vol. III, *idem* p. 13 e s.
- 51 Sobre a distinção, ver D. Freitas do Amaral, Vol. III, op. cit., p. 18 e s.
- 52 Sobre a noção, ver M. Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, Ed. Librairie du Recueil Sirey, 2ème ed. 1929, p. 376 e s.
- 53 A noção de execução das leis, como lembra Georges Vedel, é muito mais rica do que parece à primeira vista e comporta diversas missões a cargo do poder executivo: a publicação das leis e a chamada de atenção das suas disposições, o emprego da obrigação para assegurar a execução, a execução das leis na realização das tarefas que elas confiam ao Governo, a manutenção da ordem pública e o funcionamento dos serviços públicos. (G. Vedel e P. Devolve, *Droit administratif*, Vol. I, op. cit., p. 28 e s.).
- 54 Sobre a natureza destes regulamentos, ver D. Freitas do Amaral, *Direito administrativo*, Vol. III, op. cit., n° 3 e s; M. Caetano, *Manual de direito administrativo*, Vol. I, op. cit., n° 44. Por exemplo, no Direito moçambicano das telecomunicações, a lei n° 22/92: Define as bases gerais a que obedecerá o estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas e serviços de telecomunicações, B.R., 31 de Dezembro de 1992, I série, n° 53 é acompanhada do seu "*Regulamento Básico*", Conselho de Ministros, decreto n° 23/93: Aprova o Regulamento Básico de utilização de rádio-comunicações, B.R., 5 de Outubro de 1993, I série, n° 39.
- 55 As alíneas b) e c) do artigo 137 da Constituição, as alíneas b) e c) do artigo 18 do Regulamento Interno da Assembleia da República.
- 56 Em virtude do artigo 183 da Constituição.
- 57 Artigo 180 da Constituição.
- 58 Ao abrigo do número 1 do artigo 124 da Constituição "Compete ao Presidente da República promulgar e mandar publicar as leis no Boletim da República".
- 59 Rec. 737.

- 60 Deve considerar-se a ordem pública na acepção administrativa do termo, isto é como sendo constituído por um certo mínimo de condições essenciais para uma vida social conveniente, ver, G. Vedel e P. Devolve, *Direito administrativo*, Vol. I, op. cit., p. 31.
- 61 C.C. Nº 87-149 L. 20 de fevereiro 1987, Rec. 22.
- 62 Ver, M. Long e Al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10^{ème} ed., Éd. Dalloz, 1993, p. 183 et s.
- 63 O problema colocava-se em termos diferentes na Constituição de 25 de Junho de 1975 pois a Comissão Permanente da Assembleia Popular podia assegurar a função de Assembleia Popular entre os períodos da sessão da Assembleia (ver artigo 51).
- 64 T.C. de 2 de Dezembro de 1902, *Société immobilière de St-Just*, Rec. 713; D.P. 1903.3.41, note Hauriou.
- 65 Decreto nº 5/93: Cria o Instituto Nacional de Viação, B.R., 15 de Abril de 1993, I Série — Nº 15.
- 66 Decreto nº 3/94: Cria o Instituto de Cereais de Moçambique, B.R., 11 de Janeiro de 1994, 2º Suplemento, I Série — Nº 1.
- 67 Artigo 1 do Decreto nº 3/94: Cria o Instituto de Cereais de Moçambique.
- 68 Poderíamos citar outros exemplos tais como a criação do Fundo Nacional do Turismo (Decreto nº 10/93: Cria o Fundo Nacional do Turismo, B.R., 22 de Junho de 1993, 4º Suplemento, I Série — Nº 24; A modificação dos estatutos do Fundo de Fomento à Pequena Indústria aprovados pelo Decreto nº 3/90, de 12 de Março, B.R., 11 de Janeiro de 1994, Suplemento, I Série — Nº 1.
- 69 Decreto nº 8/93: Procede ao ajustamento das taxas constantes da tabela anexa ao Regulamento do Imposto sobre os Combustíveis, B.R., 15 de Junho de 1993, Suplemento, I Série — Nº 23.
- 70 R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., nº 701 e s.; D. Freitas do Amaral, *Direito administrativo*, Vol. III, op. cit., p. 20 e s. e 33 e s.
- 71 D. Freitas do Amaral, *Direito administrativo*, Vol. III, op. cit., p. 17 e 33.
- 72 Se encontrarmos a mesma formulação na Constituição de 25 de Junho de 1975. Os fundamentos não são exatamente os mesmos. Na Constituição de 25 de junho de 1975, o Presidente da República, embora nomeie o Primeiro-Ministro (a alínea b) do artigo 54), é organicamente diferenciado do Conselho de Ministros (Artigo 59). Na Constituição moçambicana de 30 de Novembro de 1990, não existe uma diferenciação orgânica propriamente dita, pois o Presidente da República é o "Chefe do Governo" (o número 3 do artigo 117). O fundamento e a própria existência do número 1 do artigo 150 só se pode conceber e justificar-se por um desdobramento da função do órgão presidencial que pode agir como "Chefe do Estado" (Artigo 120), mas também como "Chefe do Governo" (Artigo 121). Na área reservada à actividade do Presidente da República como "Chefe de Estado", o Governo deve "observar" as decisões do Presidente que não foram tomadas a título de "Chefe do Governo", mas a título de "Chefe de Estado".

Reflexões Sobre a Interpretação Literal de Normas no Direito Tributário

ÍGOR DANILEVICZ

Professor de Direito Tributário da PUCRS e UFRGS.
Mestrando em Direito na PUCRS

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Breves Considerações Sobre a Idéia de Sistema; 3. Sistema x Literalidade; 4. Algumas Decisões Sobre a Matéria; 5. Conclusões.

RESUMO

O problema da interpretação literal no Direito Tributário. É possível sua utilização exclusiva em determinados casos apontados na lei? Sistema versus Literalidade. Decisões sobre a matéria.

ABSTRACT

The problem of literal interpretation in Law Tax. Is it possible your exclusive utility in any cases indicated in the law? System versus Literal Method. Decisions about the subject.

1. INTRODUÇÃO

A proposta de reflexão — como o título está a indicar —, não foi outra do que a fixação do sentido e alcance do disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172, de 25-10-1966 —, *verbis*: "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II — outorga de isenção; III — dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Delimitado o objeto de nossa análise, faz-se imperativo tecer algumas considerações hermenêuticas preliminares. Assim, "a *Hermenêutica* tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decor-

rentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para o efeito de sua aplicação: a *Interpretação*, por meio de regras e processos especiais, procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a *Aplicação* das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos e assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam."¹

Considerando a complexidade, a abrangência da vida, e as experiências como um todo, devemos interpretar a simbologia posta para interagirmos com o meio e as pessoas. A simbologia aqui, deverá ser entendida na forma mais ampla possível que a acepção da palavra permita, inclusive o silêncio — eis que até ele se interpreta, como afirma Emilio Caldara ("Interpretare è definire il significato di qualche cosa — azione, leggi, contratti, parole, ecc. Tutto si può interpretare e in ogni modo: si interpretano i concetti e le intenzione, si interpretano gli indizi, si interpreta anche il silenzio.")² Nada demasiado termos à mão, além da lingüística, a semiologia jurídica.

É neste contexto que será feita a investigação sobre este que é um dos mais debatidos enunciados do Sistema Tributário, despertando controvérsias não raro por equívocos na definição dos seus termos.