

Regime Administrativo Conduz à Nulidade da "Alegada" Dívida Pública ou Soberana

COMO O QUADRO CONSTITUCIONAL E JURÍDICO - ADMINISTRATIVO MOÇAMBICANO ORIENTA O GOVERNO NA CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS E AVALES DO ESTADO

Por: Anastácio Bibiane e Baltazar Fael

Várias vertentes de análise têm sido exercitadas para esclarecer o assunto ligado à assumpção das dívidas contraídas pelas empresas de natureza privada Ematum, Proindicus e Mozambique Assets Management (MAM), sendo quase todas elas ou na esmagadora maioria de cariz criminal. Contudo, é importante mostrar e começar a debater um outro lado no que tange às referidas dívidas, no caso a sua vertente constitucional e administrativa.

Como lei fundamental do país, a

Constituição da República de Moçambique (CRM) estabelece na alínea p), nº 2, do artigo 179 que: **É da exclusiva competência da Assembleia da República autorizar o Governo, definindo as condições gerais, a contrair ou a conceder empréstimos, a realizar outras operações de crédito, por período superior a um exercício económico e a estabelecer o limite máximo dos avales a conceder pelo Estado**". É dado adquirido e consensual que este preceito constitucional foi violado pelo anterior Governo, liderado

por Armando Guebuza (2004-2014).

Em 2013, a Assembleia da República (AR) aprovou a Lei n.º 01/2013, de 07 de Janeiro, fixando no artigo 11 como limites do aval a conceder pelo Estado, naquele exercício económico, o montante de 183.500.000 meticais (cento e oitenta e três milhões e quinhentos mil meticais); e a Lei n.º 21/2013, de 30 de Outubro, no seu artigo n.º 1, veio introduzir alterações aos artigos 2, 3, 4, 5, 12 e 13, sem alterar, no entanto, os limites do aval a conceder pelo Estado.

Em 2014, pela Lei n.º 1/2014, de 24 de Janeiro, a Assembleia da República fixou como limite do aval a conceder pelo Estado o montante de 15.783.500,00

(quinze mil milhões e setecentos e oitenta e três milhões e quinhentos mil meticais), lei que também, posteriormente, foi revista pela Lei n.º 22/2014, de 02 de Ou-

tubro, que veio introduzir alterações nos artigos 2, 3, 4, 5, 12 e 13, também sem alterar os limites de avals a conceder pelo Estado Moçambicano.

Qual é o órgão com competência para a gestão da dívida pública?

É da competência do Ministério das Finanças celebrar, em nome do Estado, acordos de contracção de dívida pública interna e externa e zelar pela sua implementação, gerir a dívida pública interna e externa e garantir a correcta cobrança e contabilização dos contravalores gerados pela utilização dos financiamentos externos, nos termos das alíneas q), s) e t) do n.º 1 do artigo 3 do Decreto Presidencial n.º 2/2010, de 19 de Março (que define as competências e atribuições do Ministério das Finanças).

Estas funções, acometidas ao Minis-

tério das Finanças, estão, no que concerne à sua execução, diferidas a Direcção Nacional do Tesouro (DNT) e visam, nomeadamente: zelar pelo equilíbrio financeiro do Estado – alínea b); assegurar a mobilização de recursos para o financiamento do défice do orçamento do Estado – alínea k); gerir as operações de crédito público – alínea m); garantir a correcta cobrança e correcta contabilização dos valores gerados pela utilização dos financiamentos externos – alínea o); negociar e assegurar a celebração dos acordos que impliquem o endividamento do Estado – alínea s); gerir a dívida

pública interna e externa e garantir a elaboração, implementação e actualização da estratégia da dívida pública e do quadro da sua sustentabilidade – alínea t). Todas as alíneas são do Artigo 8 do Estatuto Orgânico do então Ministério das Finanças, aprovado pela Resolução n.º 18/2011, de 16 de Novembro.

Logo resulta que o processo de contracção de aval é tramitado pelos agentes e funcionários do Estado afectos à DNT do Ministério das Finanças que tem ainda a responsabilidade de verificação da conformação dos contratos ao Direito vigente no país.

O regime jurídico de contratos de mútuo e de garantia (avales) contraídos pelo Estado moçambicano – O controlo jurisdicional da dívida pública contraída fora de acordos de cooperação entre Estados

- O controlo prévio da dívida pública

Nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 230 da CRM, compete ao Tribunal Administrativo fiscalizar previamente a legalidade e a cobertura orçamental dos actos e contratos sujeitos à jurisdição do Tribunal Administrativo. Do n.º 2 do artigo 228 da CRM (que confere poderes ao Tribunal Administrativo para fiscalizar a legalidade das despesas públicas, incluindo-se, aqui, os actos constitutivos do empréstimo e da dívida pública) infere-se que, dentre os actos e contratos sujeitos à jurisdição do Tribunal Administrativo referidos na alínea b) do artigo 230 da CRM, se abrange a dívida pública que se integra na despesa pública.

Entretanto, não limitando a CRM o âmbito temporal da fiscalização do Tribunal Administrativo, resulta que essa fiscalização pode ocorrer em qualquer altura, isto é, pode ser preventiva, concomitante ou sucessiva. Aliás, a alínea b) do n.º 2 do artigo 230 da CRM é expressiva na identificação da fiscalização prévia dos actos constitutivos da dívida pública ao estabelecer que o Tribunal

Administrativo fiscaliza previamente a legalidade e a cobertura orçamental dos actos e contratos sujeitos à jurisdição do Tribunal Administrativo.

Esta conclusão sedimenta-se, também, no facto de a alínea c) do n.º 1 do artigo 4; alínea a) do n.º 1 do artigo 33; alínea a), b) e j) do artigo 36 da Lei 24/2013, de 1 de Novembro, na nova redacção dada pela Lei n.º 7/2015, de 6 de Outubro, incluírem como objecto de fiscalização do Tribunal Administrativo os actos que importem a arrecadação de receitas ou a realização de despesas, praticadas pelo Estado e todos os seus organismos, órgãos de soberania e seus titulares, membros do Conselho de Ministros, empresas públicas, sociedades de capitais exclusiva ou maioritariamente públicas e entidades a quem forem adjudicados, de qualquer forma, fundos públicos. De forma acutilante, a alínea a) do artigo 59 e alínea c) do n.º 1 do artigo 60 da Lei n.º 14/2014, de 14 de Agosto, na nova redacção dada pela Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro, estabelecem que estas sujeitas à fiscali-

zação prévia do Tribunal Administrativo os contratos de qualquer natureza relativos a empréstimos celebrados pelo Estado e por outras entidades públicas, não distinguindo a natureza interna ou externa do empréstimo. Assim, os actos constitutivos da dívida pública, nomeadamente os contratos relativos ao empréstimo público, internos ou externos, firmados fora dos acordos de cooperação entre Estados, são previamente fiscalizados pelo Tribunal Administrativo.

Este regime de fiscalização prévia da dívida pública já constava da Lei n.º 25/2009, de 29 de Setembro, e da Lei n.º 26/2009, de 29 de Setembro, conforme se alcança da alínea a) do n.º 2 do artigo 34 da Lei n.º 25/2009, e ainda da alínea c) do n.º 1º do artigo 61 da Lei n.º 26/2009. Significa que a legislação produzida em 2013 e 2014, nomeadamente a Lei 14/2014, de 14 de Agosto, e a Lei 24/2013, de 1 de Novembro, não constituíram novidade quanto à incidência subjectiva e objectiva de fiscalização.

Quid juris pela concessão de avales pelo Governo de Armando Guebuza acima dos limites orçamentais aprovados pela Assembleia da República em 2013 e 2014?

Importa analisar os diferentes regimes jurídicos aplicáveis nos processos de contracção da dívida pública, tendo em atenção as situações em que o Estado ou outras entidades públicas contratem com outros Estados, organismos internacionais ou com entidades privadas quer nacionais quer estrangeiras.

Se o montante global da dívida plurianual contraída num certo ano está, ou não, dentro do limite máximo previsto na lei do orçamento do respectivo ano ou do orçamento rectificativo:

- Estando fora do limite máximo, o acto de contracção da dívida estará inquinado dos vícios de violação da lei, incompetência e usurpação do poder, o que conduziria à nulidade da dívida e à irresponsabilidade do Estado moçambicano em cumprir o contrato de empréstimo; isto é, se o acto é nulo, o Estado não está obrigado a cumpri-lo, contudo, sem prejuízo de restituição do valor indevido no âmbito do locupletamento (enriquecimento) sem causa e da responsabilidade civil. Também sem embargo dos direitos de terceiros subscritores

de boa-fé;

- Os empréstimos contraídos fora dos acordos de cooperação entre Estados, quer com entidades nacionais ou estrangeiras, quer com entidades privadas ou públicas, sujeitam-se à fiscalização jurisdicional prévia, conforme estatui a alínea c) do n.º 1 do artigo 61 da Lei n.º 26/2009, atento à redacção dada pela alínea c) do n.º 1 do artigo 60 da Lei n.º 14/2014. Não tendo sido submetidos ao visto prévio, inquinariam dos vícios de violação da lei e formais, o que seria censurado com a nulidade do empréstimo, levando à nulidade da dívida e à irresponsabilidade do Estado moçambicano em cumprir o contrato de empréstimo;

- Atento ao facto de que contraiu empréstimos fora dos limites orçamentais definidos pela AR, e não só, como também contraiu empréstimos sem autorização prévia, o Governo preteriu a função autorizante da AR, o que determina a nulidade dos

empréstimos, em decorrência de: (i) vício de usurpação do poder, traduzido no facto de o Governo violar o princípio de separação de poderes ao contrair empréstimos sem autorização do poder legislativo; (ii) vício de incompetência, consistente no facto de o Governo ter levado a cabo o endividamento sem poderes para o efeito; (iii) vício de violação da lei constitucional e das leis de orçamento, pelo facto de o Governo ter agido de forma contrária ao procedimento previsto na CRM e nas leis do orçamento; (iv) vício formal, traduzido no facto de não ser ter seguido a forma (lei de autorização legislativa) e o formalismo (submissão da proposta de empréstimo à AR) previstos na CRM.

Tendo os empréstimos sido contraídos junto a entidades privadas, o Estado moçambicano não responde pelas dívidas nulas contraídas ao arropio da CRM e das leis, isto é, não está obrigado a cumprir os acordos e contratos de endividamento público ilícitos, porquanto a nulidade implica a invalidade do acto desde a sua nascença, ou seja, *ab initio*.

O controlo jurisdicional da dívida pública contraída ao abrigo de acordos de cooperação entre Estados

Da alínea d) do n.º 2 do artigo 230 da CRM, que fixa a competência do Tribunal Administrativo para “fiscalizar a aplicação dos recursos financeiros obtidos no estrangeiro, nomeadamente através de empréstimos, subsídios, avales e donativos”, infere-se que a fiscalização da dívida pública externa pelo Tribunal Administrativo ocorre depois de esta ter sido contraída, ou seja, trata-se de controlo concomitante e sucessivo, excluindo-se a fiscalização prévia. No entanto, pela alínea c) do n.º 1 do artigo 72 da Lei n.º 14/2014, de 14 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro, ao estabelecer que ficam excluídos da fiscalização

prévia “os contratos celebrados ao abrigo dos Acordos de Cooperação entre Estados”, resulta que só as dívidas resultantes de acordos de cooperação firmados entre Estados é que estão fora da fiscalização prévia do Tribunal Administrativo, vinculando-se à fiscalização prévia os actos de endividamento contraídos no exterior, fora de acordos de cooperação entre Estados.

Nesta conformidade, as dívidas internas e externas contraídas fora de acordos de cooperação entre Estados, estão sujeitas à fiscalização prévia do Tribunal Administrativo. Ou seja, as dívidas contraídas com entidades internas e com entidades ou organismos

estrangeiros ou internacionais, fora dos acordos de cooperação entre Estados, sujeitam-se à fiscalização prévia do Tribunal Administrativo. Note-se que a exclusão, apenas, dos contratos celebrados ao abrigo de acordos de cooperação do âmbito de fiscalização prévia não constitui novidade da Lei n.º 14/2014, de 14 de Agosto, porquanto já constava da alínea c), do n.º 1, do artigo 72 da Lei n.º 26/2009, de 29 de Setembro. Isto é, a dívida interna e a externa contraídas fora dos acordos de cooperação entre Estados já se sujeitava à fiscalização prévia do Tribunal Administrativo por força da alínea c) do n.º 1 do artigo 61 da Lei 26/2009, de 29 de Setembro.

Entretanto, o controlo concomitante e sucessivo da dívida pública contraída ao abrigo dos acordos de cooperação entre Estados segue o mesmo regime de fiscalização da dívida contraída fora desses acordos.

Função do Ministério Público na Jurisdição Administrativa

O Ministério público, na qualidade de representante do Estado e defensor da legalidade, deve propor a competente “acção contenciosa” junto do Tribunal Administrativo para obter a declaração de nulidade dos contratos de concessão dos avales celebrados por terem violado gravosamente o Direito Administrativo e estarem inquinados dos vícios de violação da lei, incompetência e usurpação de poder, factos censuráveis por declaração de nulidade nos termos n.º 2 do artigo 129 da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto.

Com efeito, a nulidade do acto de endividamento público significa, em última análise, que o Estado moçambicano e todos os seus órgãos não devem executar o acto de endividamento, ou seja, não é exigível a restituição do capital, nem o pagamento dos juros eventualmente acordados.

O crédito avalizado pelo Estado para a Ematum, Proindicus e MAM deve ser considerado juridicamente não avalizado. Os contratantes e os subscritores não podem exigir, do Estado moçambicano, o cumprimento do acto de endividamento público. Cada uma das partes contratantes ou subscritoras deve restituir à outra o que dela recebeu, de tal modo que se retome a situação em que se encontravam antes da contratação da dívida.

Assim espera-se do Ministério Público uma actuação mais enérgica, devendo accionar também o processo de contencioso administrativo para requerer a declaração de nulidade dos contratos em que o Estado moçambicano concedeu aval fora dos limites orçamentais definidos pela Assembleia da República. Também pelo facto destes contratos e actos de empréstimos contraídos com as entidades privadas estrangeiras não terem sido submetidos à fiscalização prévia do Tribunal Administrativo.

Parceiros



Informação Editorial

Director: Adriano Nuvunga
Equipa Técnica do CIP: Anastácio Bibiane, Baltazar Fael, Borges Nhamire, Celeste Filipe, Edson Cortez, Egídio Rego, Fátima Mimbire, Jorge Matine, Stélio Bila.

Assistente de Programas: Nélia Nhacume
Propriedade: Centro de Integridade Pública

Layout e Montagem: suaimagem

Contacto:

Center for Public Integrity (Centro de Integridade Pública, CIP)
Bairro da Coop, Rua B, Número 79
Maputo - Moçambique
Tel.: +258 21 41 66 25
Cell: +258 82 301 6391
Fax: +258 21 41 66 16
E-mail: cip@cipmoz.org
Website: www.cipmoz.org