

Embora com papéis diferentes nas várias fases, a criação do VEI nestes moldes envolveu seis instituições do Estado, nomeadamente: Os Serviços de Informação e Segurança do Estado (SISE); O Ministério da Defesa Nacional (MDN); O Ministério do Interior (MINT); O Ministério das Finanças (MF), agora designado Ministério da Economia e Finanças (MEF); O Ministério das Pescas (MP), agora designado Ministério do Mar, Águas Interiores e Pescas; e, o Ministério dos Transportes e Comunicações (MTC).

Legalmente, o VEI resulta do Sistema Integrado de Monitoria e de Protecção, abreviadamente designado SIMP, criado por Decreto n.º 91/2013, de 31 de Dezembro. O SIMP atribui aos Ministros que superintendem as áreas de Defesa Nacional, do Interior e das Finanças, competências para celebrar contratos nos termos da legislação vigente.

Em última análise, a aprovação do Decreto que criou o SIMP, em Dezembro de 2013, visou formalizar o projecto de monitoria e protecção integrada da costa.

A criação das empresas PROINDICUS, SA, EMATUM, SA e MAM, SA, cujos actos da criação foram celebrados no Cartório Notarial Privativo do Ministério das Finanças, tinha como objectivo a operacionalização do SIMP.

2.2. Instituições credoras externas

De acordo com os documentos disponibilizados à Comissão pelo Governo, as principais instituições credoras são a *Credit Suisse* e a *VTB Capital*. A primeira intermediou o crédito da PROINDICUS, SA e da EMATUM, SA, ao passo que a última, intermediou o crédito da MAM, SA.

Genericamente, o que se sabe das duas instituições pode ser sumariado da seguinte maneira:

- O *Credit Suisse Group* é uma empresa multinacional Suíça de serviços financeiros, sediada em Zurique, que opera o Credit Suisse Bank e outros investimentos em serviços financeiros. A empresa é organizada como uma corporação de acções com quatro divisões: Banca de

Investimento, Private Banking, Gestão de Activos e como um Grupo de Serviços Compartilhados que fornece marketing e suporte para as outras três divisões.

- O Banco de Comércio Exterior da Rússia (Vneshtorgbank), abreviadamente designado *VTB Capital*, foi criado em 1990 com o apoio do Banco do Estado e do Ministério das Finanças russo. O VTB Bank tem a sua sede em Moscovo e é um dos principais bancos universais da Rússia. Junto com as suas subsidiárias formam um grupo financeiro líder na Rússia, o VTB Group. Este Grupo oferece uma ampla gama de serviços e produtos bancários em quase todo o mundo.

Apesar do envolvimento destas duas instituições financeiras ter suscitado grande interesse nacional e internacional, sobretudo pela falta de transparência, a Comissão não conseguiu apurar detalhes em volta da aplicação dos fundos e da transferência dos montantes ao adjudicatário, a *Constructions Mechaniques de Normandie (CMN)*, em França, embora tenha sido pedida esta informação na audição do dia 14 de Outubro de 2016, com o Presidente do Conselho de Administração das três empresas.

CAPÍTULO II

APRECIACÃO E ANÁLISE DOS FACTOS

A matéria objecto do presente inquérito é delimitada pelo artigo 2 da Resolução n.º 16/2016, de 1 de Agosto. Assim, cumpre apurar o seguinte:

SECÇÃO I

LEGALIDADE DAS DÍVIDAS E DAS GARANTIAS A FAVOR DA EMATUM, SA; PROINDICUS, SA E MAM, SA

A Comissão reconhece que, nos termos da Constituição, é função do Governo assegurar a administração do País, garantir a integridade territorial, velar pela ordem pública e pela segurança e estabilidade dos cidadãos, promover o desenvolvimento económico, implementar a acção social do Estado, desenvolver e consolidar a legalidade e realizar a política externa do país (n.º 1 do artigo 203). Com efeito, desta função, cabe ao Governo escolher as melhores opções fundamentais para a salvaguarda da comunidade política estatal.

Por isso, a Comissão está convicta do mérito do contexto e fundamento para a contracção dos empréstimos e concessão das respectivas garantias pelo Estado. A escolha dos meios e das formas de actuação cabem igualmente ao Governo.

Contudo, a Comissão nota também que a realização desse desiderato nacional, apesar de ser discricionário, este poder encontra limites ao nível da própria Constituição e das leis, no geral, *quiza*, o n.º 1 do artigo 203 da Constituição que prescreve literalmente que o Governo “...*desenvolve e consolida a legalidade*...”.

Por isso, a Comissão analisa esta obrigação geral do Governo, na sua actividade, de conformação com o princípio do Estado de Direito Democrático, em

concreto, na prestação das garantias, sem pôr em causa o mérito e a fundamentação política dada pelo Governo para prestação destas.

Assim, são duas questões que o inquérito procurará esclarecer na análise jurídica. Estas questões são impostas pelas alíneas a) e j) do n.º 1 do artigo 2 da Resolução que cria a Comissão, nomeadamente: "*a observância da legalidade na contracção da Dívida Pública e as garantias do Estado*".

A primeira questão é a da legalidade das dívidas contraídas pelas Empresas PROINDICUS, SA; EMATUM, SA e MAM, SA e prende-se com a necessidade de saber se foram observadas as imposições constitucionais e legais na contracção de empréstimos.

Esta questão passa necessariamente por analisar a natureza jurídica das empresas beneficiárias para se aferir se se trata de empréstimos do Estado ou não, para depois se examinar a legalidade dos empréstimos.

A segunda questão que o inquérito procurou responder nesta parte da análise da jurisdição é se a prestação de garantias pelo Estado às empresas beneficiárias obedeceu às imposições legais.

Por fim, fez-se a análise das implicações da prestação das garantias pelo Estado.

I

NATUREZA JURÍDICA DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS

Quando se discute a natureza jurídica das empresas procura-se determinar sua essência para classificá-las dentro do universo de figuras existentes no Direito. Seria como uma forma de localizar tais empresas topograficamente. Assim, a natureza jurídica de uma empresa é o regime jurídico em que ela se enquadra, isto é, a relação da pessoa jurídica pública ou privada com o exame que será feito em relação ao direito que lhe é aplicável, o regime de fiscalização de contas, de responsabilidade civil e o modelo da sua gestão.

Em Moçambique, o Estado, através da Lei n.º 15/91, de 3 de Agosto, criou o Sector Empresarial do Estado.

Nos termos do artigo 2 desta Lei, o Sector Empresarial do Estado é "o conjunto das empresas públicas e estatais, as sociedades comerciais cujo capital pertença exclusivamente ao Estado e/ou a outras pessoas colectivas de direito público, as empresas, estabelecimentos e instalações cuja propriedade tenha revertido para o Estado". Nesta senda, o artigo 103 da Lei n.º 7/2012, de 8 de Fevereiro, Lei de Bases de Organização da Administração Pública, veio precisar este conceito, referindo que "integram o sector empresarial do Estado todas as unidades produtivas ou comerciais que são exclusiva ou maioritariamente participadas pelo Estado e que adoptam a forma de organização e funcionamento empresarial".

O sector empresarial garante o exercício de actividades nas áreas consideradas estratégicas, nomeadamente, económicas, nos ramos de indústria, mineração, energia, hidrocarbonetos, turismo, transporte e comércio; ou actuam para a obtenção de níveis adequados de satisfação das necessidades da colectividade, bem como a promoção do desenvolvimento segundo parâmetros exigentes de qualidade, economia, eficiência e eficácia, contribuindo igualmente para o equilíbrio económico e financeiro do sector público.

É neste contexto que o Estado tem vindo a comportar-se, quanto à prossecução do interesse público, sob duas perspectivas: i) de gestão pública, à qual são impostas regras de funcionamento estatal, com submissão da sua gestão ao regime do direito público e de ii) gestão privada, onde são impostas regras de funcionamento do direito privado, nomeadamente, direito civil e direito comercial.

Portanto, na perspectiva de gestão privada, o Estado funciona como se fosse um verdadeiro empresário, actuando, respondendo e sendo gerido como tal.

Da análise dos factos, informações e documentos submetidos a esta Comissão resulta o seguinte quanto à natureza das empresas beneficiárias dos empréstimos:

**A- EMATUM, SA – Empresa Moçambicana de Atum, Sociedade
Anónima**

A EMATUM foi constituída por escritura pública de 2 de Agosto de 2013, sob forma de sociedade anónima, com registo inicial publicado no *BR* n.º 71, III Série de 5 de Setembro de 2013, registo actualizado no *BR* n.º 111, III Série, de 16 de Setembro de 2016, regida pelo Código Comercial, cujo capital é de 15 milhões de meticais, dividido em 15 mil acções, com valor nominal de mil meticais cada, e cada sócio limita a sua responsabilidade ao valor das acções subscritas. Assim sendo, são sócios da EMATUM:

- IGEPE- Instituto de Gestão das Participações do Estado com 5.100 acções, equivalentes a 34% do capital total.
- EMOPESCA – Empresa Moçambicana de Pesca, S.A., com 4950 acções, equivalentes a 33% do capital total. A EMOPESCA é detida em 80% pelo IGEPE e 20% pelo Fundo de Fomento Pesqueiro (FFP).
- GIPS – Gestão de Investimentos, Participações e Serviços, Limitada, com 4950 acções, equivalentes a 33% do capital total. A GIPS é uma sociedade comercial por quotas, regida por Código Comercial, com registo publicado no *BR* n.º 3, III Série, 2.º Suplemento, de 13 de Janeiro de 2012, com sede na Cidade de Maputo, com capital de 270 mil meticais, subscritos e realizados pelos Serviços Sociais do Serviço de Informações e Segurança do Estado (SERSSE), com 189 mil meticais (70% do capital) e uma quota de 81 mil meticais pertencente ao Senhor Joia Haquirene, que corresponde a 30% do capital, cedida posteriormente à GIPS.

A EMATUM tem sua sede na Cidade de Maputo, Avenida Amílcar Cabral, n.º 1512, sendo de âmbito nacional.

A EMATUM tem como objecto realizar, entre outras, as seguintes actividades:

- actividade pesqueira do atum e de outros recursos pesqueiros, incluindo a pesca, recepção, processamento, armazenamento, manuseamento, trânsito, comercialização, importação e exportação desses produtos.

A EMATUM tem como órgãos sociais uma assembleia geral, constituída por todos os accionistas, um conselho de administração com três a sete membros e um conselho fiscal com dois membros, podendo ser um conselho fiscal único.

B- PROINDICUS, SA

A PROINDICUS foi constituída por escritura pública, como sociedade anónima, com registo publicado no *BR* n.º 2, III Série, 2.º Suplemento, de 8 de Janeiro de 2013, regida também por regras do Código Comercial, cujo capital subscrito e realizado é de 15 milhões de Meticals, representado por 15 mil acções, com valor nominal de mil Meticais cada. São accionistas desta sociedade:

- MONTE BINGA, SA, sociedade anónima constituída em Dezembro de 2007, com sede no Bairro Polana Cimento, Cidade de Maputo, Rua Estevão Ataide, n.º 166/70, com registo publicado no *BR* n.º 5, III Série, de 30 de Janeiro de 2008. OS documentos constitutivos do registo foram o despacho conjunto dos Ministros da Defesa Nacional e das Finanças, sendo que os outorgantes das escrituras eram titulados por uma credencial assinada pelo Ministro da Defesa Nacional. Estes

factos levam a concluir que se trata de uma sociedade anónima detida exclusivamente pelo Estado.

- GIPS - Gestão de Investimentos, Participações e Serviços, Limitada, com 4950 acções, equivalentes a 33% do capital total.

A PROINDICUS tem como objecto social, entre outras finalidades:

- concepção, financiamento, implementação e gestão de sistemas integrados de segurança aérea, espacial, marítima, lacustre, fluvial e terrestre;
- consultoria, *procurment* e fornecimento de equipamentos e acessórios;
- prestação de serviços na área de segurança de infra-estruturas;
- prestação de serviços na área de navegação aérea, espacial, marítima, lacustre, fluvial e terrestre.

A PROINDICUS tem como órgãos sociais uma assembleia geral, constituída por todos os accionistas, um conselho de administração com três a sete membros e um conselho fiscal com três membros e um suplente.

B- MAM - Mozambique Asset Managment, SA

A MAM é uma sociedade anónima, constituída sob normas do Código Comercial, com registo publicado no *BR* n.º 29, III Série, Suplemento, de 10 de Abril de 2014, com sede na Cidade de Maputo, exercendo as suas actividades em todo o território nacional. O capital da sociedade integralmente subscrito e realizado é de 30 milhões de meticais, representado por 30 mil acções de valor

nominal de mil meticals cada uma. Esta sociedade tem a seguinte estrutura societária:

- GIPS - Gestão de Investimentos, Participações e Serviços, Limitada, com 98% das acções do capital total.
- EMATUM – Empresa Moçambicana de Atum, constituída, por escritura pública (para a sua estrutura ver EMATUM), possuindo uma participação de 1% de acções.
- PROINDICUS – com uma participação de 1% das acções.

A MAM, SA. tem como finalidades, entre outras:

- prestação de serviços multiformes na área petrolífera, mineira, portuária e ferro-portuária, incluindo a exploração, representação, comercialização, agenciamento, importação e exportação.

A MAM, SA. tem como órgãos sociais uma assembleia geral, constituída pela totalidade dos accionistas, o conselho de administração constituído por um mínimo de três e um máximo de sete membros e um conselho fiscal composto por três membros e um suplente, podendo ser um conselho fiscal único.

Da análise que a Comissão fez ao regime jurídico destas três empresas, concluiu que:

- elas pertencem ao sector empresarial do Estado**, sendo regidas pelo direito privado, nomeadamente o direito comercial, o direito civil, e quanto aos seus trabalhadores pelo direito do trabalho, sem prejuízo do regime da Lei das empresas públicas, Lei n.º 6/2012, de 8 de Fevereiro, ou do acto constitutivo de cada tipo empresarial ou societário;
- quando o Estado actua no **sector empresarial**, age como se de um empresário se tratasse, mas este facto não o subtrai do seu dever geral de prosseguir o interesse público de acordo com a lei, mas

sim permite que ao actuar, ao relacionar-se com outros sujeitos, se furte do regime do direito público, o que lhe permite responder com mais dinâmica os processos de uma economia de mercado, que não teria a mesma rapidez se actuasse sob gestão pública;

iii. a estrutura societária das três sociedades é exclusivamente pública, tendo sido as empresas registadas no Cartório de Registo Privativo do Ministério de Economia e Finanças;

iv. por qualquer actuação lesiva de direitos de terceiros, o património que responde, em primeiro plano, é dessas empresas e subsidiariamente, em caso de falta, o património do Estado e nunca de qualquer outra entidade estranha ao Estado.

II

EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS E SEU REGIME JURÍDICO

Os empréstimos concedidos às três empresas, nomeadamente a EMATUM, SA; a PROINDICUS, SA e a MAM, SA, em sentido técnico, não são empréstimos concedidos ao Estado pelo regime jurídico que regula a organização e funcionamento daquelas sociedades comerciais.

A estas empresas foram concedidos empréstimos não concessionais que, em tudo, são equiparáveis aos créditos comerciais, com taxas de juro normais como as praticadas no mercado, saldáveis em prazos normalmente aplicáveis em créditos comerciais e, portanto, tornam-se mais onerosos.

Os Estados recorrem a eles, em particular, os que se encontram em vias de desenvolvimento, para acelerar o seu desenvolvimento. Num outro sentido, existem os chamados créditos concessionais, que são créditos não comerciais e mais favoráveis em termos de condições de pagamento, pois têm um longo diferimento e um longo período de amortização, sendo mais favoráveis aos

Estados para o cumprimento dos objectivos de desenvolvimento económico e social.

Todavia, para que as empresas supracitadas fossem elegíveis para o crédito era exigível que o Estado desse os seus avalos ou garantias, de que em caso de inadimplemento ou atraso no pagamento das prestações, este (o Estado) faria o pagamento no lugar dos devedores. Portanto, o crédito só foi possível com o compromisso assumido pelo Estado Moçambicano.

As questões jurídicas que se levantam são a de saber se o Estado podia constituir-se no garante da obrigação das empresas em causa sem que tivesse uma autorização legislativa, um parecer jurídico da Procuradoria-Geral da República e um assentimento do Banco de Moçambique, bem como informar ao Fundo Monetário Internacional.

A Comissão entende que as questões colocadas procedem pelo facto de que um garante, em caso de incumprimento da obrigação, é chamado o seu património a pagar a dívida. Portanto, a partir do momento em que se dá a garantia, o Estado passa a ter uma despesa, embora potencial, latente ou virtual, pois a qualquer momento pode transformar-se em despesa certa, o que impõe a sua legitimação.

Para reafirmar este posicionamento da Comissão, nas garantias prestadas pelo Estado às três empresas, lê-se o seguinte: "2.1. *O Garante Irrevogável e Incondicionalmente:*

2.1.1. garante a cada uma das Partes Financeiras o cumprimento pontual pelo Mutuário de todas as suas obrigações de pagamento ao abrigo dos Documentos Financeiros (quer seja nas datas de pagamento programadas ou montante devido e por ele pagável ao abrigo dos Documentos Financeiros, o Garante deverá, num prazo de três Dias Úteis após o Garante ter recebido um pedido de pagamento do Agente do Financiamento de Dólares substancialmente nos termos da minuta constante do Anexo 1 (Minuta de Pedido de Pagamento) da presente Garantia (um "Pedido de Pagamento"), pagar esse valor, como

se o Garante, em vez do Mutuário, fosse considerado o devedor principal e;

2.1.2. indemnizará cada uma das Partes Financeiras por quaisquer perdas ou danos sofridos por qualquer uma delas, caso qualquer das obrigações garantidas pelo Garante não seja ou não se torne inexigível, nula, inválida ou ilegal (Pagamento esse que deverá ser efectuado pelo Garante no prazo de três dias úteis após a recepção pelo garante de um pedido de pagamento).

2.2. A presente Garantia é uma garantia contínua e manter-se-á em vigor até à liquidação o pagamento total de todas as quantias devidas pelo Mutuário no âmbito dos Documentos Financeiros”.

II.1

A constituição do Estado como garante

Sobre esta questão, veio em sede da audição o antigo Ministro de Finanças, Senhor Manuel Chang referir que, sendo um País em desenvolvimento, Moçambique tem vindo a utilizar os créditos concessionais, com taxas de juro relativamente baixas e períodos de amortização mais longos, situação justificada pelo baixo índice de desenvolvimento humano do País. Contudo, neste momento (suponha-se 2013) era difícil ter um financiamento concessional, precisamente porque o País atingiu um certo nível de desenvolvimento.

Disse que as três empresas (EMATUM, SA; PROINDICUS, SA e MAM, SA) é que decidiram procurar financiamentos e, como não conseguissem sem aval do Estado, apareceu o SISE (Serviços de Informações e Segurança do Estado) solicitar ao antigo Ministro de Finanças as garantias e foi quando estas foram concedidas. Segundo o inquirido, a base legal da concessão das garantias foi o Decreto Presidencial n.º 2/2010, de 19 de Março, que criou o Ministério de

Finanças e que a Lei Orçamental tinha uma alínea que admitia nos casos em que o financiamento fosse para projectos com capacidade económica e financeira.

Disse o inquirido ainda que razões ponderosas levaram também a aceitar a emissão das garantias, nomeadamente: i) potenciar o sector da defesa e segurança, com capacidades para enfrentar ameaças reais que o País vivia na altura-pirataria marítima; ii) a questão da imigração ilegal; iii) a questão da pesca ilegal; iv) a questão da poluição ambiental; v) a questão de tráfico de drogas e potenciar o País na protecção da costa, onde decorrem os trabalhos de prospecção do gás.

A Comissão, sem se pronunciar sobre o mérito dos fundamentos da concessão das garantias, entende que:

- O facto de todas as empresas beneficiárias de empréstimos serem exclusivamente participadas pelo Estado e tratar-se de financiamentos para despesas públicas relativas às áreas de soberania do Estado, normalmente indelegáveis, nomeadamente à defesa, segurança e protecção do espaço aéreo e marítimo. Portanto, a dívida em causa é, para todos os efeitos, pública e não privada como entendeu o Governo, embora o Estado actuando como se de empresário se tratasse, o que lhe permitia furtar-se dos modos de organização e funcionamento do direito público ou administrativo.

- a potencialidade de as garantias constituírem-se num encargo futuro ao Estado e, portanto, numa despesa, só poderiam ser concedidas nos termos da Constituição e da legislação ordinária.

Aliás, a contração de empréstimos pelo Estado ou concessão de garantias, hodiernamente, e de forma generalizada no mundo democrático, exige a autorização parlamentar, pois, por um lado, corresponde a uma das vertentes em que se desdobra o princípio da legalidade, que cobre toda a actividade financeira do Estado e, por outro, a sua génese reside na necessidade de assegurar que os

representantes do Povo mantenham um efectivo controlo contra as tentativas de aumento de receitas e despesas públicas.

Em Moçambique, estabelece a Constituição da República, no seu artigo 2, n.º 3 que o Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade.

Neste contexto, é a autorização parlamentar que assegura a publicidade e a solenidade dos empréstimos ou das garantias do Estado. Este mecanismo autorizatório garante que a Nação moçambicana assumira a responsabilidade pelo seu pagamento e que, por via de consequência, o Governo inscreverá as verbas necessárias ao pagamento dos juros e das amortizações.

O artigo 179 da Constituição da República, no seu número 2 estabelece como uma das competências exclusivas da Assembleia da República "p) *autorizar o Governo, definindo as condições gerais, a contrair ou a conceder empréstimos, a realizar outras operações de crédito, por um período superior a um exercício económico e a estabelecer o limite máximo dos avales a conceder pelo Estado*".

As autorizações ao Governo para a emissão de empréstimos e avales ou garantias incluem-se nas competências políticas da Assembleia da República, pois o financiamento, quer externo ou interno, ou a assunção da posição de garante implica sempre um sacrifício especial das gerações futuras, aliás, o seu efeito se faz sentir ainda em presença das gerações actuais. A autorização legislativa garante a continuidade de interesses das gerações e, é com efeito, entendida como aquela em que o fenómeno financeiro representa o triunfo do interesse colectivo sobre o interesse individual.

As medidas legislativas autorizatórias ao Governo para contrair empréstimos, quer sejam internos, ou externos, têm encontrado cobertura legal através das chamadas leis orçamentais, que anualmente têm sido aprovadas pela Assembleia da República.

Com efeito, em 2013, ano em que foram concedidas as garantias à EMATUM e PROINDICUS foi aprovada a Lei Orçamental n.º 1/2013, de 7 de

Janeiro, que estabelecia, no artigo 11, o seguinte sobre a autorização ao Governo para conceder garantias e avales:

"É autorizado o Governo a emitir garantias e avales no montante máximo de 183.500,00 mil Meticais".

O Governo em 2013, só podia ter autorizado uma garantia no valor global de 183.500 mil meticais, correspondendo ao contravalor de 5 milhões de dólares americanos.

Ora, o valor do crédito da PROINDICUS SA, a primeira das três a ser criada, é de USD 622 milhões, contraído através do Credit Suisse.

Por sua vez, A EMATUM, SA contraiu também do Credit Suisse, o empréstimo no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados "euro bonds".

O valor garantido neste ano económico foi superior ao previsto na lei orçamental.

Já em 2014, a Lei Orçamental n.º 1/2014, de 24 de Janeiro, no mesmo artigo 11 previa também um limite de 183.500 mil meticais de garantia ou avales que o Estado podia conceder, correspondendo ao contravalor de 5 milhões de dólares americanos.

A MAM, SA mobilizou crédito no valor de USD 535 milhões ao *VTB Capital*. Contudo, a dívida garantida pelo Estado superou também o limite legal.

Portanto, é convicção desta Comissão que o Governo violou as Leis Orçamentais, por ter superado os limites legais definidos sobre as garantias a conceder, o que o obrigava a solicitar à Assembleia da República uma autorização legislativa para emitir a diferença das garantias, quer no ano de 2013, quer no ano de 2014.

O Decreto Presidencial n.º 2/2010, de 19 de Março, que cria o Ministério de Finanças não é um título jurídico capaz de substituir a função político-legislativa da Assembleia da República, pois constituiria uma afronta ao princípio da separação

de poderes, enformador do nosso sistema democrático e de Estado de Direito, que concentrou no n.º 2 do artigo 179, exclusivamente a função de autorização de concessão de empréstimos ou de garantias e avales à Assembleia da República.

Ademais, o Decreto Presidencial no seu artigo 3, n.º 1, alínea q) confere a competência ao Ministro de Finanças de "*celebrar, em representação do Estado, acordos de contração de dívida pública interna e externa e zelar pela sua implementação*", mas não concede a este tarefas substitutivas de poderes do Estado. Com efeito, a execução desta competência só será eficaz quando respeitar a Constituição, as leis e regulamentos a que se deve subordinar hierarquicamente.

A Comissão está convicta de que a disposição constitucional constante do artigo 179, n.º 2, alínea p) já citada estabelece no seu âmbito que a prestação de fianças, avales ou garantias pelo Estado que possam dar lugar a despesas em exercícios económicos futuros necessitam de uma autorização por lei no sentido formal (Lei da Assembleia da República) que determine ou permita a determinação do montante dos mesmos, através da fixação expressa dos limites máximos.

Se é certo que a exigência de autorização parlamentar surge especialmente como uma forma de assegurar o controlo da Assembleia da República sobre o conjunto da actividade financeira do Estado, não se pode ignorar que o Governo tem a obrigação de comunicar e pedir autorizações sobre quaisquer aspectos financeiros que podem pôr em causa o futuro das gerações e os direitos dos credores do Estado.

Por isso, a Comissão apresenta as seguintes possíveis consequências da violação da lei orçamentária de 2013 e 2014, bem assim da Constituição da República, no seu artigo 179, n.º 2, alínea p):

- Sendo a Lei Orçamental o limite dos avales ou garantias e tendo inexistido a lei de autorização, como condição ou pressuposto essencial para a válida emissão de garantias às empresas EMATUM, SA; PROINDICUS, SA e MAM, SA, deverá entender-se que, na sua falta, as garantias emitidas são nulas, pois o acto da sua emissão excedeu os limites

constantes dos artigos 11, n.º 3, das Leis Orçamentais 1/2013, de 7 de Janeiro e 1/2014, de 24 de Janeiro e a parte excedente foi emitida sem autorização parlamentar, violando a alínea p) do n.º 2 do artigo 179 da Constituição da República: *"autorizar o Governo, definindo as condições gerais, a contrair ou a conceder empréstimos, a realizar outras operações de crédito, por um período superior a um exercício económico e a estabelecer o limite máximo dos avales a conceder pelo Estado"*.

Contudo, o facto de se concluir pela nulidade do acto de emissão de garantias não implica, no entanto, qualquer lesão dos direitos dos credores, uma vez que, enquanto a nulidade não for declarada, o empréstimo subsiste e, uma vez declarada pela Assembleia da República, por força do artigo 289.º, n.º 1 do Código Civil, haverá lugar à restituição pelos devedores de tudo o que tiver sido prestado: *"1. Tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente"*.

É preciso notar que esta situação não desonera os devedores de remunerar o capital emprestado por todo o período em que esteve na posse deles, na medida em que tendo a EMATUM, SA; PROINDICUS, SA e MAM, SA, se beneficiado dele sem causa justificativa, haverá restituição ao abrigo do artigo 473.º do Código Civil: *"1. Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa do outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou. 2. A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou"*.

Deve notar-se que por parte dos credores não existe este interesse de declarar nulidade do acto, mas o Estado é que se encontra interessado em obter tal declaração, como forma de se desonerar da dívida. Contudo, a declaração da nulidade do acto nunca teria o efeito desejado, a menos que o Estado fizesse o uso das suas prerrogativas de autoridade, impondo aquilo que se designa de repúdio camuflado da garantia prestada à dívida.

Para o caso em análise o repúdio camuflado das garantias prestadas não teria o efeito pretendido por duas razões essenciais:

A. A primeira reside no que se aceite a responsabilidade pré-contratual nos termos do artigo 227.º, n.º 1 do Código Civil: "*1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*", esta é extensiva também aos negócios celebrados pela Administração Pública, o que abriria a possibilidade de o Estado ter agido com "*culpa in contrahendo*", dado que teria prestado ou emitido garantias com um vício evidente da violação da lei e da Constituição, e, como tal, agido de má-fé, motivo por que poderia ser responsabilizado.

B. A segunda reside no facto de que o Estado ao ter emitido as garantias assumiu compromissos no plano internacional e submeteu-se aos ordenamentos estrangeiros, nomeadamente, à legislação vigente na Grã-Bretanha. Neste sentido, dizem as cláusulas do acordo das garantias que:

"... **15. Legislação aplicável.** *A presente garantia e quaisquer obrigações não contratuais decorrentes ou relacionadas com a mesma serão regidas pela Lei Inglesa.* **16. Jurisdição dos tribunais ingleses.** **16.1. Jurisdição.** **16.1.1.** *Os tribunais da Inglaterra terão competência exclusiva para resolver quaisquer litígios decorrentes de ou relacionados com a presente garantia (incluindo litígios relacionados com a existência, validade ou cessação da presente garantia ou quaisquer obrigações extracontratuais resultantes de ou relacionadas com a presente garantia) (uma "disputa").* **16.1.2.** *As partes acordam que os tribunais da Inglaterra são os tribunais mais convenientes e apropriados para resolver qualquer disputa e, conseqüentemente, nenhuma das partes argumentará o contrário. (...)* **16.3. Levantamento de imunidade.** *O garante renuncia, de uma maneira geral e no que respeita às transacções contempladas na presente garantia, a qualquer imunidade de que ele ou os seus bens ou rendimentos possam usufruir, em qualquer jurisdição, incluindo a imunidade respeitante à:* **16.3.1.** *Concessão de qualquer compensação mediante injunção ou ordem de*

execução específica ou para a recuperação de bens ou rendimentos; e 16.3.3. Instauração de qualquer processo contra os seus bens ou rendimentos para a execução de uma decisão ou sentença, ou, numa acção de direito real, para o arresto, detenção ou venda de quaisquer dos seus bens e rendimentos (exceptuando, em qualquer dos casos, os bens excluídos).

*O garante concorda que, em quaisquer processos em Inglaterra, esta renúncia terá o mais pleno alcance permitido pela State Immunity Act 1978 (Lei de Imunidade dos Estados de 1978) Inglesa e que esta renúncia se destina a ser irrevogável para os fins de tal Lei. (...)*¹

Portanto, segundo este Acto Legislativo Britânico de 1978, o Estado Moçambicano será julgado no Reino Unido sem se fazer valer dessa qualidade (perda de imunidade), nos actos relativos a casos comerciais ou de outra natureza, o que acaba colocando o Estado numa situação delicada, como ente soberano.

Por esta impossibilidade real de repúdio das garantias emitidas, a Comissão analisou uma outra via de sanabilidade da nulidade do acto do Governo que concede as garantias, nomeadamente a fiscalização *a posteriori* pela Assembleia da República.

Nos termos do artigo 179, n.º 2, alínea p) da Constituição da República, os poderes políticos da Assembleia da República em matéria de empréstimos e concessão de garantias e avales do Estado manifestam-se essencialmente *a priori*, isto é, a exigência prévia de uma autorização legislativa para validamente o Governo agir nesta matéria.

Embora não exista nenhum dispositivo constitucional e legal que estabeleça expressamente a competência da Assembleia da República de controlar "*a posteriori*" a forma como o Governo utilizou as autorizações legislativas de concessão de avales ou garantias, não se pode ignorar, perante o sucedido, que tal poder pode resultar da competência genérica da Assembleia da República de fiscalizar a gestão financeira do Estado nos termos do artigo 131 da Constituição.

O momento mais crucial e significativo nesta competência genérica da Assembleia da República é o da aprovação da Conta Geral do Estado. A Conta Geral do Estado representa um registo *a posteriori* da execução orçamental, o que

¹ Versão de execução, Contrato da MAM, SA.

determina nos termos dos artigos 45 e 48 da Lei n.º 9/2002, de 12 de Fevereiro, Lei do SISTAFE, que a Conta Geral tem por objectivos evidenciar a execução orçamental e financeira, bem como apresentar o resultado do exercício e a avaliação do desempenho dos órgãos e instituições do Estado e tem a Conta uma estrutura idêntica a do Orçamento do Estado, o que permite que os movimentos relativos aos empréstimos e garantias não poderão deixar de ter expressão entre os mapas referentes à situação patrimonial a incluir na Conta, os referentes ao movimento da dívida pública, nos casos em que o Governo tenha efectuado qualquer pagamento na qualidade de garante.

Não tendo acontecido a previsão anterior, e havendo o risco potencial de o Estado ser chamado, seria sede correcta a inclusão destas despesas a título excepcional no Orçamento do ano subsequente.

II.2

O parecer da Procuradoria-Geral

Nos termos do artigo 12 da Lei n.º 22/2007, de 1 de Agosto, compete à Procuradoria-Geral da República: *"d) emitir pareceres nos casos de consulta obrigatória previstos na lei ou por solicitação do Conselho de Ministros; f) emitir pareceres sobre a legalidade dos contratos em que o Estado seja parte, quando exigidos por lei ou solicitados pelo Conselho de Ministros"*.

Tendo em conta a implicação que a emissão de garantias ou avales do Estado podia acarretar para o erário público e exercendo o Ministro de Finanças uma competência em nome do Conselho de Ministros, tinha o dever jurídico de solicitar o parecer ou "legal opinion" ao Procurador-Geral da República sobre o acto ou o contrato que pretendia assumir, o que corresponderia à afirmação do princípio do Estado de Direito Democrático e ao princípio da boa administração da coisa pública.

A Comissão entende que o Governo violou este dever de boa administração ao não ter-se feito valer dos seus poderes para tomar uma decisão mais acertada sobre os destinos da Nação Moçambicana.

II.3

O assentimento do Banco de Moçambique

O antigo Governador do Banco de Moçambique, Senhor Ernesto Gouveia Gove, veio em sede da Comissão Parlamentar de Inquérito responder às questões colocadas, submetendo a posterior as respostas em escrito. Relativamente aos três casos, empréstimos da EMATUM, SA; PROINDICUS, SA e MAM, SA, disse: "..., embora os documentos apresentados pelos interessados cobrissem as condições financeiras bem como as projecções de receitas e despesas que resultavam na viabilidade económica e financeira dos projectos, pela sua natureza já descrita, a apreciação do Banco debruçou-se sobre:

- a) *certificação da competência do procurador do Estado que assina a garantia (Ministro das Finanças); e*
- b) *Certificação da "compliance" dos intervenientes do processo de financiamento;*

Concluindo, foram tidos em conta os seguintes factores:

- a) *a existência de garantia e qualidade do onto que a oferece, que pressupunha que o Estado havia realizado a necessária "due diligence";*
- c
- b) *a finalidade expressa nos documentos do processo de financiamento, que sugeria figurarem no quadro das acções estratégicas do Estado, incluindo do domínio da soberania".*

A Comissão entende que, ao abrigo do artigo 20 da Lei n.º 1/92, de 3 de Janeiro, compete ao Banco de Moçambique, na qualidade de Consultor do