**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE**
**FACULDADE DE DIREITO**

**Ribeiro José Cuna**

# DO INSTITUTO DA PRISÃO CIVIL E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FACE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE DE 2004

**Nampula, Julho de 2024**

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE**
**FACULDADE DE DIREITO**

**Curso de Doutoramento em Direito - Especialidade em Direito Privado**

**Ribeiro José Cuna**

# DO INSTITUTO DA PRISÃO CIVIL E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FACE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE DE 2004

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, como um dos requisitos para obtenção do grau de Doutor em Direito Privado, orientada pelo Professor Doutor Melquisedec G. S. F. P. Muapala

Nampula, Julho de 2024

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE**
**FACULDADE DE DIREITO**

**Ribeiro José Cuna**

# DO INSTITUTO DA PRISÃO CIVIL E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FACE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE DE 2004

Local_____Data____/____/____

Nota de avaliação_____

Assinatura do Júri

_____
_____
_____

Assinatura do estudante

_____

# DECLARAÇÃO ANTI-PLÁGIO

Declaro por minha honra que esta pesquisa, com o título, Do instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004, resulta do trabalho investigativo por mim realizado. O material consultado para esta pesquisa, foi devidamente referenciado.

Nampula, Julho de 2024.

Ribeiro José Cuna

# AGRADECIMENTOS

A presente pesquisa somente foi possível com o apoio do supervisor e docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique (UCM), Professor Doutor Melquisedec G. S. F. P. Muapala, que tendo sido também docente na fase curricular, desempenhou um papel técnico e humano para a confiança do pesquisador no tema escolhido e consequente efectivação da pesquisa com uma supervisão atenta, eficiente e eficaz, em suma, profissional.

Alfiado Pascoal José, Advogado, amigo e antigo colega da Faculdade no curso de Licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, intermediou de forma imensamente prestável a aquisição de parte de material de estudo nas suas deslocações ao estrangeiro, um apoio notável.

No plano familiar, minha esposa Sandra, prestou apoio moral notável durante o curso.

Às pessoas acima mencionadas, o meu profundo agradecimento, que estende-se a todos que, directa ou indirectamente, contribuíram na realização do curso.

# DEDICATÓRIA

Ao meu pai José Chibaguane Cuna (em memória) e à minha mãe Maria Adão Tembe Cuna.

# EPÍGRAFE

(…) mais uma vez, o Tribunal revê a própria jurisprudência; e o faz (…) diante da própria dinâmica da vida, da dinâmica da jurisprudência. A prisão civil é um resquício do velho Direito romano. Espero, ainda, viver o dia em que ela não mais figurará no nosso ordenamento jurídico. Que se execute a dívida, que se proceda a atos de constrição, em razão de inadimplemento, não no tocante ao homem em si, mas quanto aos bens que integrem o respectivo patrimônio, o patrimônio do devedor.[1].

(Ministro do STF do Brasil Marco AURÉLIO, em fundamentação do seu voto no âmbito do Acórdão de 03.12.2008, Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo, **"Prisão civil"**)

[1] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, pp. 1207, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330.

## LISTA DE ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

art. - artigo;

arts. - artigos;

CADHP - Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos;

CC - Código Civil;

Cfr. - Conforme;

CP - Código Penal;

CPC - Código de Processo Civil;

CCJ - Código das Custas Judiciais;

CPP - Código de Processo Penal;

CEP - Código de Execução das Penas;

CPLP - Comunidade dos Países de Língua Portuguesa;

CRM - Constituição da República de Moçambique;

CRF - Constituição da República Federativa;

CRP - Constituição da República Portuguesa;

DL - Decreto-Lei;

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem;

EGFAE - Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado;

LOJ - Lei da Organização Judiciária;

LOMP - Lei Orgânica do Ministério Público;

MP - Ministério Público;

Ob. cit. - Obra citada;

ONU - Organização das Nações Unidas;

p. - página;

pp. - páginas;

PIDCP - Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos;

s.l. - sem lugar;

ss - seguintes;

STF - Supremo Tribunal Federal;

STJ - Supremo Tribunal de Justiça;

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos;

TIR - Termo de Identidade e Residência;

TS - Tribunal Supremo.

## NOTA DE ADVERTÊNCIA SOBRE CITAÇÃO DE ARTIGOS

Sempre que for citado um artigo sem indicação do respectivo diploma legislativo, trata-se do Código de Processo Civil, a menos que do contexto se constate não ser o caso. De modo semelhante, sempre que for citada Constituição da República de Moçambique sem indicação do respectivo ano de publicação, deve se entender como se referindo à de 2004.

**RESUMO:** A presente tese subordina-se ao tema "Do instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004". Constitui problema da pesquisa, a prisão determinada pelo Código de Processo Civil, nomeadamente, do arrematante e/ou do credor por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial dos bens penhorados (art. 894, n.º 3 e 5, com referência ao art. 904; art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3); do tesoureiro, recebedor ou outro empregado (servidor público) encontrado em alcance por incumprimento da obrigação de prestar garantia do seu pagamento no âmbito do procedimento cautelar de arresto (art. 410); e do depositário por incumprimento da obrigação de apresentar os bens entregues em depósito ou pagar o respectivo valor (art. 854, n.ºs 1, 2 e 3). O estudo da constitucionalidade ou não da prisão civil é feito à luz da Constituição de 2004, que consagra os princípios da limitação dos direitos, liberdades e garantias pela lei somente nos casos expressamente previstos pela Constituição (art. 56, n.º 3, da CRM), da permissão da prisão apenas por motivo de cometimento de crime (arts. 59, n.º 1; 61 e 64, da CRM) e da proporcionalidade (art. 56, n.º 2, da CRM). A pesquisa teve o seu marco inicial com a elaboração de dois artigos versando sobre a prisão do arrematante, nas perspectivas jurídica e filosófica, o que permitiu aferir o interesse jurídico e prático do tema após a sua publicação. A pesquisa obedeceu à metodologia de natureza teórica, sendo descritiva e explicativa quanto aos objectivos. A abordagem do tema foi qualitativa, e os procedimentos metodológicos consistiram na pesquisa documental (documentos legislativos), na revisão bibliográfica (artigos académicos, teses, monografias, livros), nos métodos histórico e hermenêutico-interpretativo do direito interno e estudo do direito comparado (método comparativo), como também procedeu-se ao estudo de caso prático. Os resultados da pesquisa demonstram que a privação da liberdade física tem acolhimento constitucional a título de detenção, prisão preventiva, prisão penal e medida de segurança (arts. 59, n.ºs 1 e 3; 61, n.º 1; e 64, da CRM), o que traduz a concretização dos princípios constitucionais da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos expressamente previstos pela Constituição e da prisão somente por motivo de cometimento de crime (arts. 56, n.º 3; 59, n.ºs 1 e 3, da CRM). As normas do Código de Processo Civil que consagram a prisão civil, não sendo motivada por um ilícito como crime, senão visar compelir o devedor a cumprir obrigação civil, são inconstitucionais por violação dos princípios constitucionais em alusão. É necessário que os juízes obedeçam à Constituição e não apliquem as normas em causa nos feitos submetidos a julgamento (art. 213 da CRM), como também o Código de Processo Civil deve ser reformado suprimindo-se a prisão civil e consagrar-se somente o princípio da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento das obrigações civis (arts. 601 e 817, do CC, e art. 821 do CPC) e, acima de tudo, a própria Constituição revista inserindo-se norma proibitiva da prisão civil.

**Palavras-chave:** Prisão civil; responsabilidade patrimonial; limitação de direitos fundamentais; inconstitucionalidade.

**ABSTRACT:** The present thesis is on the subject of 'The institute of civil prison and its (un)constitutionality in relation to the Constitution of the Republic of Mozambique of 2004'. The research problem is the imprisonment determined by the Code of Civil Procedure, namely of the bidder and/or the creditor for failure to fulfil the obligation to pay the price of the bid in the context of the judicial sale of pledged goods (art. 894, paragraphs 3 and 5, with reference to art. 904; art. 904, paragraphs 3 and 4; and art. 906, paragraph 3); of the treasurer, of the banker and of the creditor (art. 906, paragraph 3). (Art. 894(3) with reference to Art. 904; Art. 904(3) and (4); and Art. 906(3)); of the treasurer, receiver or other employee (public officer) found in possession for failure to fulfil the obligation to provide a guarantee of payment in the context of the precautionary seizure procedure (Art. 410); and of the depositary for failure to fulfil the obligation to present the goods handed over in deposit or to pay their value (Art. 854(1), (2) and (3)). The study of whether or not civil imprisonment is constitutional is carried out in the light of the 2004 Constitution, which enshrines the principles of limiting rights, freedoms and guarantees by law only in the cases expressly provided for by the Constitution (Article 56(3) of the CRM), of allowing imprisonment only on the grounds of committing a criminal offence (Articles 59(1), 61 and 64 of the CRM) and of proportionality (Article 56(2) of the CRM). The research began with the preparation of two articles on the imprisonment of the purchaser, from a legal and philosophical perspective, which made it possible to gauge the legal and practical interest in the subject after their publication. The research followed a theoretical methodology, and was descriptive and explanatory in terms of its objectives. The approach to the topic was qualitative, and the methodological procedures consisted of documentary research (legislative documents), a bibliographical review (academic articles, theses, monographs, and books), the historical and hermeneutic-interpretive methods of domestic law and the study of comparative law (comparative method), as well as a practical case study. The results of the research show that the deprivation of physical liberty is constitutionally recognised in the form of detention, pre-trial detention, criminal detention and security measures (Articles 59(1) and (3), 61(1) and 64 of the CRM), which translates into the concretisation of the constitutional principles of the limitation by law of fundamental rights only in cases expressly provided for by the Constitution and of imprisonment only on the grounds of committing a crime (articles 56(3) and 59(1) and (3) of the CRM). The rules of the Code of Civil Procedure that enshrine civil imprisonment, which are not motivated by an offence such as a crime, but are aimed at compelling the debtor to fulfil a civil obligation, are unconstitutional because they violate the constitutional principles in question. Judges must obey the Constitution and not apply the rules in question in cases before them (art. 213 of the CRM), and the Code of Civil Procedure must be reformed to abolish civil imprisonment and enshrine only the principle of property liability for the fulfilment of civil obligations (arts. 601 and 817 of the CC and art. 821 of the CPC) and, above all, the Constitution itself revised, inserting a rule prohibiting civil imprisonment.
**Keywords:** Civil imprisonment; patrimonial liability; limitation of fundamental rights; unconstitutionality.

# ÍNDICE

DECLARAÇÃO ANTI-PLÁGIO ..... ii
AGRADECIMENTOS ..... iii
DEDICATÓRIA ..... iv
EPÍGRAFE ..... v
LISTA DE ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS ..... vi
NOTA DE ADVERTÊNCIA SOBRE CITAÇÃO DE ARTIGOS ..... vii
INTRODUÇÃO ..... 1
1. Delimitação do tema ..... 1
2. Apresentação do problema (problematização) e seu âmbito de pesquisa ..... 3
3. Contexto do problema/problematização ..... 4
4. Justificativa ..... 9
4.1. Motivação ..... 9
5. Actualidade do tema ..... 11
6. Importância do tema ..... 17
7. Pertinência do estudo ..... 18
8. Objectivos ..... 18
8.1. Objectivo geral ..... 18
8.2. Objectivos específicos ..... 19
9. Procedimentos metodológicos (tipo de pesquisa, método e técnicas usadas) ..... 19
10. Estrutura do trabalho ..... 19
CAPÍTULO 1 - METODOLOGIA DO ESTUDO SOBRE O INSTITUTO DA PRISÃO CIVIL E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FACE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE DE 2004 ..... 22
1.1. Introdução ..... 22
1.2. Descrição do tipo de pesquisa ..... 22
1.2.1. Quanto ao tipo e finalidade (Natureza) ..... 22
1.2.2. Quanto aos objectivos ..... 24
1.2.3. Quanto às fontes de pesquisa e ao método de abordagem ..... 25
1.2.3.1. Quanto às fontes de pesquisa ..... 25
1.2.3.2. Quanto ao método de abordagem ..... 27
1.2.4. Quanto aos procedimentos técnicos ..... 30
1.3. Descrição dos instrumentos de recolha de dados ..... 30

1.4. Questões de pesquisa ..... 30

1.5. Marco teórico sobre o instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004 ..... 31

1.6. Técnica de discussão dos resultados ..... 38

CAPÍTULO 2 – PRISÃO CIVIL E FIGURAS AFINS. PANORAMA HISTÓRICO, CONCEPTUAL E JURÍDICO ... 42

2.1. Súmula histórica sobre a prisão por dívida civil ..... 42

2.1.1. Antiguidade ..... 43

2.1.2. Idades Média e Moderna ..... 48

2.1.3. Considerações finais sobre súmula histórica ..... 50

2.2. Conceito e sentidos (lato e restrito) de obrigação civil. A patrimonialidade da obrigação ..... 51

2.3. Natureza civil da obrigação de pagar o preço da arrematação, de prestar garantia do pagamento do alcance e de apresentar a coisa depositada ..... 56

2.3.1. Natureza civil da obrigação de pagar o preço da arrematação ..... 56

2.3.2. Natureza civil da obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance ..... 64

2.3.3. Natureza civil da obrigação de apresentar a coisa depositada ..... 65

2.4. Direito e coacção. Conceitos de sanção penal e sanção civil ..... 68

2.4.1. Direito e coacção ..... 68

2.4.2. Conceitos de sanção penal e sanção civil. Sua distinção ..... 73

2.5. Carácter severo da prisão em processo civil e sua natureza penal ..... 80

2.6. Garantia da relação jurídica e prisão em processo civil como medida que atinge o direito fundamental à liberdade: Prisão civil ou prisão processual? ..... 96

2.7. Princípio da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento de obrigação civil. Conceito, objecto e finalidade da penhora ..... 103

2.7.1. Princípio da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento de obrigação civil ..... 103

2.7.2. Conceito, objecto e finalidade da penhora ..... 105

CAPÍTULO 3 - PRISÃO POR INCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CIVIL E FIGURAS AFINS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO. CONTROVÉRSIA SOBRE O SEU CARÁCTER NÃO PENAL E A CRISE DA SUA ACEITABILIDADE ..... 108

3.1. Panorama dos casos de prisão civil por incumprimento de obrigação civil à luz do Código de Processo Civil ..... 108

3.1.1. Prisão do arrematante e do credor adquirente dos bens por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação ..... 109

3.1.2. Prisão do responsável pelo alcance no âmbito do procedimento cautelar do arresto ..... 111

3.1.3. Prisão do depositário por incumprimento do dever de apresentação dos bens ..... 112

3.2. Prisão civil e figuras afins à luz do ordenamento jurídico moçambicano ..... 113

3.2.1. Prisão civil *versus* prisão resultante de conversão de multa ..... 113

3.2.2. Prisão civil *versus* pena, prisão preventiva e detenção ..... 114

3.2.2.1. Prisão civil *versus* pena de prisão ..... 114

3.2.2.2. Prisão civil *versus* prisão preventiva ..... 115

3.2.2.3. Prisão civil *versus* detenção ..... 117

3.2.3. Prisão civil *versus* prisão por falta de prestação de alimentos ..... 120

3.2.4. Prisão civil *versus* prisão por emissão de cheque sem provisão ..... 124

3.2.4.1. Noção, função e características dos títulos de crédito ..... 124

3.2.4.2. Regime penal do cheque e pena de prisão. Semelhança e diferença com a prisão civil ..... 126

3.3. Natureza da prisão civil, controvérsia sobre o seu carácter não penal e a crise da sua aceitabilidade. Evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal do Brasil ..... 130

3.4. Natureza penal da prisão em processo civil. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ..... 144

3.5. Breve abordagem sobre a importância da filosofia jurídica para aplicação justa e legal do Direito ..... 146

3.5.1. Conceito Kantiano de dignidade humana. Seu valor e sua incompatibilidade com a prisão por incumprimento de obrigação civil ..... 149

CAPÍTULO 4 – PRISÃO CIVIL E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIMITAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOMENTE NOS CASOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS PELA CONSTITUIÇÃO, DA PROPORCIONALIDADE, DA DIGNIDADE HUMANA E DO *NE BIS IN IDEM* ..... 155

4.1. Sentido, razão de ser, utilidade e importância dos princípios gerais de Direito ..... 156

4.2. Sentido e alcance do direito constitucional à liberdade e à segurança. Sua restrição apenas nos casos previstos pela Constituição e o princípio da proporcionalidade ..... 159

4.2.1. Sentido e alcance do direito fundamental à liberdade e segurança ..... 160

4.2.2. Princípio constitucional da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição ..... 161

4.2.3. Formas de limitação dos direitos fundamentais pelo legislador constituinte ..... 169

4.2.4. Cometimento de crime como razão justificativa da limitação do direito à liberdade à luz da Constituição: um princípio constitucional ..... 171

4.2.5. Princípio constitucional da proporcionalidade como critério da limitação dos direitos fundamentais ..... 175

4.3. Limitação do direito à liberdade somente em conformidade com os padrões fixados por instrumentos de direitos humanos internacionais ..... 184

4.4. Dignidade humana como fundamento jurídico-constitucional da inadmissibilidade da prisão civil ..... 186

4.4.1. Conceito de dignidade humana como fundamento jurídico-constitucional da inadmissibilidade da prisão civil ..... 187

4.4.2. Consagração constitucional da dignidade humana e sua função hermenêutica e de limitação de direitos fundamentais. Princípio constitucional da dignidade humana e a inadmissibilidade da prisão civil ..... 198

4.4.3. Dignidade humana e a *fórmula do objecto* e consequente inadmissibilidade da prisão civil .. 209

4.5. O princípio constitucional do *ne bis in idem* conexo com a prisão em processo civil ..... 213

4.5.1. Conceito de *ne bis in idem* ..... 213

4.5.2. A prisão civil e violação do princípio constitucional *ne bis in idem*. Jurisprudência do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana dos Direitos Humanos ..... 219

4.5.3. Princípio constitucional *ne bis in idem* e não previsão do desconto na prisão penal da prisão imposta em processo civil. Crítica e Direito comparado ..... 228

4.6. Princípio constitucional do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos ..... 230

4.7. Princípio da constitucionalidade. Constitucionalidade e inconstitucionalidade ..... 231

CAPÍTULO 5 – DISCUSSÃO DOS RESULTADOS: PRISÃO EM PROCESSO CIVIL DO ARREMATANTE, DO RESPONSÁVEL PELO ALCANCE E DO DEPOSITÁRIO. ANÁLISE DA SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE.. 240

5.1. Do processo civil de execução como mecanismo de realização coactiva de obrigação civil e finalidade da penhora ..... 241

5.1.1. Do processo civil de execução como mecanismo de realização coactiva de obrigação civil ... 241

5.1.2. Finalidade e efeitos jurídicos da penhora e do arresto ..... 242

5.2. Da prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação nos termos dos artigos 904.º e 906.º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade ..... 246

5.3. Da prisão do servidor público arrestado e responsável pelo alcance nos termos do artigo 410.º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade ..... 258

5.3.1. Risco de perda de garantia patrimonial e o arresto como meio de tutela. Requisitos e regime especial do arresto contra o responsável pelo alcance ..... 258

5.3.2. Prisão do responsável pelo alcance no âmbito do arresto nos termos do artigo 410º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade ..... 262

5.4. Da prisão do depositário nos termos do n.º 2 do artigo 854.º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade ..... 274

5.5. Direito comparado ..... 282

5.5.1. Panorama geral do regime jurídico-constitucional dos Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa em matéria de prisão civil ..... 282

5.5.2. Da admissibilidade da prisão civil nas ordens jurídicas angolana e guineense ..... 283

5.5.3. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica brasileira ..... 283

5.5.4. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica cabo-verdiana ..... 287

5.5.5. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica macaense ..... 288

5.5.6. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica portuguesa ..... 289

5.5.7. Síntese das semelhanças e diferenças em torno da prisão civil nas ordens jurídicas dos Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa ..... 292

5.6. Estudo e análise de caso prático: prisão do arrematante por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação ..... 293

5.7. Proposta do Direito a constituir ..... 296

- Considerações finais: conclusões e sugestões ..... 298

- Conclusões ..... 299

- Sugestões ..... 304

- Sugestões para o aplicador da lei e sujeitos e/ou intervenientes processuais ..... 304

- Sugestões para o legislador ..... 305

- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 307

- Legislação nacional ..... 307

- Legislação internacional ..... 309

- Legislação global ..... 309

- Legislação regional africana ..... 309

- Legislação regional americana ..... 309

- Legislação regional europeia ..... 309

- Legislação estrangeira ..... 309

- Bibliografia - Artigos académicos, monografias, teses e livros ..... 310

- Jurisprudência ..... 320

- Jurisprudência nacional ..... 320

- Tribunal Supremo ..... 320

- Conselho Constitucional ..... 320

- Jurisprudência do Tribunal Africano dos Direitos Humanos ..... 321

- Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ..... 321

- Jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos ..... 322

- Jurisprudência estrangeira ..... 322

# INTRODUÇÃO

Nesta parte introdutória da pesquisa da tese, visando integrar o receptor na mesma, após a delimitação do tema são abordados aspectos que permitam dar uma visão sobre o problema (problematização) objecto de pesquisa e respectivo âmbito.

A pesquisa ocorre em determinado contexto no qual o tema é problematizado, pelo que trata-se também do contexto do problema ou da sua problematização, e porque deve existir uma motivação para a pesquisa, não descura-se da justificativa e, com esta relacionada, a actualidade do tema que é imprescindível para que tenha utilidade, ou seja, a importância do tema que está intimamente ligada à sua importância e pertinência do estudo, por isso, estes constituem outros aspectos tratados nesta parte da pesquisa.

A pesquisa foi concebida e realizada para alcançar objectivos definidos, pelo que tanto o objectivo geral como os objectivos específicos são objecto de referência, e ainda o caminho percorrido para o seu alcance, que consiste nos procedimentos metodológicos. Esta parte do trabalho termina com a apresentação da sua estrutura de modo a dar uma visão geral dos conteúdos tratados em cada capítulo.

## 1. Delimitação do tema

A presente tese tem como tema "Do instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004".

O Código de Processo Civil no art. 894, n.º 3 e 5, com referência ao art. 904; art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3, com referência ao art. 904, determina a prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por tempo não superior a 1 ano. A referida prisão no âmbito do processo de execução por quantia certa acha-se prevista pelo Código como reacção ao incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial dos bens penhorados do executado em vista do pagamento do crédito do exequente.

De igual modo, no âmbito da providência cautelar do arresto o Código de Processo Civil no artigo 410 prescreve a prisão dos tesoureiros, recebedores ou outros empregados que forem encontrados em alcance e não prestem garantia do seu pagamento.

A prisão à luz do Código de Processo Civil é ainda imposta ao depositário que não apresente os bens entregues em depósito e não pague o respectivo valor (art. 854, n.ºs 1, 2 e 3).

A prisão em alusão cessa logo que o preço for pago o preço da arrematação, que se mostrar garantido o pagamento do alcance e quando o pagamento do depósito tiver sido efectuado, respectivamente.

Trata-se, em cada um dos três casos acima referidos, da consagração do instituto da prisão civil porque motivada por incumprimento de obrigação civil, e que é decretada em sede de processo civil e que implica a restrição por lei infra-constitucional do direito fundamental à liberdade física.

É, pois, o instituto da prisão civil que nos propomos analisar na presente tese de pesquisa no que toca ao regime que o prevê à luz da Constituição da República de Moçambique de 2004, ora vigente[2], atento que o mesmo constitui manifestação do princípio da responsabilidade pessoal, todavia, no domínio das obrigações civis relativamente as quais vigora o princípio da responsabilidade patrimonial e civil.

Importa analisar e aferir a constitucionalidade ou não do instituto da prisão civil à luz da Constituição da República que consagra o princípio do Estado de Direito Democrático que deve pugnar pelo respeito e garantia dos direitos humanos ou do cidadão (art. 3 da CRM), como é o caso do direito à liberdade, bem como outros princípios constitucionais que devem nortear a legislação infra-constitucional no domínio da limitação dos direitos, liberdades e garantias individuais.

O estudo e compreensão do instituto da prisão civil, recomenda uma perspectiva interdisciplinar, posto que enquadrando-se no campo do direito civil substantivo e adjectivo, concretamente o Direito das Obrigações e o Direito Processual Civil, torna-se necessário analisar institutos do direito penal substantivo e adjectivo afins à prisão civil, bem como do direito administrativo, neste caso quanto a prisão dos tesoureiros, recebedores ou outros empregados que forem encontrados em alcance no âmbito do procedimento cautelar do arresto.

O Direito Constitucional, que é transversal a todas áreas de Direito, seja público seja privado, é incontornável no nosso estudo e, na verdade, constitui a pedra angular da nossa pesquisa em torno do tema.

Com efeito, com referência à Constituição, por um lado, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é também pertinente ao nosso estudo, atento que não somente "os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica

[2] Aprovada pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicada na I Série do Boletim da República, n.º 115, de 12 de Junho de 2018, com a alteração introduzida pela Lei n.º 11/2023 de 23 de Agosto (Altera o número 3, do artigo 311 da Constituição da República de 2004, alterada pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho), publicada na I Série do Boletim da República, n.º 163, de 23 de Agosto de 2023.

moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique"[3].

Por outro lado, a Constituição confere às normas de direito internacional na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo (art. 18, n.º 2, CRM), como também a Constituição exige que os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais, na nossa pesquisa o direito à liberdade, sejam interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, ratificada por Moçambique através da Resolução n.º 9/88, de 25 de Agosto (art. 43 da CRM).

**2. Apresentação do problema (problematização) e seu âmbito de pesquisa**

A prisão é juridicamente aceite enquanto medida processual ou sanção a aplicar para reprimir condutas criminais ou para assegurar que não sejam frustrados os fins do processo no âmbito de determinado processo-crime em instrução e investigação ou em julgamento.

Situação diversa ocorre quanto à prisão que, por força do Código de Processo Civil, deve ser imposta, designadamente:

- ao arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por tempo não superior a 1 ano, para o compelir a cumprir obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial dos bens penhorados do executado em vista do pagamento do crédito do exequente (art. 894, n.º 3 e 5, com referência ao art. 904; art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3, com referência ao art. 904);

- ao tesoureiro, recebedor ou outro empregado (servidor público), que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, por tempo não superior a 2 anos, para a coagir a prestar garantia do pagamento do alcance relativamente ao referido dinheiro ou valores no âmbito do procedimento cautelar de arresto (art. 410); e

- ao depositário por tempo não superior a 2 anos, para o compelir a cumprir a obrigação de apresentar os bens entregues em depósito no âmbito do processo de execução ou pagar o respectivo valor (art. 854, n.ºs 1, 2 e 3).

A prisão em alusão em cada uma das três situações acima mencionadas, é crítica na medida em que, levanta-se a questão de saber como a prisão por incumprimento de obrigação

[3] Cfr. art. 18, n.º 1, da CRM.

civil pode ser legitimada à luz da Constituição da República e instrumentos de direitos humanos que consagram e protegem direitos fundamentais, mormente o direito à liberdade.

Há ou não fundamentos jurídicos (constitucionais e legais) susceptíveis de dar acolhimento e conformidade constitucional à prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil como manifestação do princípio da responsabilidade pessoal em detrimento da responsabilidade patrimonial, tendo sempre presente, em especial, por um lado, o princípio da limitação dos direitos, liberdades e garantias pela lei somente nos casos expressamente previstos pela Constituição (art. 56, n.º 3, da CRM) e, por outro lado, a permissão constitucional da prisão apenas por motivo de cometimento de crime (arts. 59, n.º 1; 61 e 64, da CRM).

Constitui problema a analisar e discutir, em que medida o instituto da prisão civil consagrado pelo Código de Processo Civil é constitucional ou inconstitucional, ou seja, é conforme ou não com a Constituição, em especial, com a protecção dos direitos fundamentais num Estado de Direito Democrático, no caso o direito fundamental à liberdade, atento ao princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (art. 3 da CRM).

Trata-se de um problema que tem projecção prática que importa seja resolvido, de modo a obstar a prisões que podem ser inconstitucionais e ilegais, gerando insegurança jurídica do cidadão perante o Estado.

**3. Contexto do problema/problematização**

A República de Moçambique é, nos termos da Constituição, um Estado de Direito Democrático e, como tal, baseado, de entre outros valores ou princípios, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem ou do cidadão (art. 3 da CRM).

Em ordem à protecção dos direitos, liberdades e garantias que consagra, a Constituição não permite, a título de princípio geral, a limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, apenas nos casos expressamente previstos pela própria Constituição (art. 56, n.º 3, da CRM).

Trata-se de um princípio estruturante em matéria de limitação dos direitos fundamentais, cuja violação implica inconstitucionalidade e consequente afastamento da lei ou norma desconforme com a Constituição face à prevalência das normas constitucionais sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico (art. 2, n.º 4, da CRM).

É o princípio da constitucionalidade do qual decorre que ocupando as leis constitucionais a parte cimeira da pirâmide jurídica na hierarquia das suas normas, as leis infra-constitucionais que com elas conflituam são reputadas inconstitucionais.

Segundo Jorge NOVAIS, a autorização constitucional expressa ou não expressa à restrição dos direitos fundamentais, é um parâmetro de fundamentação de eventual inconstitucionalidade da restrição[4].

Outro princípio constitucional pertinente à protecção dos direitos fundamentais, dada a sua função hermenêutica e de limitação de direitos fundamentais, é o da dignidade humana consagrado na Constituição moçambicana. De acordo com Jorge Bacelar GOUVEIA, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é manifestação material do princípio do Estado de Direito, por força do qual a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito[5].

Segundo GOUVEIA, "A observação do Direito Constitucional Moçambicano não permite qualquer dúvida acerca da posição eminente que a dignidade da pessoa humana ocupa na economia global do respetivo texto, (…)"[6].

GOUVEIA confere ainda substância ao seu entendimento, sustentando que a dignidade da pessoa humana está igualmente presente no texto da Constituição, de um modo indirecto, na medida em que, "(…) desse princípio se reivindicam os textos internacionais dos direitos humanos, como é o caso da DUDH – *e de um modo implícito* quando o texto da CRM - 2004 apela, em diversas ocasiões, (…)[7]", e como dispõe o art. 3 da Constituição sob a epígrafe "Estado de Direito Democrático", que "A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado (…) no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem.".

Berta TIANE *et al.*, alude à noção de dignidade humana como ínsita à omnipresença dos direitos fundamentais[8].

Segundo Jorge NOVAIS,

---

[4] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2018, pp. 33-34.

[5] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 205.

[6] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 209.

[7] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., pp. 209-210. Sem destaque.

[8] ROTHENBURG, Walter Claudus (Supervisor); TIANE, Berta Morais *et al.*, ***Direitos Fundamentais* – Manual Prático de Atuação – Volume 4**, 2ª edição, revista e actualizada, ESMPU; ABC - Agência Brasileira de Cooperação; Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Brasília – DF (Brasil), 2022, p. 14.

> (…) mesmo quando a restrição se apresenta como constitucionalmente adequada ou necessária, o princípio da dignidade da pessoa humana funciona, (…), como referência e critério último da solução dessa questão central em Estado de Direito que é a da composição equilibrada entre valores igualmente dignos de tutela jurídica e que entram em tensão ou em colisão.[9].

Para o aplicador da lei, Daniel SARMENTO refere que "Como fundamento da ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana desempenha também um papel hermenêutico extremamente relevante, devendo guiar os processos de interpretação, aplicação e integração do Direito."[10].

Depois de referir a abordagem filosófica de KANT que, no essencial, se resume em que o homem e, de um modo geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo e não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade, Tomás TIMBANE afirma que "E a questão da dignidade surge pelo confronto que faz dos fins que não devem justificar os meios, (…)"[11], na medida em que a dignidade não tem preço e, por isso, não se pode pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente.

O filósofo alemão Emmanuel KANT assume a humanidade como sendo ela própria dignidade e, neste sentido, sustenta

> (…) que o homem não pode ser utilizado meramente como meio por outro homem (nem por outros, nem sequer por si mesmo), tendo de ser sempre utilizado como fim e nisto consiste, precisamente, a sua dignidade (a personalidade), (…). Assim, tal como não pode alienar-se a si próprio por qualquer preço que seja (…)[12].

De acordo com esta abordagem da proibição da coisificação da pessoa, com enfoque para a *fórmula do objecto*, Jorge NOVAIS refere que, "Dessa concepção da pessoa como sujeito da sua própria vida (…), dela decorre também a proibição de a pessoa ser tratada, desde logo pelos poderes públicos e pelo Estado, tão só como mero objecto, como coisa ou como simples meio para alcançar fins que lhe são estranhos. (…)"[13].

Sucede que, o tratamento da pessoa pelo Estado através do legislador infra-constitucional e pelo Judiciário que aplica a lei, tão só como coisa ou como simples meio para alcançar fins que lhe são estranhos, ocorre face a previsão da prisão pelo Código de

---

[9] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedida - SA, Coimba (Portugal), 2020, p. 64.
[10] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 79.
[11] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 131.
[12] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 413.
[13] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedida - SA, Coimba (Portugal), 2018, p. 119.

Processo Civil, não por motivo de cometimento de crime como a Constituição o permite, mas face ao incumprimento pelo arrematante e/ou credor adquirente dos bens na venda judicial da obrigação de pagar o preço da arrematação; por incumprimento pelo servidor público encontrado em alcance da obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance; e por incumprimento pelo depositário da obrigação de apresentar os bens móveis entregues em depósito ou pagar o valor correspondente.

Está em causa a dignidade da pessoa, porque as obrigações cujo incumprimento acarreta prisão por força do Código de Processo Civil, são susceptíveis de avaliação pecuniária, e sucede que, "se alguém é reconhecido como sujeito, não pode ser simultaneamente tratado como se fosse *objecto, coisa*"[14], que tem preço e, ao contrário, segundo KANT, a pessoa não tem preço, porque possui dignidade.

Segundo Luana PAGNO, "No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa quando tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade."[15].

A violação pelo Código de Processo Civil do princípio constitucional da dignidade humana nos termos em que prevê prisão, implica inconstitucionalidade.

A limitação do direito à liberdade somente é permitida pela Constituição em virtude de cometimento de um crime, podendo ser a privação da liberdade a título de detenção, medida de coacção (mormente prisão preventiva), prisão-pena ou medida de segurança [arts. 56, n.ºs 1, 2 e 3; 59, n.º 1; 61; 64, n.ºs 2, 3 e 4, da CRM; arts. 61 e 95, alíneas a) e c), do CP, aprovado pela Lei n.º 24/2019, de 24 de Dezembro (Lei de Revisão do Código Penal e revoga o artigo 2 do Decreto-Lei n.º 182/74, de 2 de Maio e o Código Penal aprovado pela Lei n.º 35/2014 de 31 de Dezembro); e arts. 297, n.º 1, alíneas a) e b); 243, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP, aprovado pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro (Lei de Revisão do Código de Processo Penal)].

Como refere Hamilton de CARVALHO,

---

[14] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedida - SA, Coimba (Portugal), 2018, p. 119.

[15] PAGNO, Luana, ***A dignidade humana em Kant***, in UFSM - Brasil - Universidade Federal de Santa Maria, Edição Especial n.º 47, jan./jun. 2016., p. 223-237, p. 224. Disponível em https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/9560/6020&ved=2ahUKEwjJ6uid2vD4AhXRSkEAHWqiA3YQFnoECAoQAg&usg=AOvVaw3ZdM0PhbazSkFgkNgiwi-w> Acessado no dia 11.07.2022.

> tido como um direito de primeira geração, o legislador constitucional traz o direito à liberdade como forma de proteger o indivíduo perante o Estado, restringe o poder estatal. De entre várias liberdades incorporadas pelo legislador constitucional, listemos: *(i) direito à liberdade e à segurança* - assente na ideia de que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade (*liberdade de ação*), a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança com as devidas exceções como por exemplo: (ii) prisão preventiva - tem natureza excecional, não sendo por isso decreta nem mantida sempre que possa ser aplicada (…) outra medida mais favorável. (…)[16].

Entretanto, considerando que a prisão civil reveste natureza penal, depois de sujeito à prisão civil o cidadão não poderia ser perseguido criminalmente e sujeito a prisão-pena pelo mesmo facto, sem desconto, pelo menos, da prisão entretanto sofrida em processo civil.

Sucede que este aspecto não está acautelado à luz do ordenamento jurídico moçambicano, em inobservância do princípio constitucional *ne bis in idem* na sua vertente material, consagrado na 1ª parte do n.º 3 do art. 59 da CRM.

O servidor público responsável pelo alcance e o depositário sujeitos à prisão em processo civil, contra os mesmos deve proceder-se também criminalmente pelos crimes em que tiverem incorrido com as suas condutas, sem previsão legal e desconto da pena sofrida em processo civil.

Do ponto de vista de Direito Internacional, a República de Moçambique é parte de importantes instrumentos de protecção direitos humanos internacionais, que são favoráveis ao princípio constitucional do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão.

Por um lado, a Constituição consagra o princípio da não exclusão de quaisquer outros direitos fundamentais constantes das leis e, por outro lado, o princípio da interpretação e integração dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (arts. 42 e 43, CRM).

O anteriormente referido faz destes dois instrumentos de direitos humanos, parte integrante da Constituição, até porque a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos em especial, tendo sido ratificada por Moçambique tem na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo (art. 48, n.º 2, da CRM).

---

[16] CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional***, Volume I, Escolar Editora, Maputo, [2021], p. 92.

Outro instrumento importante, é o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966[17], que no art. 11 proíbe a prisão de uma pessoa pela única razão de não estar em situação de executar uma obrigação contratual, como é o caso do arrematante e/ou credor adquirente dos bens que não paga o preço de arrematação, o que torna ilegal a prisão civil do arrematante ou credor adquirente dos bens face ao estatuto de acto normativo infraconstitucional daquele instrumento[18].

Em qualquer um dos casos acima mencionados e objecto da presente tese, a limitação do direito à liberdade é incompatível com os padrões fixados por instrumentos de direitos humanos internacionais, mormente a proibição de prisão por incumprimento de obrigação civil.

Constata-se, assim, que a prisão civil constitui problema do ponto de vista da sua constitucionalidade à luz do quadro constitucional relativo à protecção e limitação constitucional dos direitos fundamentais, por um lado, e da sua compatibilidade com o Direito Internacional integrado na ordem jurídica moçambicana com estatuto de direito infra-constitucional.

## 4. Justificativa

### 4.1. Motivação

O Código de Processo Civil determina a prisão a ser imposta, nomeadamente:

- ao arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por tempo não superior a 1 ano, por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial dos bens penhorados do executado em vista do pagamento do crédito do exequente (art. 894, n.º 3 e 5, com referência ao art. 904; art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3, com referência ao art. 904);

- ao tesoureiro, recebedor ou outro empregado (servidores públicos), que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, por tempo não superior a 2 anos, quando encontrado em alcance por incumprimento da obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto (art. 410); e

- ao depositário por tempo não superior a 2 anos, por incumprimento da obrigação de apresentar os bens entregues em depósito ou de pagar o respectivo valor no âmbito do processo de execução (art. 854, n.ºs 1, 2 e 3).

---

[17] Ratificado por Moçambique através da Resolução n.º 5/91, de 12 de Dezembro.

[18] MIRANDA, Jorge, ***Manual de Direito Constitucional****, Tomo II*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, Coimbra (Portugal) 1991, p. 324.

A propósito da prisão do arrematante, José Alberto dos REIS referiu então que, "(…); a sanção penal actua como meio de coacção destinado a induzir o arrematante a liquidar, o mais depressa possível, a sua responsabilidade civil. (…). A prisão não poderá durar mais de um ano e cessará logo que esteja cobrada a importância por que for responsável o arrematante"[19].

De modo semelhante, a propósito do depósito do preço em dez por cento numa instituição bancária pelo comprador no prazo de quinze dias, sob pena de captura, Tomás TIMBANE refere que "Isso significa, pois, que depois da adjudicação do bem, decorrem importantes efeitos jurídicos, os quais podem implicar a privação de liberdade do comprador. (…)"[20].

No entanto, a aludida prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens; do tesoureiro, recebedor ou outro empregado; e do depositário, nos termos em que dispõe o Código de Processo Civil, pode ser encarada como revestindo natureza arbitrária, considerando que Ana Cláudia de Barros PERREIRA em comentário ao art. 9 da DUDH, citando um Estudo conduzido em 1962 pelo Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, refere ter sido adoptada como definição de prisão ou detenção arbitrária, a que "(…) for (a) motivada ou em concordância com procedimentos diferentes dos estabelecidos por lei, ou (b) dentro da previsão de uma lei cujo propósito seja incompatível com o respeito pelo direito à liberdade e segurança da pessoa"[21].

A presente tese visa trazer resposta ao problema da (in)constitucionalidade da prisão civil face aos princípios constitucionais do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem ou do cidadão; da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição; e da dignidade humana (arts. 3 e 56, n.º 3, da CRM).

Outro princípio pertinente consagrado no plano da legislação infra-constitucional, é o da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento das obrigações nos termos dos arts. 601 e 817 do CC, e do art. 821 do CPC.

---

[19] REIS, José Alberto dos, ***Processo de Execução - Volume 2.º***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Lda, Lisboa (Portugal), 1954, pp. 383-384.
[20] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 332.
[21] PERREIRA, Ana Cláudia de Barros, **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"**, em AA. VV. Declaração Universal dos Direitos Humanos | Convenção Europeia dos Direitos Humanos - Anotações pelos estudantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, LEÃO, Anabela Costa, NEVES, Inês, COUTINHO, Juliana Ferraz, e NETO, Luísa (Coord.), Universidade do Porto. Reitoria, Porto (Portugal), 2019, p. 74.

Sendo Moçambique um Estado de Direito Democrático baseado no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem ou do cidadão, a presente pesquisa tem a relevância de contribuir para a segurança jurídica do ponto de vista de contribuir para a conformidade constitucional do Código de Processo Civil como acto normativo infra-constitucional em matéria de limitação do direito fundamental à liberdade. Acima de tudo, a pesquisa visa contribuir para a reforma da Constituição reforçando as garantias individuais contra prisão arbitrária, no caso prisão civil.

Com a pesquisa, pretendemos propor solução para o problema mediante conformação do Código de Processo Civil com os princípios constitucionais acima mencionados e reforço do quadro constitucional e, por via disso, a salvaguarda do direito à liberdade.

Com o anteriormente referido, a pesquisa propõe-se contribuir para a consolidação do Estado de Direito Democrático que prima pelo respeito dos direitos humanos, como aliás de entre os objectivos fundamentais do Estado moçambicano, a Constituição consagra a defesa e a promoção dos direitos humanos; e o reforço da liberdade individual (art. 11, alíneas e) e f), CRM).

## 5. Actualidade do tema

Uma das conquistas da Humanidade foi a consagração dos direitos fundamentais em textos constitucionais e instrumentos internacionais de protecção de direitos humanos, de entre os quais se destaca o direito à liberdade em ordem a obstar a detenções e prisões arbitrárias.

No plano constitucional, sendo a República de Moçambique consagrada como Estado de Direito Democrático baseado no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem ou do cidadão (art. 3 da CRM), tem como alguns dos seus objectivos fundamentais, a defesa e a promoção dos direitos humanos; e o reforço da liberdade individual (art. 11, alíneas e) e f), CRM).

Isto significa que um dos pilares constitucionais do Estado moçambicano como Estado de Direito Democrático, é a protecção, salvaguarda e efectivação dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão, em especial o direito à liberdade que constitui pano de fundo da presente pesquisa.

Neste sentido, o direito à liberdade e à segurança tem consagração constitucional em sede do Título III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, Capítulo III - Direitos, Liberdades e Garantias Individuais (art. 59, n.º 1, 1ª parte, CRM).

Nesta esteira, se a Constituição consagra o princípio constitucional da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos por ela própria expressamente previstos (art. 56, n.º 3, da CRM), não permite a privação da liberdade física senão por motivo de cometimento de crime, conforme disposições conjugadas dos arts. 59, n.º 1, 2ª parte e n.º 3; 61 e 64, todos da CRM.

No plano da legislação infra-constitucional, o direito substantivo e processual penal, concretiza a privação da liberdade a título de detenção, medida de coacção (sobretudo a prisão preventiva), prisão-pena e medida de segurança (arts. 61 e 95, alíneas a) e c), do CP; e arts. 297, n.º 1, alíneas a) e b); 243, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP). Em qualquer um dos casos a privação da liberdade é por motivo de cometimento de crime.

Contudo, historicamente, com especial incidência para a Idade Antiga e Média, vigorou a prisão civil, um instituto jurídico que implicando a privação da liberdade individual visa compelir o devedor a cumprir uma obrigação civil (responsabilidade pessoal), não obstante que o seu património é que deve responder pelo cumprimento das obrigações (art. 601 e 817 do CC, e art. 821 do CPC).

Entretanto, a prisão civil foi sendo progressivamente questionada com maior acuidade na Época das Luzes ou do Iluminismo e, em alguns casos, gerou contestação popular e, por isso, foi sendo suprimida nos ordenamentos jurídicos dos Estados de modo a vigorar apenas o princípio da responsabilidade patrimonial em matéria de cumprimento das obrigações[22].

Nos ordenamentos jurídicos em que houve abandono completo da responsabilidade pessoal como resultado da supressão da prisão civil e consagração exclusiva da responsabilidade patrimonial, a realização coactiva da obrigação passou a efectivar-se apenas mediante execução judicial do património do devedor (patrimonialidade da execução).

Pertinente ao princípio da responsabilidade patrimonial, é que de acordo com Eurico LOPES-CARDOSO e tendo como base o disposto no art. 821, que determina a sujeição à execução dos bens que, nos termos da lei substantiva, devam responder pela dívida (pertençam quer ao devedor, quer a terceiro), refere o autor citado que daquele artigo,

> (…) resultam três regras que limitam a acção executiva, quanto ao seu objecto:
>
> 1.º Só o património pode ser objecto de execução;
>
> 2.º Todo o património do devedor está sujeito à execução;
>
> 3.º Só o património do devedor está sujeito à execução.

[22] OLIVEIRA, Gelson Jorge de, ***Prisão Civil no Brasil e os Tratados de Proteção dos Direitos Humanos***, BDjur, Universidade Federal do Espírito Santo - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas - Departamento de Direito, Vitória (Brasil), 2006, p. 49.

> A parimonialidade da acção executiva repele a execução pessoal, a *prisão por dívidas*, progressivamente banida em todas as nações civilizadas e hoje quase desaparecida.[23].

A doutrina e jurisprudência jogaram e tem jogado papel relativamente a forma como foi sendo encarada a prisão civil e consequente responsabilidade pessoal e, em particular, foi influenciando a sua supressão dos ordenamentos jurídicos.

No plano da doutrina nacional, podemos dizer que verificar-se tendência para tolerância da prisão civil, no sentido de não ser objecto de crítica.

A propósito do depósito pelo arrematante do preço em dez por cento numa instituição bancária pelo comprador no prazo de quinze dias, sob pena de captura, Tomás TIMBANE refere que "Isso significa, pois, que depois da adjudicação do bem, decorrem importantes efeitos jurídicos, os quais podem implicar a privação de liberdade do comprador. (…)"[24].

De modo semelhante, a propósito da isenção de penhora da pessoa do devedor, fazendo alusão à regra da proibição da prisão por dívidas que foi admitida no Direito Romano, tendo vindo a ser abolida em 1874, Tomás TIMBANE refere que haver

> (…) casos em que a mesma ainda ocorre: a prisão do licitante arrematante (art. 904.º, n.ºs 3 e 6 do CPC), a prisão dos tesoureiros, recebedores ou outros empregados que tenham a seu cargo direito ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas (art. 410.º do CPC), a prisão de depositário judicial que não apresentar, quando e onde lhe for ordenado, os bens que tenha recebido em depósito (art. 854.º, n.º 2 do CPC) e a prisão por dívida por falta de pagamento da prestação de alimentos (arts. 3 e 4 da Lei n.º 8/2008, de 15 de Julho, que aprova a OTM). (…).[25].

Relativamente aos poderes-deveres do depositário, quanto ao dever de apresentar o bem (móvel) penhorado sempre que lhe for solicitado, refere Tomás TIMBANE que o seu incumprimento "(…) importa responsabilidade civil e criminal; (…); no segundo caso, o depositário pode ser preso, numa pena não superior a 2 anos (art. 854.º do CPC). Sendo verdade que essa sanção só estabelecida no caso da penhora de móveis, (…)."[26].

No que toca a da prisão civil do depositário e em comentários ao art. 854, Carlos Pedro MONDLANE refere a propósito do disposto no seu n.º 2 que a prisão prescrita pelas respectivas disposições[27],

---

[23] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, pp. 287-288.
[24] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 332.
[25] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 205.
[26] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 266.
[27] Prisão que, para além de crítica e, por isso, questionável a sua conformidade constitucional, aspecto que discutiremos com profundidade nos capítulos terceiro e quarto, a prisão do depositário infiel suscita também a questão da sua conformidade ou não com o princípio *ne bis in idem*, bem como o problema da relativização de independência das jurisdições na sua vertente punitiva ou sancionatória.

> (…) é de natureza meramente civil e é independente da responsabilidade criminal do depositário, pelo que, ainda que haja crime, a prisão civil tem de ser ordenada.
>
> A prisão também não prejudica a acção executiva contra o depositário pelo valor do depósito, nem no pagamento desta se pode descontar o valor convertido em cadeia[28].

Apesar da tendência para tolerância da prisão civil a nível da doutrina nacional, o instituto da prisão civil tem sido alvo de críticas, não se aceita a sua consagração pelos ordenamentos jurídicos na actualidade.

Dito de outro modo, na actualidade trata-se de uma questão controversa e que tem merecido atenção da doutrina e da jurisprudência, com destaque para a brasileira e para a jurisprudência do Tribunal Africano dos Direitos Humanos.

Na doutrina estrangeira, no que constitui discordância quanto a prisão civil e correspondente responsabilidade pessoal, pugnando-se a responsabilidade patrimonial em matéria de cumprimento das obrigações, Edna Dias da SILVA argumenta que,

> (…), deve-se observar, cautelosamente, que a privação da liberdade faz-se necessário no âmbito penal para impossibilitar que um indivíduo que cometeu um ilícito criminal conviva de forma tranquila e ordeira em sociedade. Já no âmbito da esfera civil, deveria o Estado impor ao inadimplente, como forma preferencial de quitação de seu débito, meios menos enérgicos, como por exemplo, utilizar-se dos seus próprios bens e patrimônio.[29].

Denilson José de ARANTES sustenta que,

> (…), uma vez adotada a tese de que a prisão civil do depositário infiel também envolve a dívida de natureza pecuniária, não seria cabível a aplicação dessa medida coercitiva, pois se deve prezar pelo direito fundamental à liberdade do individuo, a qual não pode ser restringida em razão de sua insuficiência patrimonial.[30].

No plano da jurisprudência brasileira, inicialmente o STF[31] firmou jurisprudência no sentido de que, "(…) em face da Carta Magna de 1988, permanecia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, tendo em vista que o Pacto de São José da Costa Rica (que

---

[28] MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, 3ª Edição, Reimpressão, Escolar Editora, Maputo, 2023, p. 764.

[29] SILVA, Edna Dias da, ***Devedor de pensao alimenticia: Alternativas à prisão*** (Bacharelado em Direito), CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA, Campina Grande, 2017, p. 20. Disponível em PDF - Edna Dias da Silva.pdf (uepb.edu.br). Acessado no dia 21.06.2023.

[30] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 48. Disponível em TCC Prisão Civil por Dívida diante do CPC. Denilson Arantes.pdf (ufpe.br). Acessado no dia 21.06.2023.

[31] O STF do Brasil, com jurisdição em todo o território brasileiro, é guardião da Constituição e responsável pelo controle constitucional (art. 92, Inciso I, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

não a admite), não poderia contrapor-se à permissão autorizada pelo Texto Constitucional (art. 5º, LXVII)"[32].

Todavia, o STF do Brasil veio a se revelar crítico relativamente a prisão civil e desta forma alterou a sua orientação jurisprudencial, sendo indicativos disso os fundamentos invocados por alguns Ministros daquele Tribunal por ocasião do julgamento de que resultou a Súmula vinculante n.º 25-STF.

O Ministro Cezar Peluso do STF é citado por Edvaldo de PAULO JÚNIOR como tendo sublinhado que aceitar a prisão civil, é

> [...] retorno e retrocesso ao tempo em que o corpo humano era corpus vilis, que, como tal, podia ser objeto, de qualquer medida do Estado, ainda que aviltante, para constranger o devedor a saldar sua dívida. Isso me parece absolutamente incompatível com a atual concepção qualquer que ela seja, da dignidade da pessoa humana.[33].

A propósito da prisão do devedor de alimentos, o mesmo Ministro é mais incisivo, visto ser citado por PAULO JÚNIOR como tecendo duras críticas à previsão constitucional no Brasil da admissibilidade daquela prisão e sugerindo revisão legislativa sobre a matéria, nos termos que se seguem:

> Até posso entender, diante da Constituição, a previsão da admissibilidade da prisão civil para os devedores inadimplentes de obrigação alimentar, porque se cuida de caso especialíssimo em que tal descumprimento de obrigação patrimonial envolve grave risco à sobrevivência biológica – se não ainda sociológica –, dos credores. Devo dizer que apenas me conformo – e não, que sufrague essa autorização constitucional – possa os credores de alimentos, em risco de sobrevivência biológica, contar com medidas coercitivas mais fortes e extremas para convencer os devedores [...] insisto, é violência contra o corpo humano, contra a pessoa, contra sua liberdade física –, e que ainda subsiste em relação ao devedor de obrigação alimentícia.
>
> [...] responsabilidade civil recai sobre o patrimônio, nunca sobre o corpo, sobre a pessoa do devedor.
>
> [...] Só admito a prisão civil do inadimplente de obrigação alimentar, e isso até que a Constituição pondere melhor essa mesma exceção![34].

---

[32] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 79. Disponível em 1- (ucb.br). Acessado no dia 21.06.2023.

[33] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017, pp. 37-38. Disponível em ProscricaoPrisaoCivil.pdf (ufu.br). Acessado no dia 25.06.2023

[34] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos***, Ob. cit., 2017, p. 38. Disponível em ProscricaoPrisaoCivil.pdf (ufu.br). Acessado no dia 25.06.2023.

Outro Ministro crítico quanto a prisão civil, é Marco Aurélio, na medida em que segundo PAULO JÚNIOR, afirmou que,

> A prisão civil é um resquício do velho Direito romano. Espero, ainda, viver o dia em que ela não mais figurará no nosso ordenamento jurídico. Que se execute a dívida, que se proceda a atos de constrição, em razão de inadimplemento, não no tocante ao homem em si, mas quanto aos bens que integrem o respectivo patrimônio, o patrimônio do devedor.[35].

A nível do continente africano, embora não respeite aos casos de prisão civil sob nosso estudo, não deixa de ser pertinente a decisão do Tribunal Constitucional do Benin num caso de prisão por incumprimento de dívida civil.

A referida decisão versou sobre o *caso Chitou v Chef de la brigade de gendarmerie d'Ifangni*, em que houve detenção pela Polícia (de 18.08.2005 até à sua apresentação judicial no dia 26.08.2005) de vendedora (fornecedora), por incumprimento de contrato de fornecimento de produtos petrolíferos celebrado entre duas comerciantes.

A cidadã detida a justificou-se perante o tribunal que não pôde cumprir a sua obrigação devido a dificuldades no seu negócio com outros comerciantes.

Na apreciação do caso, o Tribunal fundamentou a sua decisão, com base no disposto no art. 16(1), da Constituição nigeriana, segundo o qual ninguém será preso ou acusado senão em virtude de lei anterior ao crime que lhe é imputado *('No one shall be arrested or accused except by virtue of a law promulgated prior to the charges against him ...')*.

Outro fundamento do mesmo Tribunal é pertinente ao disposto no art. 6 da CADHP, nos termos do qual, "Todo o individuo tem direito a liberdade e a segurança pessoal. Ninguém pode ser privado da sua liberdade salvo por motivos ou condições previamente determinados pela lei particularmente ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente.".

Com base naquela disposição, o referido Tribunal Constitucional do Benin teceu, de entre outras, as considerações e tomou a decisão que passamos a citar abaixo:

> (…)
>
> [6.] Considering that it emerges from elements of the case that Mrs Affissath Chitou was arrested and placed in custody in the territorial police station of Ifangni for non execution of a contractual obligation; that such a motive did not warrant her arrest; that consequently, there are grounds for saying and judging that the arrest and detention of Mrs Affissath Chitou were arbitrary and constitute a violation of the Constitution;

[35] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017, p. 38. Disponível em ProscricaoPrisaoCivil.pdf (ufu.br). Acessado no dia 25.06.2023.

(…)

Decides

1. The arrest and detention of Madame Affissath Chitou by warrant officer Rigobert Assogba, commander of the police station of Ifangni, were arbitrary and constitute a violation of the Constitution.

(…).[36].

Dos fundamentos e da decisão acima citados, constata-se que o incumprimento de uma obrigação contratual (civil) não deve importar a prisão do contraente incumpridor. É arbitrária a prisão como medida para coagir o comprador a cumprir a obrigação de pagar o preço.

Em caso de incumprimento da obrigação, o pagamento do preço deve ser exigido coactivamente mediante instauração da execução patrimonial judicial.

Do acima exposto constata-se que a doutrina e jurisprudência estrangeira, tem sido crítica relativamente à prisão civil, e não vemos motivos para não assumirmos uma postura à luz do ordenamento jurídico moçambicano em que persistem casos de prisão civil, tendo em conta que a sua constitucionalidade é crítica face a ordem constitucional vigente.

É nisto que consiste a actualidade do tema, isto é, não alhear o ordenamento jurídico moçambicano em face da tendência há bastante tempo que tem vindo a ser registada para o abandono da prisão civil e, acima de tudo, a discussão da questão para trazer subsídios que permitam compreender o desfasamento da prisão civil da ordem constitucional em vigor.

## 6. Importância do tema

A importância do tema está intimamente ligada à protecção do cidadão do cidadão contra prisões arbitrárias, arbitrariedade que decorre da sua natureza inconstitucional.

Em alinhamento com o princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem ou do cidadão (art. 3 da CRM) a Constituição consagra o direito à liberdade e à segurança (art. 59, n.º 1, 1ª parte, CRM) e, para obstar a que os direitos, liberdades e garantias, sejam esvaziados de conteúdo por actos normativos infra-constitucionais, de igual modo consagra o princípio da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos por ela própria expressamente previstos (art. 56, n.º 3, da CRM).

[36] REPÚBLICA DO BEBIN, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO BENIN, Decisão DCC 05-137, de 28 Outubro de 2005, "Detenção por incumprimento de obrigação contratual", Juízes Ouinsou, Mayaba, Boukari, Brathier, Kougniazonde, Medegan-Nougbode, Sebo, 28/10/2005, pp. 84-85, in ***African human rights law reports 2005***, Pretoria University Law Press (PULP), Cape Town, 2007, pp. 83-85.

Deste modo, é importante que, independentemente das razões históricas que levaram ao abandono da prisão civil, se discuta os fundamentos jurídico-constitucionais por que, se for o caso, a prisão civil deve ser irradiada do ordenamento jurídico moçambicano.

Dito de outro modo, não basta seguir a tendência de outros ordenamentos jurídicos que já caminharam ou caminham para a supressão da prisão civil, é importante que se descortine se, face a ordem constitucional vigente, há ou não fundamentos para irradiação daquele instituto jurídico do ordenamento jurídico nacional e, por conseguinte, ainda que no plano filosófico-jurídico se entenda que deve ser suprimido, tal ocorra sem necessidade de revisão constitucional pontual.

## 7. Pertinência do estudo

A Constituição moçambicana consagra o direito à liberdade e à segurança (art. 59, n.º 1, 1ª parte, CRM), um direito fundamental cuja protecção é assegurada pela própria Constituição através de um princípio estruturante-garantia que é o da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição (art. 56, n.º 3, da CRM).

No caso particular do direito à liberdade e à segurança, o princípio da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição, é concretizado através da previsão da prisão por motivo de cometimento de crime, nomeadamente, a título de detenção, medida de coacção (caso paradigmático da prisão preventiva), prisão-pena e medida de segurança (arts. 59, n.º 1, 2ª parte e n.º 3; 61 e 64, da CRM).

Perante este quadro constitucional no que respeita ao direito fundamental à liberdade e à segurança, é de toda pertinência estudar em que medida a prisão civil prevista pelo Código de Processo Civil continua juridicamente válida, de modo a aferir se o recurso à mesma continua ou não sendo lícito.

De igual modo, sendo caso de persistir a sua licitude, é pertinente que o estudo traga contribuição em termos de propor eventual alteração pontual na ordem jurídica moçambicana visando a supressão da prisão civil, obviamente apresentando fundamentos que sustentem a proposta.

## 8. Objectivos

### 8.1. Objectivo geral

Constitui objectivo geral da pesquisa, analisar e discutir a constitucionalidade ou não da prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil face à Constituição.

### 8.2. Objectivos específicos

São objectivos específicos, designadamente:

- Apresentar o conceito de prisão civil e sua comparação com figuras afins, evolução histórica do instituto até à consagração da responsabilidade patrimonial;

Discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da prisão civil à luz da Constituição da República de Moçambique e legislação infra-constitucional; e

- Comparar o Direito moçambicano com os Direitos dos Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, em torno do instituto da prisão civil com vista a análise critica do Direito Moçambicano sobre a matéria.

## 9. Procedimentos metodológicos (tipo de pesquisa, método e técnicas usadas)

A realização da pesquisa obedeceu à metodologia de natureza teórica, sendo descritiva e explicativa quanto aos objectivos.

Procedemos a uma abordagem qualitativa do tema, e relativamente aos procedimentos metodológicos consistiram numa pesquisa documental, na revisão bibliográfica, nos métodos histórico e hermenêutico-interpretativo do direito interno e estudo do direito comparado (método comparativo). Procedeu-se ao estudo de caso prático.

## 10. Estrutura do trabalho

A presente pesquisa versa sobre o tema "Do instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004".

A finalidade da pesquisa é analisar e discutir o tema de modo a aferir se a prisão civil é ou não constitucional, e sua consequente admissibilidade ou inadmissibilidade no ordenamento jurídico moçambicano, tendo como pano de fundo que o direito à liberdade e segurança como direito fundamental acha-se consagrado pela Constituição e por instrumentos de direitos humanos ratificados por Moçambique.

A estrutura da tese compreende cinco capítulos, sendo o primeiro dedicado à abordagem sobre a metodologia do estudo sobre o tema, bem como o marco teórico ou fundamentação teórica.

O capítulo segundo tem por objecto a prisão civil e suas figuras afins, bem como o panorama histórico, conceptual e jurídico do instituto sob estudo.

No que importa destacar, o referido capítulo inicia com a abordagem da súmula histórica da prisão por dívida civil, sem descurar do conceito e sentidos de obrigação civil, por estarem subjacente à prisão civil.

Sendo objecto do estudo a obrigação de pagar o preço da arrematação, a obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance e obrigação de apresentar a coisa depositada, a cujo incumprimento o Código de Processo Civil reage com prisão, são objecto de abordagem do ponto de vista da sua natureza civil.

A distinção entre sanção penal e sanção civil no âmbito da abordagem em torno do Direito e coacção, constitui igualmente matéria de análise em sede do primeiro capítulo, de modo a permitir melhor compreensão da discussão da prisão civil, seu carácter severo e sua consequente natureza penal.

O princípio da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento de obrigação civil constitui um dos aspectos tratados no capítulo primeiro, na medida em que a prisão civil é o mecanismo de reacção ao incumprimento de obrigações civis à luz do Código de Processo Civil.

O capítulo terceiro versa sobre a prisão por incumprimento de obrigação civil e figuras afins à luz do ordenamento jurídico moçambicano, trazendo-se a propósito a controvérsia existente sobre o seu carácter não penal e a crise da sua aceitabilidade.

São figuras afins à prisão civil que são distinguidas desta, designadamente: prisão resultante de conversão de multa; pena de prisão*;* prisão preventiva; detenção*;* prisão por falta de prestação de alimentos; e prisão por emissão de cheque sem provisão.

Relativamente a abordagem em torno da controvérsia sobre o carácter não penal da prisão civil e a crise da sua aceitabilidade, menção faz-se à evolução do entendimento do STF do Brasil. Pertinente também à discussão da natureza penal da prisão em processo civil, é a jurisprudência do TEDH.

Dado o papel que tem revelado na argumentação jurídico-filosófica na crítica à prisão civil, no capítulo terceiro cura-se ainda do conceito Kantiano de dignidade humana, seu valor e sua incompatibilidade com a prisão por incumprimento de obrigação civil.

O capítulo quarto, o penúltimo do presente trabalho, versa sobre o quadro constitucional estruturante da consagração e, quando seja o caso, limitação do direito à liberdade, pois, é dedicado à abordagem da prisão civil e violação que esta representa dos princípios constitucionais da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos expressamente previstos pela constituição, da proporcionalidade, da dignidade humana e do *ne bis in idem*.

No seu âmbito, importa destacar alguns aspectos, nomeadamente: a coberto do princípio da limitação dos direitos fundamentais apenas nos casos expressamente previstos pela constituição, o cometimento de crime como razão justificativa da limitação do direito à liberdade à luz da Constituição.

Quanto ao princípio constitucional da dignidade humana, cujo papel consiste na sua função hermenêutica, destaque vai para a denominada *fórmula do objecto*, por constituir o critério de rejeição da prisão civil.

Relativamente ao princípio do *ne bis in idem*, aborda-se a sua violação face a previsão da prisão civil pelo Código de Processo Civil, consubstanciando-se a discussão com recurso à jurisprudência do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, sem perder de vista no plano do Direito interno o problema da não previsão do desconto na prisão penal da prisão civil imposta em processo civil.

A discussão levada a cabo no âmbito do capítulo quarto, culmina com a abordagem das implicações da violação dos princípios acima mencionados com a previsão da prisão civil pelo do Código de Processo Civil, a inconstitucionalidade deste instituto e, por isso, o pertinente princípio da constitucionalidade por força do qual há consequências jurídicas a extrair do aludido vício.

O capítulo quinto, o último desta tese, traduz a concretização da pesquisa relativamente aos casos objecto de estudo, visto versa sobre a prisão em processo civil do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens, do responsável pelo alcance e do depositário (os casos que consubstanciam prisão civil), procedendo-se à análise da sua (in)constitucionalidade.

A abordagem consiste em analisar cada um dos casos de prisão civil em confronto com os princípios constitucionais analisados e discutidos em sede do capítulo quarto, que constituem directrizes constitucionais da consagração e limitação do direito à liberdade física do cidadão.

A finalidade da discussão é aferir, casuisticamente, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de cada um dos casos de prisão prescrita pelo Código de Processo Civil.

O capítulo quinto termina com apresentação de uma proposta a título do Direito a constituir visando reforma do Código de Processo Civil e da Constituição em torno do instituto da prisão civil, bem como apresentação das conclusões e sugestões.

# CAPÍTULO 1 - METODOLOGIA DO ESTUDO SOBRE O INSTITUTO DA PRISÃO CIVIL E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FACE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE DE 2004

## 1.1. Introdução

O presente capítulo referente à metodologia do estudo sobre o instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004, tem por objecto a abordagem descritiva do tipo de pesquisa realizada sobre o tema no que ao seu tipo e finalidade, aos objectivos que se pretendem alcançar com a pesquisa, quanto às fontes consultadas para colher dados no âmbito da pesquisa.

A descrição do tipo de pesquisa é de igual modo feita com referência ao método de abordagem usado e quanto aos procedimentos técnicos, como também se procede à descrição dos instrumentos de recolha de dados utilizados.

A pesquisa tem como fio condutor algumas questões ou questionamentos feitos e que motivaram a sua realização, pelo que não se descura nesta introdução das questões de pesquisa, a qual termina com uma exposição em torno do marco teórico sobre o instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004 e a abordagem da técnica de discussão dos resultados.

## 1.2. Descrição do tipo de pesquisa

### 1.2.1. Quanto ao tipo e finalidade (Natureza)

Esta pesquisa é científica e como tal é designada porque foi adoptado um método, enquanto meio indispensável para construir conhecimento científico, que o pesquisador entende adequado para desenvolver as hipóteses (dúvidas) das quais partiu até alcançar conclusões ou afirmações dotadas de relativa certeza[37].

A presente pesquisa é teórica visto que, tendo a colecta de sido feita mediante consulta a fontes diversas (documentos e bibliografia, entre artigos académicos, teses, monografias, livros), após a sua leitura (tendo sido feitas releituras sempre que se revelou necessário) procedeu-se à identificação das principais teses, sendo uma a que é tolerante à prisão civil e outra, que se contrapõe, que é crítica e repudia a prisão civil, sustentando que o incumprimento de obrigações civis deve ter apenas consequências de ordem patrimonial e

[37] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, pp. 46-47.

nunca a privação da liberdade. Após a nossa leitura crítica, expusemos a nossa opinião tendo como base o quadro constitucional moçambicano vigente[38].

De todo modo, a pesquisa teve uma vertente empírica, ainda que em menor medida, considerando que foi objecto de análise um caso prático inspirado num caso real. O objectivo é transpor para o plano prático o conhecimento obtido com a pesquisa teórica. Na verdade, a pesquisa empírica serviu para complementar a teórica.

Como explica Maria Guadalupe Piragibe da FONSECA,

> Ambas pesquisas - teórica e empírica - são relevantes. Na verdade, uma pesquisa empírica sem sustentação teórica está fadada a se frustrar. Por que? Porque não ultrapassará o nível dos fatos, sem condições de extrair destes, consequências pertinentes para a proposta de reforma do direito. Por outro lado, a pesquisa teórica não pode perder de vista a sua necessária repercussão prática, sob pena de se tornar mera elucubração sem ressonância na vida social.[39].

A pesquisa tem natureza jurídica crítica, pois na sua realização assumimos uma atitude crítica em torno do instituto da prisão civil nos termos prescritos pelo Código de Processo Civil face à Constituição da República, por um lado, e face às perspectivas da doutrina sobre a mesma, por outro lado.

Tratou-se de uma postura crítica que, para melhor estudo e compreensão do instituto em análise, fomos às suas origens buscando a sua história e evolução para compreender o contexto (político, económico e social) da sua consagração e aceitação ao tempo dos seus primórdios, até ao tratamento que lhe dado actualmente pelos ordenamentos jurídicos, pela doutrina e pela jurisprudência.

> A reflexão crítica supõe ir às origens, no caso, origens de preceitos, de teorias, de instituições, de formas jurídicas instituídas, buscando identificar as causas políticas, econômicas e sociais que formaram as bases daquelas construções. As raízes históricas do direito revelam como, nos diferentes momentos e lugares, valores e intenções jurídicas foram interpretados. Essa abordagem retrospectiva não tem importância apenas como reconstituição do passado, mas vale, fundamentalmente, como meio de revelação das fontes culturais dos ordenamentos jurídicos e respectivos elementos inspiradores. A história nos mostra que não é possível perder de vista a estreita ligação das formas jurídicas com as vicissitudes da época em que surgiram, bem como, com as características da sociedade para a qual foram criadas e do território que essa sociedade ocupa.[40].

---

[38] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, p. 16.
[39] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Ob. cit., p. 16.
[40] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, p. 30.

A pesquisa tem uma finalidade científica e académica, concretamente aprofundar o nosso conhecimento sobre o instituto da prisão civil à luz do Código de Processo Civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004, uma vez que já tínhamos anteriormente ensaiado a abordagem do tema produzindo artigos académicos em dois módulos do curso, sendo um na perspectiva jurídica e outro na óptica filosófica.

Outra finalidade da pesquisa que vai para além do próprio estudante e pesquisador, é de contribuir para a comunidade jurídica e para a sociedade em geral visto que propõe-se influenciar a revisão da Constituição da República de Moçambique de 2004 e do Código de Processo Civil no que toca a prisão civil, em vista da revisão pontual da Constituição proibindo a prisão civil e sua supressão do Código de Processo Civil e consagração de soluções jurídicas conformes com o princípio da responsabilidade patrimonial em matéria de cumprimento de obrigações (art. 601 do CC).

Na verdade,

> (…), não podemos esquecer que o direito é um conhecimento imediatamente vinculado à realidade. (…). Isso significa que as ideias jurídicas produzidas ao longo dos tempos foram motivadas, e continuam a ser, por problemas e conflitos sociais reais. A pesquisa jurídica produz ou deve produzir conhecimento voltado diretamente para a realidade das relações sociais, é pois um conhecimento com finalidade pragmática.[41].

Com a finalidade anteriormente referida, com a presente pesquisa científica visa-se contribuir para a protecção efectiva do direito à liberdade à luz da Constituição e do Código de Processo Civil, visto que a Constituição não apenas consagra o direito à liberdade e segurança (art. 59, n.º 1, da CRM), como também o princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (art. 3 da CRM).

Tal traduz a projecção e aplicação prática do saber teórico ou conhecimento obtido com a pesquisa no campo do Direito, porquanto como refere Maria da FONSECA,

> (…). A pesquisa no campo do direito, mesmo quando elaborada no nível da construção e reconstrução conceitual, não está divorciada da dimensão prática, pois a análise constante dos conceitos e categorias jurídicas é requisito indispensável do aprimoramento da prática. (…). A pesquisa no direito deve estar direcionada para a identificação e aperfeiçoamento dos critérios de regulamentação das relações sociais e de solução dos conflitos jurídicos.[42].

### 1.2.2. Quanto aos objectivos

[41] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Ob. cit., pp. 41-42.
[42] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Ob. cit., p. 11.

A pesquisa tem duas vertentes de objectivos, o geral e os específicos. Constitui objectivo geral da pesquisa, analisar e discutir a constitucionalidade ou não da prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil.

São objectivos específicos, designadamente:

- Apresentar o conceito de prisão civil e sua comparação com figuras afins, evolução histórica do instituto até à consagração da responsabilidade patrimonial;

- Discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da prisão civil face à Constituição da República de Moçambique e legislação infra-constitucional; e

- Comparar o Direito moçambicano com os Direitos dos Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, em torno do instituto da prisão civil com vista a analisar criticamente o Direito Moçambicano sobre a matéria.

### 1.2.3. Quanto às fontes de pesquisa e ao método de abordagem

#### 1.2.3.1. Quanto às fontes de pesquisa

A respeito das fontes da pesquisa científica, Maria Guadalupe Piragibe da FONSECA refere que,

> Denominam-se fontes de pesquisa os lugares de onde são extraídos os dados a serem utilizados na tentativa de comprovar a hipótese ou hipóteses do pesquisador. Podemos resumir as fontes de pesquisa em três grupos: a) bibliografia; b) documentos; c) dados empíricos. A bibliografia e os documentos constituem dados do que poderíamos chamar pesquisa em textos. Os dados empíricos integram a pesquisa factual.[43].

As fontes da presente pesquisa correspondem aos três grupos de fontes indicados por FONSECA, na medida em que foi consultada bibliografia pertinente à matéria, entre artigos académicos, teses de Doutoramento, monografias e livros. Quanto a documentos, destaque vai para a legislação e decisões judiciais.

Finalmente, os dados empíricos nesta pesquisa, tem que ver com o caso prático real (estudo de caso) que foi objecto de estudo.

A consulta da bibliografia, justifica-se na medida em que a doutrina que ela reflecte constitui fonte de direito em sentido instrumental, visto que também constitui um modo de revelação de normas jurídicas, quando não seja caso de revelar normas latentes no sistema jurídico, o que opera-se através do estudo teórico do direito para a sua aplicação aos casos concretos.

---

[43] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, p. 51.

A doutrina busca soluções justas e adequadas e, desta forma, de igual modo contribui para reformas legislativas. Aliás, a interpretação de diplomas legislativos, outras fontes consultadas na pesquisa, somente torna-se um exercício frutuoso quando feita com recurso à doutrina, como razão de ciência que emana de estudiosos do Direito, que cultivando esta ciência geralmente defendem certas perspectivas sobre o sentido correcto de interpretação das normas jurídicas ou esclarecem o seu alcance.

A consulta à legislação é incontornável, por tratar-se de fontes do Direito em sentido formal (art. 1, n.º 1, do CC), de modos estabelecidos por um certo direito positivo para a sua própria manifestação, isto é, "(…) modos de formação e de revelação das normas jurídicas"[44].

Trata-se de diversos diplomas legislativos em vigor em Moçambique desde logo o Código de Processo Civil como fonte primária e a Constituição da República que, como lei hierarquicamente superior, o próprio Código de Processo Civil deve se conformar com ela.

Legislação de outros ramos de Direito foi igualmente consultada, mormente o Direito das Obrigações e o Direito Penal e Processual Penal, dada a sua relação íntima com a matéria objecto de pesquisa.

A legislação não se limita à nacional, estende-se, por um lado, à legislação internacional (regional e universal) ratificada por Moçambique, e à legislação vigente noutros ordenamentos jurídicos para efeitos de pesquisa do tema na óptica do Direito comparado.

Quanto às decisões judiciais consultadas, é que jurisprudência (direito judicial), que consiste "(…) conjunto de orientações que, como forma de revelação de normas jurídicas, resultam da sua aplicação ao caso concreto pelos órgãos encarregados de tal"[45], no caso os tribunais, também constitui uma fonte do direito processual civil, dada a sua função criadora do direito, no sentido de que dela resulta uma certa orientação quanto à interpretação e alcance de certas normas jurídicas.

A fonte empírica permitiu-nos sair do domínio teórico-jurídico para o plano prático, como de resto a propósito Maria da FONSECA explica que,

> Graças à pesquisa empírica, o pesquisador sai da biblioteca e entra em contato com os fatos tal como se apresentam. A partir do conhecimento dos fatos o pesquisador jurista pode confrontá-los com os fatos construídos pela teoria do direito e verificar a correspondência maior ou menor entre a realidade e a construção e, o que é mais importante, entre a realidade e a regulamentação das leis.
>
> (…)

[44] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010, p. 90.
[45] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., p. 129.

> Por outro lado, a pesquisa empírica não vem desacompanhada do conhecimento teórico, sob pena de se transformar em mero "achismo", sem qualquer valor científico.[46].

### 1.2.3.2. Quanto ao método de abordagem

O método de abordagem da presente pesquisa jurídica, é qualitativo, analítico-crítico, descritivo, explicativo, dedutivo e indutivo.

Com base no método qualitativo foram interpretados dados legislativos, documentais, doutrinários e jurisprudenciais colhidos na fase da colecta de dados da pesquisa, os quais não podiam ser quantificados atento à sua natureza.

A aludida interpretação permitiu, por um lado, descortinar fundamentalmente dados relativos às motivações por parte dos autores que, quando não seja caso de defenderem a prisão civil, são pelo menos tolerantes em relação a ela, como se mal necessário se tratasse.

Por outro lado, a interpretação dos dados com recurso ao método qualitativo, permitiu interpretar as rejeições da prisão civil pela doutrina e jurisprudência, com enfoque para os fundamentos inerentes.

Efectivamente, o método qualitativo "(…) consiste em interpretações e avaliações de dados que, pela sua natureza, são avessos à quantificação. São estes os dados inerentes ao comportamento humano e que dizem respeito às motivações, aos sentidos, aos desejos, às rejeições, às valorações, às crenças etc."[47].

O método analítico-crítico, permitindo a concretização da atitude crítica do pesquisador, pressupõe a descrição e explicação dos dados que devam ser objecto de análise crítica, pelo que, de igual modo, os métodos descritivo e explicativo foram usados na pesquisa.

> (…) o olhar crítico sobre o tema escolhido supõe a tentativa de enxergar além das aparências. Para alcançar esse nível, (…) é necessário conhecer as fases da trajetória do instituto jurídico analisado. Não se trata de tecer um histórico, mas de identificar os momentos da construção do instituto de sorte a detectar as causas da sua criação, as transformações porventura sofridas, as deficiências que apresenta. Com tais informações, o pesquisador estará em condições de descer às raízes do instituto pesquisado, para poder melhor avaliá-lo à luz dos fatos sociais novos, (…).[48].

Através do método do tipo dedutivo, analisou-se entendimentos doutrinários dos autores consultados que são aplicáveis ao instituto da prisão civil do ponto de vista da sua

---

[46] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, p. 54.
[47] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Ob. cit., p. 49.
[48] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Ob. cit., pp. 65-66.

abordagem crítica e sua consequente rejeição, instituto aplicável a cada um das três situações de prisão por incumprimento de obrigação civil (pagamento do preço da arrematação, prestação de garantia do pagamento do alcance e apresentação dos bens entregues em depósito ou pagamento do seu valor).

Com base na referida análise, foi desenvolvida uma abordagem tendo presente as duas hipóteses de solução que serviram de ponto de referência da pesquisa[49].

De facto, Maria da FONSECA explica que, "A dedução consiste em tomar como ponto de partida afirmações teóricas de caráter geral, que funcionam como premissas supostamente aplicáveis a determinada situação problemática particular que o pesquisador pretende desenvolver sob a forma de uma ou mais hipóteses de solução."[50].

No mesmo sentido, Marcelo LAMY explica a propósito do raciocínio dedutivo, no âmbito da abordagem que faz sobre a fundamentação das ideias, que "O raciocínio dedutivo é aquele que se propõe a extrair uma ideia de outras anteriores. De forma que, uma vez aceitas as anteriores, a posterior ou as posteriores serão automaticamente aceitas, ficarão automaticamente demonstradas."[51].

Quanto a indução, este método foi usado na análise de cada uma das três situações de prisão civil prescrita pelo Código de Processo de modo a detectar o que há de comum entre elas, no caso sendo de destacar quanto as semelhanças a circunstância de a privação da liberdade em sede de processo cível, ser por facto que não é tratado como crime, antes como obrigação civil; a obrigação ser susceptível de avaliação pecuniária e como tal com conteúdo patrimonial; a circunstância de a prisão cessar com o cumprimento da obrigação; o facto de o cumprimento da prisão civil não isentar o devedor da responsabilidade criminal que ao caso couber face a sua conduta faltosa quando configure crime.

Todos estes aspectos arrolados, permitiram que na pesquisa as três situações fossem generalizá-las reconduzindo-as ao instituo jurídico de prisão civil.

Assim é porque, "A indução parte de fatos concretos isolados na análise dos quais o pesquisador detecta aspectos fundamentais comuns. Essa identidade ou similitude de

---

[49] Trata-se das seguintes hipóteses indicadas no projecto de pesquisa:
3.1. A prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil justifica-se pela necessidade de assegurar, por meio de coacção, o pagamento da dívida civil pelo devedor.
3.2. O direito constitucional à liberdade e o princípio da responsabilidade patrimonial obstam à prisão do devedor por dívida civil.

[50] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, p. 48.

[51] LAMY, Marcelo, ***Metodologia da Pesquisa Jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2011, p. 158.

aspectos, que une os fatos observados, permite ao pesquisador generalizá-los em uma ou mais categorias teóricas."[52].

A combinação dos métodos acima mencionados permitiu-nos produzir na presente pesquisa um conhecimento científico à volta do instituto jurídico da prisão civil, compreendendo-o com profundida e indagando sobre a sua pertinência ou não na actualidade, sobretudo face ao quadro jurídico-constitucional vigente, propondo inclusivamente reformas a seu respeito, no que Maria da FONSECA não poderia ter sido mais explícito, nestes termos:

> Cabe à pesquisa jurídico-científica, (…), levantar questões pertinentes ao papel do direito na sociedade em transformação. Importa saber qual a função do direito em face de alterações que deixam perplexos alguns teóricos e práticos do direito ou quase indiferentes outros, conforme a maior ou menor sensibilidade destes para perceber que o direito é um conhecimento que precisa acompanhar a vida social e não o contrário. Esse modelo de pesquisa supõe a disposição do pesquisador para descrever, analisar, explicar e compreender até que ponto o direito dito institucionalizado ou positivado ainda serve, até que ponto precisa ser reformado, em que novas bases teóricas e novas regulamentações pode ser proposto e que novos modos de interpretar regras e princípios se ajustam aos fatos emergentes.[53].

A interdisciplinaridade nesta pesquisa foi incontornável, pois desde logo tratando-se de estudar e analisar o instituto da prisão civil na perspectiva da sua constitucionalidade ou não face à Constituição da República, deve-se à partida ser ter-se em conta dois ramos de direito, o Direito Processual Civil que consagra o instituto sob estudo e o Direito Constitucional cujos princípios e normas respeitam ao ápice do ordenamento jurídico com as quais devem se conformar as normas e princípios dos demais ramos de Direito, sob pena de inconstitucionalidade (art. 2, n.ºs 3 e 4, da CRM).

Neste sentido e relativamente às relações do Direito Constitucional com os ramos do Direito, Jorge Bacelar GOUVEIA refere que,

> regulando o Direito Processual, nas suas múltiplas divisões, a tramitação do poder jurisdicional do Estado no seu lado material, e não tanto institucional, na dialética que se estabelece com os diversos sujeitos intervenientes, ao Direito Constitucional reconhece-se a preocupação pela imposição de certos direitos fundamentais de cunho processual, em ordem a proteger o núcleo fundamental daquela dialética;[54].

---

[52] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, p. 48.
[53] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Ob. cit., p. 70.
[54] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 42.

A interdisciplinaridade não se limita ao Direito Constitucional, estende-se ao Direito Civil, mormente o Direito das Obrigações enquanto direito substantivo e de que o Direito Processual Civil é instrumental.

Sendo objecto de pesquisa um instituto jurídico cujo conteúdo essencial traduz-se na privação da liberdade a título de prisão, o Direito Penal e Direito Processual Penal são ramos de Direito pertinentes à pesquisa na vertente interdisciplinar, por constituírem a sede natural em termos jurídicos para o legislador prever e regular a prisão a qualquer título, tendo sempre presente a ordem constitucional vigente em cada momento.

Com a interdisciplinaridade, tornou-se necessário um pensamento e abordagem holística do tema, mediante permanente comunicação entre saberes.[55].

### 1.2.4. Quanto aos procedimentos técnicos

Os procedimentos técnicos ou metodológicos consistiram na revisão bibliográfica e no método hermenêutico-interpretativo do direito interno e estudo do direito comparado. Procedeu-se ao estudo de caso prático.

## 1.3. Descrição dos instrumentos de recolha de dados

A recolha de dados foi feita através da revisão bibliográfica e consulta de documentos com base nos quais foram elaboradas fichas de leitura, que depois foram objecto de análise e tratamento e posterior elaboração da tese. As fontes consultadas (documentais e bibliográficas) foram sistematicamente revisitadas.

As fontes documentais e bibliográficas consultadas que constam da lista bibliográfica, proporcionaram uma visão ampliada e profunda do tema nas dimensões histórica, filosófica e jurídica do instituto de prisão civil, desde a Antiguidade até à actualidade, incluindo a discussão que se desenrola na contemporaneidade à sua volta.

## 1.4. Questões de pesquisa

Não foram colocadas questões aos participantes alguns, visto que estando em curso um processo de revisão do Código de Processo Civil decidimos abandonar o método de pesquisa com recurso a entrevista para não interferir no processo de revisão, como também para não prejudicar a nossa pesquisa como resultado de contaminação mútua entre o processo de revisão do Código e a realização da pesquisa.

---

[55] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009, p. 25.

De todo modo, não deixamos de partilhar as questões que tínhamos elaborado caso não tivéssemos, posteriormente, descartado a entrevista que estava prevista no projecto de pesquisa.

O Guião de Entrevista comportava três questões, que abaixo se transcrevem:

1. O Código de Processo Civil determina a prisão do arrematante e do credor adquirente dos bens por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação (art. 904, n.ºs 2 e 3, e art. 906, n.º 3); do servidor público encontrado em alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto por falta de prestação de garantia do seu pagamento (artigo 410); e do depositário que faltar ao dever de apresentar os bens móveis que lhe tenham sido entregues em depósito ou pagar o valor correspondente (artigo 854, n.º 2).

Que leitura faz das normas que impõem a referida prisão à luz do ordenamento jurídico vigente?

2. Tem alguma recomendação que se propõe fazer com base na leitura que faz das normas acima mencionadas?

3. Pretende acrescentar algum aspecto?

## 1.5. Marco teórico sobre o instituto da prisão civil e sua (in)constitucionalidade face à Constituição da República de Moçambique de 2004

Prisão civil é "(…) aquela que, a par de não decorrer de um ilícito definido na lei como crime, tem como objectivo afastar os obstáculos que o devedor esteja criando para não restituir a coisa"[56], sendo conceito inteiramente válido nos casos em que decorre da falta de cumprimento de qualquer obrigação civil, a exemplo de pagamento de quantia certa, de prestação de facto e de entrega de coisa certa.

O instituto jurídico da prisão civil remonta à Antiguidade, visto que era conhecido há cerca de 3.000 anos a.C., havendo seu registo nos povos egípcio, hebreu, indiano (Código de Manu), babilónico (Código de Hamurabi que perdurou de 2067 a 2025 a.C.), grego (Leis de Dracon, algumas chamadas de "leis draconianas") e romano, da sua existência[57], "(…) envolvendo a execução pessoal do devedor, como sacrifícios físicos, escravização e morte."[58].

Historicamente vigorou a justiça privada, que foi marcada pela responsabilidade pessoal em caso de incumprimento de obrigações civis, que consistia em que perante a

[56] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 49.
[57] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., pp. 50-52.
[58] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., p. 50.

impossibilidade pessoal de o devedor solver a dívida e ninguém aparecesse a pagar por ele, nos termos da Lei das Doze Tábuas (provavelmente 450 a.C.), o credor tinha a faculdade de levá-lo para sua casa, onde submetê-lo-ia ao cárcere privado, atando-o com correias ou grilhetas, tendo contudo a obrigação de o manter vivo, alimentando-o[59].

Posteriormente, decorrido o prazo prescrito na lei, mantendo-se o incumprimento da obrigação, "(…) o devedor era assim conservado preso, sendo levado a três feiras consecutivas, com grande publicidade, para que alguém o resgatasse, pagando a dívida"[60].

Era a redução do devedor pelo credor à condição à escravidão.

Contudo, no Direito Romano mediante aprovação da *Lex Poetelia Papira de nexis*, em 326 a.C. (século IV a.C.), foi proibido o *se nexum dare*, isto é, entregar-se, para todos os efeitos, nas mãos do credor, posto que "(…) veio concitar os interessados a encontrar outras soluções negociadas. Foi abolida a escravidão e a morte do devedor, quando não fosse satisfeita a obrigação em falta"[61].

Aliás, em Roma, com o advento da República, em 509 a.C., porque a execução pessoal por incumprimento de uma obrigação representa uma violência contra o devedor, GARCIA *at al.* referem que "(…), um levante popular trouxe à realidade a Lex Poetelia Papiria, no ano de 326 a.C., quando, então, passou a responder pelo débito o patrimômio do devedor, ou, então, que trabalhasse para satisfazer a obrigação sem perder a liberdade, (…)."[62].

De igual modo, na Grécia, onde foi notada a presença da prisão civil por dívida mencionada nas Leis de Sólon, estas puseram termo à prisão por dívida[63].

Na idade Média, tendo havido algumas manifestações esporádicas da prisão civil por dívida, a exemplo da "(…) Lei Sálica (…), que admitia a disposição do próprio corpo ou até mesmo da vida do devedor, ou a Ordenança, no ano de 1274 da Era cristã, que limitava os casos de prisão civil do devedor aos casos fiscais"[64], certo é que, "(…), no que se refere às características fundamentais da execução das obrigações durante o período medieval, forçoso

---

[59] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980, p. 158.
[60] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, Ob. cit., p. 158.
[61] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, Ob. cit., p. 159.
[62] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 55.
[63] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., p. 45.
[64] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., p. 57.

é dizer que a execução pessoal, consistente na prisão por dívida em cárcere público ou privado e até mesmo com castigos físicos e à morte, foi sendo restringida paulatinamente."[65].

De acordo com Gelson Jorge de OLIVEIRA, durante a Idade Média e Idade Moderna, a prisão de depositário infiel persistiu nas legislações da Itália, França e Inglaterra. No entanto, "Durante o período que vai do século XVII ao século XVIII, (…) Século das Luzes, o movimento iluminista deu uma grande contribuição para que fossem abolido o uso da prisão civil para o cumprimento de uma obrigação contratual em quase todos os países da Europa."[66].

Isto significa que, em geral, houve abandono da responsabilidade pessoal, e tendo esta dado lugar progressivamente apenas ao princípio da responsabilidade patrimonial, consagrado no art. 601 do CC. Em caso de incumprimento da obrigação pelo devedor os seus bens sujeitam-se à execução em sede do competente processo de execução em que há lugar à penhora dos bens do devedor (art. 817 do CC e art. 821 do CPC)[67].

Contudo, não obstante o princípio da responsabilidade patrimonial vigente no ordenamento jurídico moçambicano, o Código de Processo Civil prevê a prisão por incumprimento de obrigação civil, nomeadamente:

- do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por tempo não superior a 1 ano, por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial dos bens penhorados do executado em vista do pagamento do crédito do exequente (art. 894, n.º 3 e 5, com referência ao art. 904; art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3, com referência ao art. 904);

- do tesoureiro, recebedor ou outro empregado (servidores públicos), que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, por tempo não superior a 2 anos, quando encontrado em alcance por incumprimento da obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto (art. 410); e

- do depositário por tempo não superior a 2 anos, por incumprimento da obrigação de apresentar os bens entregues em depósito ou de pagar o respectivo valor no âmbito do processo de execução (art. 854, n.ºs 1, 2 e 3).

---

[65] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 57.

[66] OLIVEIRA, Gelson Jorge de, ***Prisão Civil no Brasil e os Tratados de Proteção dos Direitos Humanos***, BDjur, Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória (Brasil), 2006/2, p. 49.

[67] Se bem que em determinados casos há bens subtraídos à responsabilidade patrimonial, seja por via negocial (arts. 602 e 603, CC), seja por força da lei, como é o caso do disposto nos arts. 822 e 823, do CPC.

Trata-se, efectivamente, de prisão civil, atento que em anotação ao art. 397 do CC 397 que consagra a noção da obrigação, Pires de LIMA e Antunes VARELA referem o seguinte:

> 3. O vínculo obrigacional, como se diz neste artigo, compreende a simples realização de uma prestação (positiva ou negativa), sem ter por objecto a própria pessoa do devedor, como sucedia numa fase primitiva do direito romano, anterior à famosa *Lex Poetelia*. Daí que no direito vigente só em casos muito excepcionais e em termos bastante limitados se admita a prisão por dívidas (cfr. arts. 854.º, n.os 2 e 3, e 904.º, n.os 3 e 4, do Cód. De Proc. Civil).[68].

Tomás TIMBANE refere-se à prisão do arrematante por falta do depósito do preço em uma instituição bancária como um dos importantes efeitos jurídicos que decorrem da adjudicação do bem, referindo que "Isso significa, pois, que depois da adjudicação do bem, decorrem importantes efeitos jurídicos, os quais podem implicar a privação de liberdade do comprador. (…)"[69].

A propósito da isenção de penhora da pessoa do devedor, fazendo alusão à regra da proibição da prisão por dívidas que foi admitida no Direito Romano, tendo vindo a ser abolida em 1874, em alusão aos casos de prisão civil a que acima fizemos menção, Tomás TIMBANE refere haver

> (…) casos em que a mesma ainda ocorre: a prisão do licitante arrematante (art. 904.º, n.ºs 3 e 6 do CPC), a prisão dos tesoureiros, recebedores ou outros empregados que tenham a seu cargo direito ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas (art. 410.º do CPC), a prisão de depositário judicial que não apresentar, quando e onde lhe for ordenado, os bens que tenha recebido em depósito (art. 854.º, n.º 2 do CPC) e a prisão por dívida por falta de pagamento da prestação de alimentos (arts. 3 e 4 da Lei n.º 8/2008, de 15 de Julho, que aprova a OTM). (…).[70].

No que toca aos poderes-deveres do depositário, no que concerne ao dever de apresentar o bem (móvel) penhorado sempre que lhe for solicitado, o mesmo autor refere que o seu incumprimento *"(…) importa responsabilidade civil e criminal; (…); no segundo caso, o depositário pode ser preso, numa pena não superior a 2 anos (art. 854.º do CPC). Sendo verdade que essa sanção só estabelecida no caso da penhora de móveis, (…)."*[71].

Em comentário ao art. 854 e no que respeita à prisão civil do depositário, Carlos Pedro MONDLANE refere relativamente ao disposto no n.º 2 do citado artigo, que a prisão prescrita pelas respectivas disposições,

---

[68] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes, ***Código Civil Anotado***, Volume I (Artigos 1.º a 761.º), Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1967, p. 262.
[69] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 332.
[70] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 205.
[71] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 266.

> (…) é de natureza meramente civil e é independente da responsabilidade criminal do depositário, pelo que, ainda que haja crime, a prisão civil tem de ser ordenada.
>
> A prisão também não prejudica a acção executiva contra o depositário pelo valor do depósito, nem no pagamento desta se pode descontar o valor convertido em cadeia[72].

No entanto, a prisão civil nos três casos acima mencionados é controversa quanto a sua conformidade constitucional, até porque tem vindo a ser combatida noutros ordenamentos jurídicos, sendo alvo de críticas pela doutrina e jurisprudência, com destaque para a brasileira e para a jurisprudência do Tribunal Africano dos Direitos Humanos.

A nível da doutrina brasileira, no que constitui repúdio à prisão civil e defesa da responsabilidade patrimonial, Edna Dias da SILVA argumenta que,

> (…), deve-se observar, cautelosamente, que a privação da liberdade faz-se necessário no âmbito penal para impossibilitar que um indivíduo que cometeu um ilícito criminal conviva de forma tranquila e ordeira em sociedade. Já no âmbito da esfera civil, deveria o Estado impor ao inadimplente, como forma preferencial de quitação de seu débito, meios menos enérgicos, como por exemplo, utilizar-se dos seus próprios bens e patrimônio.[73].

Denilson José de ARANTES sustenta que,

> (…), uma vez adotada a tese de que a prisão civil do depositário infiel também envolve a dívida de natureza pecuniária, não seria cabível a aplicação dessa medida coercitiva, pois se deve prezar pelo direito fundamental à liberdade do individuo, a qual não pode ser restringida em razão de sua insuficiência patrimonial.[74].

Tendo como base o disposto no art. 821 (pertinente ao princípio da responsabilidade patrimonial), que determina a sujeição à execução dos bens que, nos termos da lei substantiva, devam responder pela dívida (pertençam quer ao devedor, quer a terceiro), Eurico LOPES-CARDOSO refere que do citado artigo,

> (…) resultam três regras que limitam a acção executiva, quanto ao seu objecto:
>
> 1.º Só o património pode ser objecto de execução;
>
> 2.º Todo o património do devedor está sujeito à execução;
>
> 3.º Só o património do devedor está sujeito à execução.

---

[72] MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, 3ª Edição, Escolar Editora, Maputo, Reimpressão 2023, p. 764.

[73] SILVA, Edna Dias da, ***Devedor de pensao alimenticia: Alternativas à prisão*** (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2017, p. 20.

[74] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 48.

> A parimonialidade da acção executiva repele a execução pessoal, a *prisão por dívidas*, progressivamente banida em todas as nações civilizadas e hoje quase desaparecida.[75].

Do ponto de vista do Direito Constitucional, a Constituição da República de Moçambique de 2004 consagra o Estado moçambicano como Estado de Direito Democrático baseado no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem ou do cidadão (art. 3 da CRM), pelo que um dos seus pilares constitucionais é a protecção, salvaguarda e efectivação dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão que consagra.

Consagrando o direito à liberdade e à segurança no âmbito do Capítulo terceiro dedicado aos direitos, liberdades e garantias individuais, integrado no Título terceiro alusivo aos direitos, deveres e liberdades fundamentais (art. 59, n.º 1, 1ª parte, CRM), em vista da protecção daquele direito fundamental e dos demais que consagra, a Constituição também consagra o princípio da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos por ela expressamente previstos (art. 56, n.º 3, da CRM).

De forma mais concreta, a Constituição não permite a privação da liberdade física senão por motivo de cometimento de crime (arts. 59, n.º 1, 2ª parte e n.º 3; 61 e 64, CRM).

Como refere Hamilton de CARVALHO,

> tido como um direito de primeira geração, o legislador constitucional traz o direito à liberdade como forma de proteger o indivíduo perante o Estado, restringe o poder estatal. De entre várias liberdades incorporadas pelo legislador constitucional, listemos: *(i) direito à liberdade e à segurança* - assente na ideia de que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade (*liberdade de ação*), a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança com as devidas exceções como por exemplo: (ii) prisão preventiva - tem natureza excecional, não sendo por isso decreta nem mantida sempre que possa ser aplicada (…) outra medida mais favorável. (…)[76].

Em conformidade com o princípio constitucional da limitação da liberdade somente por motivo de cometimento de crime, a legislação infra-constitucional penal substantiva e processual, concretiza a privação da liberdade a título de detenção, medida de coacção (sobretudo a prisão preventiva), prisão-pena e medida de segurança (arts. 56, n.ºs 1, 2 e 3; 59, n.º 1; 61; 64, n.ºs 2, 3 e 4, da CRM; arts. 61 e 95, alíneas a) e c), do CP; e arts. 297, n.º 1, alíneas a) e b); 243, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP).

---

[75] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, pp. 287-288.

[76] CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional***, Volume I, Escolar Editora, Maputo, [2021], p. 92.

No que se refere ao Direito Internacional integrado na ordem jurídica moçambicana (art. 48, n.º 2, da CRM), se Moçambique é parte de importantes instrumentos de protecção direitos humanos internacionais favoráveis aos princípios constitucionais do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão e da limitação da liberdade somente por motivo de cometimento de crime, importa destacar o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966[77], que no art. 11 proíbe a prisão de uma pessoa pela única razão de não estar em situação de executar uma obrigação contratual.

A nível da jurisprudência, se inicialmente o STF firmou jurisprudência no sentido de que, "(…) em face da Carta Magna de 1988, permanecia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, tendo em vista que o Pacto de São José da Costa Rica (que não a admite), não poderia contrapor-se à permissão autorizada pelo Texto Constitucional (art. 5º, LXVII)"[78], posteriormente veio a adoptar uma abordagem crítica em torno do instituto da prisão civil, cujo marco mais importante foi a sua Súmula vinculante n.º 25-STF.

Se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 5, inciso LXVII, dispõe que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel", através da referida Súmula vinculante n.º 25-STF, proferida com base no julgamento do *Recurso Extraordinário 466.343/SP,* o STF veio a declarar ilícita a prisão civil do depositário infiel por inadimplemento voluntário, em face de algumas violações a princípios constitucionais, permacenedo como excepção a prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Perante o quadro jurídico-constitucional acima exposto e face a parte da doutrina que repudia a prisão civil, é inconstitucional a previsão da prisão pelo Código de Processo Civil por facto que não configura crime, pelo menos considerando o tratamento dado pelo próprio Código, posto que a reacção a um crime tem lugar em sede de processo criminal à luz da legislação penal.

Consequentemente, devem ser afastadas as normas inconstitucionais constantes do Código de Processo Civil que determinam a prisão civil, face a prevalências dos princípios constitucionais (art. 2, n.ºs 3 e 4, CRM) do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem ou do cidadão (art. 3 da CRM), da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição (art. 56,

---

[77] Ratificado por Moçambique através da Resolução n.º 5/91, de 12 de Dezembro.

78 GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 79.

n.º 3, da CRM) e da privação da liberdade física senão por motivo de cometimento de crime (arts. 59, n.º 1, 2ª parte e n.º 3; 61 e 64, CRM).

### 1.6. Técnica de discussão dos resultados

A discussão dos resultados obtidos com a pesquisa do tema mediante consulta a fontes diversas que constam da bibliografia (documentos ou legislação, artigos académicos, monografias e teses, livros) foi feita com recurso aos métodos hermenêutico, gramatical, lógico, sistemático e histórico.

Através da hermenêutica jurídica, buscou-se o sentido e alcance das normas pertinentes à prisão civil, quer no plano constitucional quer no plano da legislação infra-constitucional, com destaque para o Código de Processo Civil, Código Civil, Código Penal, Código de Processo Penal e instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados por Moçambique, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Político.

Entretanto, a busca do sentido e alcance das normas passa por ter em consideração a sua letra, uma vez que o intérprete não pode considerar o pensamento legislativo que não tenha na lei, um mínimo de correspondência verbal (art. 9, n.º 2, do CC). Para o efeito, foi usada o método gramatical na interpretação das normas sem perder de vista a doutrina e jurisprudência sobre a matéria.

Entretanto, porque o fim último da interpretação gramatical é procurar apreender o pensamento legislativo mediante sua reconstituição ao tempo da sua aplicação, recorreu-se ao metido histórico e sistemático, que traduziu-se em ter presente as circunstâncias em que o Código de Processo Civil em especial foi elaborado (em que a consagração da prisão civil e correspondente responsabilidade pessoal por alguns ordenamentos jurídicos não se achava plenamente abandonada) e as condições da actualidade em que é aplicado, marcado em parte por uma abordagem doutrinária e jurisprudencial maioritariamente contrária à responsabilidade pessoal em que se traduz a prisão civil.

Se o que referimos anteriormente reflecte o método histórico na discussão dos resultados, o método sistemático foi de igual modo usado, desde logo no âmbito do Código de Processo Civil em que a interpretação sistemática levou a constatação da presença do instituto da prisão civil no âmbito do processo de execução e do procedimento cautelar de arresto, de igual modo no âmbito da Constituição da República a interpretação sistemática

das normas permitiu assacar importantes princípios pertinentes à inadmissibilidade da prisão civil.

Tanto o método histórico como o método sistemático, acham-se previstos no n.º 1 do art. 9 do CC, pois do mesmo extraem-se

> (…) cânones interpretativos (…) válidos e eficazes, não por constarem do Código Civil - pois este não ocupa nenhum lugar proeminente no sistema jurídico - mas, diretamente, enquanto tais, por traduzirem uma vontade legislativa, não contrariada por nenhumas outras disposições, a respeito dos problemas de interpretação (…) de que curam.[79].

O método sistemático em particular, é incontornável se se tiver presente que o Direito é "(…) sistema de **regras de conduta social, assistida de protecção coactiva**"[80], pois como sistema que é, é pertinente citar Jorge MIRANDA que argumenta que,

> (…), o Direito nunca poderia esgotar-se nos diplomas e preceitos mutáveis, constantemente publicados e revogados pelos órgãos do poder. Mesmo para quem não adira às escolas institucionalistas ou às estruturalistas, forçoso se torna reconhecer existir algo de específico e de permanente no sistema que permite (e só isso permite) explicar a fundar a validade e efetividade de todas e cada uma das suas normas.[81].

O mesmo autor refere ainda que,

> (…) O Direito é ordenamento; implica *coerência* ou, talvez mais rigorosamente, *consistência*; projeta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em norma. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos."[82].

O método histórico em especial, foi subsidiado com a abordagem histórica do instituto da prisão civil, o que facilitou o uso do referido método histórico para efeito de hermenêutica jurídica.

Qualquer um dos métodos acima referidos, não podia estar dissociado do método lógico, visto que não podem fazer sentido resultados de interpretação de dados que não façam sentido do ponto de vista da sua lógica.

---

[79] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão - 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 35.

[80] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010, p. 7. Sem destaque.

[81] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., p. 9.

[82] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., p. 9. Sem destaque.

Com base nos métodos acima referidos, os dados obtidos com a pesquisa foram essencialmente objecto de análise e interpretação visando obter um resultado que seja lógico numa perspectiva do Direito como sistema, que não se presta a contradições entre normas, sendo que quando alguma contradição ocorra entre normas constitucionais e infraconstitucionais, as primeiras devem prevalecer afastando-se em consequência estas últimas por força do princípio da constitucionalidade (art. 2, n.ºs 3 e 4, da CRM).

Essencialmente, foram resultados alcançados com o tratamento e discussão dos dados, os seguintes que se indicam a título de destaque:

- A prisão civil, que visa compelir o devedor a cumprir obrigação civil, remonta à Antiguidade, em que vigorou a justiça privada, então marcada pela responsabilidade pessoal pelo cumprimento das obrigações civis;

- Houve abandono do instituto da prisão civil em quase todos os países da Europa na Idade Moderna como resultado da influência do Iluminismo (século XVII ao século XVIII);

- As obrigações de pagar o preço da arrematação pelo arrematante, de prestar garantia do pagamento do alcance pelo servidor público encontrado em alcance e de apresentar a coisa depositada ou pagar o valor do depósito depositário, são de natureza civil, pelo que pelo seu cumprimento deve responder o património do devedor - princípio da responsabilidade patrimonial (arts. 601 e 817 do CC e art. 821 do CPC);

- A prisão civil do arrematante e/ou ao credor adquirente dos bens por tempo não superior a 1 ano, e do servidor público responsável pelo alcance e do depositário por tempo não superior a 2 anos (art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3; art. 410, n.º 2, e art. 854, n.º 2), reveste natureza penal, dado o seu carácter severo por recair sobre o valor liberdade;

- À luz da Constituição a prisão somente é permitida como reacção a um crime (arts. 56, n.º 3; 59, n.º 1; 61 e 64, da CRM; arts. 297, n.º 1, alíneas a) e b); 243, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP);

- A prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil não constitui reacção a um crime e, por isso, é inconstitucional por violação do princípio da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos expressamente previstos pela Constituição (art. 56, n.º 3, da CRM);

- Da inconstitucionalidade das normas constantes do Código de Processo Civil que determinam a prisão civil, decorre que por força do princípio da constitucionalidade devem prevalecer os princípios constitucionais da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos expressamente previstos pela Constituição e da prisão somente por motivo de cometimento de crime (art. 2, n.ºs 3 e 4, da CRM);

- A responsabilização do arrematante e/ou ao credor adquirente dos bens, do servidor público e do depositário por incumprimento das suas obrigações, deve obedecer somente ao princípio da responsabilidade patrimonial e civil (arts. 601 e 817 do CC e art. 821 do CPC), neste último caso por eventuais danos causados como consequência do incumprimento da obrigação (arts. 798, 801, e 804, do CC).

# CAPÍTULO 2 – PRISÃO CIVIL E FIGURAS AFINS. PANORAMA HISTÓRICO, CONCEPTUAL E JURÍDICO

O presente capítulo versa sobre prisão civil e figuras afins numa perspectiva panorâmica-histórica, conceptual e jurídico.

Neste sentido, inicia com a abordagem sobre a prisão por dívida civil a título de súmula histórica, desde a Antiguidade, passando pela Idade Média e até a Idade Moderna.
Estando subjacente à prisão civil, cuida-se do conceito e sentidos de obrigação civil, com enfoque para a patrimonialidade da obrigação.

Na sequência e considerando as obrigações cuja violação acarreta para o devedor incumpridor a prisão civil, cura-se da obrigação de pagar o preço da arrematação; da obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance; e da obrigação de apresentar a coisa depositada, fazendo-se a abordagem de cada uma das obrigações no sentido de revelar a sua natureza civil.

Sendo a prisão civil uma das formas por que o Código de Processo Civil reage ao incumprimento de cada uma das obrigações acima referidas e, por isso, a manifestação da coacção, abordagem é feita em torno do Direito e coacção e, relacionado com a coacção, cura-se dos conceitos de sanção penal e sanção civil e sua distinção.

Aliás, se a prisão civil é o mecanismo prescrito pelo Código de Processo Civil para coagir os devedores incumpridores, uma abordagem é feita sobre o seu carácter severo e sua natureza penal.

Também, pertinente à coacção como um dos seus elementos, não se descura da garantia da relação jurídica, sem se perder de vista que a prisão em processo civil atinge o direito fundamental à liberdade.

Considerando que a prisão civil é o mecanismo ou medida de reacção ao incumprimento de obrigações civis, o princípio da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento de obrigação civil constitui um dos aspectos tratados neste capítulo, e por inerência a penhora quanto ao seu conceito, objecto e finalidade.

## 2.1. Súmula histórica sobre a prisão por dívida civil

Deve se entender por prisão por dívida civil ou simplesmente prisão civil, *"(...) aquela que, a par de não decorrer de um ilícito definido na lei como crime, tem como objectivo*

*afastar os obstáculos que o devedor esteja criando para não restituir a coisa"*[83]. Este conceito inteiramente válido nos casos em que decorre da falta de cumprimento de qualquer obrigação civil, a exemplo de pagamento de quantia certa ou da prestação de facto.

A abordagem à volta da súmula histórica relativa a prisão civil, será situada em dois momentos, nomeadamente, a Antiguidade, e Idade Média e Moderna.

### 2.1.1. Antiguidade

A prisão civil remonta à Antiguidade clássica, pois que o instituto da prisão civil era conhecido há cerca de 3.000 anos a.C., havendo seu registo da sua existência nos povos egípcio, hebreu, indiano (Código de Manu), babilónico (Código de Hamurabi que perdurou de 2067 a 2025 a.C.), grego (Leis de Dracon, algumas chamadas de "leis draconianas") e romano[84]. A prisão civil envolvia "(…) a execução pessoal do devedor, como sacrifícios físicos, escravização e morte."[85].

Com efeito, se na Bíblia há registos nas parábolas contadas por Jesus sobre a possibilidade de prisão civil por dívida (segundo Mateus, capítulo 18, versículos 23 a 35[86]), historicamente já vigorou a justiça privada, que foi marcada pela responsabilidade pessoal em caso de incumprimento de obrigações, perante a impossibilidade pessoal de o devedor solver a dívida e ninguém aparecesse a pagar por ele.

Assim era na Babilônia, onde existiam disposições normativas que tratavam sobre a prisão do devedor incumpridor em conformidade com o Código de Hamurabi, à luz do qual, segundo Denilson José de ARANTES, a falta de cumprimento da obrigação pelo devedor dava lugar à possibilidade de ser o próprio devedor objecto de execução para satisfação total da dívida, sem prejuízo de terceiros, nomeadamente um escravo ou familiar do devedor, cumprir a dívida em lugar do devedor ou juntamente com este.

Daniel LINARD e Michele ALCANTARA, referem que, de igual modo, na Babilónia, o acima referido "(…) Código de Hamurabi (2067 a 2025 a.C.), texto que serviu

---

[83] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 49.
[84] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., pp. 50-52.
[85] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., p. 50.
[86] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3680, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691. Disponível em 3332.pdf (publicadireito.com.br). Acessado no dia 21.06.2023.

de modelo para outros países do oriente, explicitou a existência da prisão civil por dívida e de castigos, incluindo a morte em seus artigos 115, 116 e 117."[87].

Denilson de ARANTES destaca ser curioso "(…) que as hipóteses mais comuns de admissibilidade de prisão por dívida eram relacionadas com depositário infiel"[88], sendo que, todavia, o responsável pela custódia do devedor lhe cabia os cuidados sobre sua saúde e à violação da integridade física do devedor poderia caber aplicação de penas desde a morte até pagamento de multa, consoante a pessoa devedora morta, portanto, se escravo, homem livre, familiar de homem livre.

Há referências de existência no Egipto do instituto da servidão temporária como "(…) forma de garantir o cumprimento da obrigação pelo devedor ao credor, quando não fosse o caso de escravidão por dívida. Assim, quando se pudesse cumprir a obrigação com trabalho até que se solvesse totalmente a dívida, adotava-se este instituto como regra. (…)."[89].

Na verdade, segundo Daniel LINARD e Michele ALCANTARA, na Antiguidade, se de acordo com o Direito egípcio era admissível a escravização por dívida, cabia ao rei eventual supressão no período entre 1570-1090 a.C.[90].

Há referência por ARANTES, da existência nas normas hebreias de passagens versando sobre prisão civil por dívida, com a nota de que embora se permitisse a escravidão do hebreu em casos de crimes ou de insolvência, a escravidão por dívidas que pudessem ser cumpridas não era permitida, de modo que constituía crime a venda como escravo do hebreu capaz de pagar sua dívida com trabalho[91].

Entretanto, havia de comum com as normas babilónicas, a permissão para que terceiros pudessem "(…) cumprir temporariamente a obrigação do devedor ou, ao extremo,

---

[87] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3680, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691.

[88] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 10.

[89] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 11.

No entanto, segundo Denilson José de ARANTES pode-se verificar que o Estado egípcio registou variações no tratamento da prisão civil por dívida, pois, apresentou períodos de idas e voltas da sua abolição ida, em que, a semelhança dos ordenamentos presentes, preferia-se o pagamento da dívida com bens (princípio da responsabilidade patrimonial).

[90] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3680, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691.

[91] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 11.

pudessem ser vendidos como escravos. Permitia-se, também, que terceiros pudessem pagar o débito, liberando o devedor da obrigação." [92].

Na Índia, Denilson de ARANTES alude ao Código de Manu como prevendo então "(…) a disposição temporária sobre o corpo do devedor que, sendo depositário, não devolvesse aquilo que pertencia ao credor. (…)"[93].

Aliás, também com referência ao Código de Manu na Índia, LINARD e ALCANTARA referem que "(…) a prisão civil por dívida recebeu tratamento de modo a influenciar a vida social e religiosa. Porém, sem impedir a possibilidade até mesmo da morte no caso da dívida civil."[94].

De modo similar, nos termos da Lei das Doze Tábuas (provavelmente 450 a.C.), o credor tinha a faculdade de levar o devedor para sua casa, onde submetê-lo-ia ao cárcere privado, atando-o com correias ou grilhetas, tendo contudo a obrigação de o manter vivo, alimentando-o[95]. Posteriormente, decorrido o prazo prescrito na lei, mantendo-se o incumprimento da obrigação, "(…) o devedor era assim conservado preso, sendo levado a três feiras consecutivas, com grande publicidade, para que alguém o resgatasse, pagando a dívida"[96].

De qualquer modo, perante a impossibilidade de uma solução os devedores entregavam-se, para todos os efeitos, nas mãos do credor, ficando assim reduzidos à escravidão.

Sem situar o facto no tempo, ao abordar a evolução histórica da prisão civil, Kim Ferreira da CRUZ refere que «Em relação ao direito inglês, tem-se que a prisão por dívida delineava um grau de crueldade, pois "o credor de uma obrigação inadimplida teria sido autorizado pelo juiz a cortar uma libra de carne do corpo do devedor em função do débito.»[97].

Na Roma antiga, Denilson de ARANTES alude à expressão *nexum* (ligada ao termo "obrigação"), "(…) que correspondia a ato jurídico/contrato em que o devedor, diante de

---

[92] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 11.

[93] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 11.

[94] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3680, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 – 3691.

[95] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980, p. 158.

[96] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, Ob. cit., p. 158.

[97] CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2018, p. 13. Disponível em Microsoft Word - TCC - Kim Ferreira da Cruz (2) (ufsc.br). Acessado no dia 21.06.2023.

relação de empréstimo, dava como garantia o seu próprio corpo e/ou de sua família caso não cumprisse com a obrigação principal"[98], com o devedor a poder se "autopenhorar" e, assim, fazer dele próprio uma garantia pessoal.

Neste sentido, o devedor faltoso era chamado de *nexus*, termo segundo aquele autor próximo ao sentido de expressão servo.

De acordo com António Menezes CORDEIRO, com a aprovação no Direito Romano da *Lex Poetelia Papira de nexis*, em 326 a.C. (século IV a.C.), que proibiu o *se nexum dare*, ou seja, entregar-se, para todos os efeitos, nas mãos do credor, "(…) veio concitar os interessados a encontrar outras soluções negociadas. Foi abolida a escravidão e a morte do devedor, quando não fosse satisfeita a obrigação em falta"[99].

Se acima referimos que segundo a Lei das Doze Tábuas o credor tinha a faculdade de levar o devedor para sua casa, onde submetê-lo-ia ao cárcere privado, que de acordo com Daniel LINARD e Michele ALCANTARA, concretamente na sua Tábua Terceira, Leis IV a IX, aquela Lei previa que o incumprimento da obrigação pelo devedor, cumpridas as formalidades nela previstas o credor era autorizado pelo magistrado a exercer seu direito sobre a pessoa do devedor ou sobre seus bens, facto é que,

> Em face dessa violência, devido a sujeição do devedor a castigos os mais diversos, um levante popular trouxe à realidade a Lex Poetelia Papira, em 326 a.C., passando a responder pelo débito o patrimônio do devedor, não sendo possível a persecução patrimonial, que trabalhasse para satisfazer a obrigação. Porém, sem perder a sua liberdade, proibindo a morte e o acorrentamento do devedor.[100].

Portanto, e atento ao referido, desta feita por Denilson de ARANTES, a *Lex Poetelia Papira* "(…) condenou a autotutela e com isto, condicionou a execução a necessidade de concessão do ato por uma autoridade instituída pelo império (magistrados) e responsável por deferir os pedidos dos credores. (…)."[101].

Aliás, em Roma, com o advento da República, em 509 a.C., que marcou o fim da limitação do gozo e exercício de direitos fundamentais por plebeus (classe social até então

---

[98] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 12.

[99] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1980, p. 159.

[100] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, pp. 3680-3681, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 – 3691.

[101] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 12.

desfavorecida face aos patrícios), foi então que "(…) a escravização por motivo de dívidas foi abolida; (…)"[102].

A propósito da execução pessoal por incumprimento de uma obrigação e que representava uma violência contra o devedor, GARCIA *et al.* referem que,

> Em face dessa violência, eis que os devedores estavam sempre sujeitos a castigos os mais diversos, um levante popular trouxe à realidade a *Lex Poetelia Papiria,* no ano de 326 a.C., quando, então, passou a responder pelo débito o patrimômio do devedor, ou, então, que trabalhasse para satisfazer a obrigação sem perder a liberdade, (…)."[103].

De modo semelhante, de acordo com LINARD, na Grécia,

> (…) segundo as leis de Dracon, até a posterior reestruturação destas por Sólon, a prisão era, comumente, transformada em escravidão. Em caso de condenação judicial, se não fosse paga a dívida, tornava-se o devedor propriedade do credor, que poderia, inclusive, tirar-lhe a vida. Sendo a citada reestruturação consequência da atribuição divina ao Direito.[104].

Neste sentido, e numa perspectiva de mudança de abordagem orientada para abolição da prisão civil, na Grécia, onde foi notada a presença da prisão civil por dívida mencionada nas Leis de Sólon acima referidas, foram justamente estas Leis (segundo GARCIA *et al.*, Sólon foi alto funcionário e respeitado legislador que viveu entre 639 a 559 a.C.) que puseram termo à prisão por dívida que até então prevalecia[105].

Foi, pois, o abandono da responsabilidade pessoal, embora não na totalidade, visto que persistia a prisão do devedor em casa do credor, enquanto a obrigação não fosse cumprida.

Em 491, por decisão do Imperador Zenão, da prisão do devedor em cárcere privado avançou-se para sua efectivação em cadeia pública, tendo de acordo com Menezes CORDEIRO, a prisão por dívida se mantido "(…) por longos séculos, vindo a ser revogada, progressivamente, nos diversos países. Coexistiam, assim, a responsabilidade pessoal e patrimonial. A primeira, visava, fundamentalmente, levar o devedor a cumprir, (…).".[106].

---

[102] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 53.
[103] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., p. 55.
[104] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3680, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691.
[105] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., p. 45.
[106] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980, pp. 160-161.

### 2.1.2. Idades Média e Moderna

A Idade Média foi, em geral, marcada por um certo retrocesso quanto à abolição da prisão civil, na medida em que, segundo Denilson de ARANTES,

> Deste período pode-se perceber a influência cultural dos povos bárbaros germânicos – baseada na vingança privada e medidas cruéis - gerando o retrocesso das conquistas determinadas pela legislação romana. Desta forma, com a queda do império romano e de todo aparato normativo que afastava a prisão civil por dívida como regra, restabelece-se a servidão em razão de atos obrigacionais. Criou-se, com isto, o instituto da *obnoxatio*, semelhante ao *nexum* romano.[107].

Com efeito, na Idade Média houve algumas manifestações esporádicas da prisão civil por dívida, a exemplo, segundo GARCIA *et al.*, da "(…) Lei Sálica (…), que admitia a disposição do próprio corpo ou até mesmo da vida do devedor, ou a Ordenança, no ano de 1274 da Era cristã, que limitava os casos de prisão civil do devedor aos casos fiscais"[108].

É de citar ainda, o caso de Filipe IV, em França (de alcunha, Filipe, o Belo), que no ano de 1303 escreveu admitindo a livre disposição da liberdade, contanto tal conviesse ao tomador do empréstimo.

Na verdade, numa tendência de abandono da prisão civil, de acordo com Daniel LINARD,

> Na França, em 1303, se escreveu que os bens do devedor é que deveriam responder pelas dúvidas e, caso conviesse ao tomador do empréstimo, poderia ele dispor livremente de sua liberdade. A execução pessoal, nos séculos XIII e XIV consistiu no costume, em Florença, de pintar os falidos e os insolventes com a estampa do mal em suas faces, exibindo seus retratos, para que o povo os visse e os conhecesse.[109].

Portanto, não obstante os avanços e retrocessos (como é o caso da França onde a matéria da prisão foi tratada de forma inconstante, ora permitindo, ora abolindo-a) ao longo da história da prisão civil, facto é que a mesma foi definitivamente afastada no ano de 1867, incluindo quanto a débitos comerciais[110].

---

[107] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, pp. 13-14.

[108] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 57.

[109] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3681, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 – 3691.

[110] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, Ob. cit., p. 3681.

Portanto, "(…), no que se refere às características fundamentais da execução das obrigações durante o período medieval, forçoso é dizer que a execução pessoal, consistente na prisão por dívida em cárcere público ou privado e até mesmo com castigos físicos e à morte, foi sendo restringida paulatinamente."[111].

Aliás, se de acordo com Gelson Jorge de OLIVEIRA, durante a Idade Média e Idade Moderna, a prisão de depositário infiel persistiu nas legislações da Itália, França e Inglaterra, todavia, "Durante o período que vai do século XVII ao século XVIII, (…) Século das Luzes, o movimento iluminista deu uma grande contribuição para que fosse abolido o uso da prisão civil para o cumprimento de uma obrigação contratual em quase todos os países da Europa."[112].

A propósito, segundo Daniel LINARD e Michele ALCANTARA,

> A sociedade inglesa, perante a existência da possibilidade da prisão civil por dívida, mobilizou-se, chegando a produção de obras literárias de grande alcance social, de autoria do Jornalista Charles Dickens, por meio de diversas publicações manifestando o sofrimento a que levava o regime em vigor com a prisão civil, como também William Shakespeare, com sua peça *O mercador de Veneza (*SHAKESPEARE, 2009), levando a mudança de opinião, no ano de 1869, pela Rainha Vitória, através do *Debtor's Act*. Porém, permitindo ainda em uma situação, a da insolvência fraudulenta, reduzindo o tempo de prisão.[113].

Se referimos acima que no Século das Luzes, o movimento iluminista influenciou a abolição do uso da prisão civil para fazer face ao incumprimento de uma obrigação contratual em quase todos os países da Europa, é de referir ainda a título de exemplo, que

> (…), no ordenamento jurídico italiano, havia possibilidade de prisão por dívida decorrente das pendências de condenações criminais, porém o Código Civil Italiano de 1942 extinguiu o referido instituto. (…). No direito argentino, a prisão civil tinha sido baseada no ordenamento espanhol, que

---

[111] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 57.

[112] OLIVEIRA, Gelson Jorge de, ***Prisão Civil no Brasil e os Tratados de Proteção dos Direitos Humanos***, BDjur, Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória (Brasil), 2006/2, p. 49.

[113] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3681, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691.

No mesmo sentido, BEZERRA, Sávio Alexandre Caldas, ***A prisão civil no direito internacional dos direitos humanos***, p. 319, in THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, pp. 309 - 338. Disponível em admin,+Gerente+da+revista,+158-536-1-CE.pdf. Acessado no dia 21.06.2023.

> permitia a prisão por dívida, contudo, no ano de 1872, a Lei nº 514 aboliu a prisão, salvo nos casos de falência e insolvência civil originárias de fraude ou dolo por parte do inadimplente. (…)[114].

Outros países também aboliram a prisão civil por dívida, sendo de destacar a Alemanha e a Áustria, que o fizeram em 1868. A Bélgica, em 1871, enquanto a Constituição política do Império Brasileiro, de 1824, e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, nada previam quanto à possibilidade da prisão civil por dívida[115].

Isto significa que, em geral, houve abandono da responsabilidade pessoal, e tendo esta dado lugar progressivamente apenas ao princípio da responsabilidade patrimonial (art. 601 do CC), em caso de incumprimento da obrigação pelo devedor os seus bens sujeitam-se à execução. Para o efeito, em sede do processo de execução a dada altura da sua tramitação há lugar à penhora dos bens do devedor[116].

### 2.1.3. Considerações finais sobre súmula histórica

Historicamente, vigorou a prisão civil por incumprimento de obrigações civis, mediante cárcere privado ou escravização do devedor incumpridor da obrigação de pagamento de quantia certa ou do depositário infiel, em pagamento do valor correspondente ao depósito, sendo que era permitido ao credor dispor da pessoa do devedor como coisa.

Em casos extremos, alguma legislação não proibia a violação da integridade física ou morte do devedor por divida civil.

Aliás, na Antiguidade há referências de, mediante acto jurídico ou contrato, no âmbito de relação de empréstimo, o devedor dar como garantia do cumprimento da obrigação principal o seu próprio corpo e/ou de sua família caso não cumprisse a obrigação principal. O devedor podia se "autopenhorar", fazer dele próprio uma garantia pessoal.

---

[114] CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2018, p. 13.

No mesmo sentido quanto a abolição da prisão civil no direito argentino, BEZERRA, Sávio Alexandre Caldas, ***A prisão civil no direito internacional dos direitos humanos***, p. 320, in THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, pp. 309 - 338.

Segundo Daniel LINARD e Michele ALCANTARA, na Itália a prisão civil, denominada de ''arresto *personale per debiti*'', tornou-se definitiva a abolição ao tempo da edição do Código Civil Italiano, em 1942, porque o seu código de 1865 trazia previsão expressa (LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3681, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691).

[115] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, Ob. cit., p. 3681.

[116] Se bem que em determinados casos há bens subtraídos da responsabilidade patrimonial, seja por via negocial (arts. 602 e 603, CC), seja por força da lei, como é o caso do disposto nos arts. 822 e 823, do CPC.

Entretanto, a legislação dos países foi evoluindo para proibição da morte e da escravização, bem como da prisão civil (seja em cárcere privado, seja em prisão pública), por incumprimento de dívida civil, passando a responder o património do devedor.

A Humanidade avançou inevitavelmente para a supressão da prisão por dívida civil nos ordenamentos jurídicos dos Estados, no que traduziu o abandono da responsabilidade pessoal do devedor dando lugar, apenas, ao princípio da responsabilidade patrimonial.

A pertinência da resenha histórica supra, radica na sua relação com o tema em abordagem, posto que para melhor compreensão e interpretação das normas jurídicas não são indiferentes as circunstâncias históricas da elaboração e aprovação de diplomas legislativos consagrando determinadas normas, como aliás o n.º 1 do art. 9 do CC, manda que na interpretação da lei se atenda, de entre outros elementos, às circunstâncias (necessariamente históricas) em que a lei foi elaborada.

## 2.2. Conceito e sentidos (lato e restrito) de obrigação civil. A patrimonialidade da obrigação

Do ponto de vista de origem etimológica e de história do conceito de obrigação, referindo-se ao conceito de *Obligatio*, Raúl RODRIGUES e Ana RODRIGUES fazem alusão como sendo o vocábulo latino cuja origem radica no elemento *ligatio*, que quer dizer união ou acto de ligar, o que envolve a ideia de laço. Citando Antunes VARELA, aqueles autores referem que «"A própria etimologia da palavra "obrigar" (de *obligare*, ou *ligare*; *ob-ligare* por causa de ligar para) faz sobressair o vínculo que prende os sujeitos da relação"»[117].

No que respeita às fontes romanas de noções de obrigações, se Raúl RODRIGUES e Ana RODRIGUES se referem a duas, sendo uma da autoria do jurisconsulto PAULO, segundo o qual «"a substância das obrigações não consiste em que se faça nossa alguma coisa corpórea ou servidão, mas em obrigar alguém a dar-nos ou a fazer ou a prestar alguma», os autores em alusão referem, citando Manuel GARRIDO e Biondo BIONDI, ter se tornado mais célebre a definição de obrigação dada por Justiniano, segundo a qual «(…) a *obligatio* é entendida como um "vínculo de direito pelo qual estamos necessariamente adstritos a pagar uma coisa a alguém, segundo os direitos da nossa cidade"» [118].

Na verdade, historicamente

[117] RODRIGUES, Raúl; RODRIGUES, Ana, ***Direito Romano***, Escolar Editora, Angola, 2014, p. 71.
[118] RODRIGUES, Raúl; RODRIGUES, Ana, ***Direito Romano***, Ob. cit., pp. 71-72. Sem destaque.

> (…), a obrigação teria inicialmente constituído um vínculo material: consistia no facto de o vinculado se encontrar ligado a um cepo ou coluna no cárcere privado do credor. Depois, desmaterializou-se, tornando-se um vínculo jurídico, que se traduz na sujeição do devedor à realização de uma prestação[119].

Colocando de lado a perspectiva histórica, pertinente se mostra referir que no que toca ao conceito de obrigação em sentido lato, Mário Júlio de Almeida COSTA refere utilizar-se na linguagem comum a palavra "obrigação" para designar indiscriminadamente todos os deveres e ónus de natureza jurídica ou extrajurídica, neste sentido englobando,

> (…) em face do Direito e de outros complexos normativos (moral, religião, cortesia, usos sociais, etc.), as situações que se caracterizam pelo facto de uma ou várias pessoas se encontrarem adstritas a certa conduta. Assim, tanto se declara que o comprador é obrigado ao pagamento do preço da coisa adquirida, que todos se encontram obrigados a respeitar a propriedade alheia ou que alguém está obrigado a uma servidão de passagem, como se diz (…), que existe para os crentes a obrigação de seguir os preceitos das suas religiões (…).[120].

Do ponto de vista do Direito, em sentido lato o termo obrigação apresenta-se, segundo Mário COSTA, como sinónimo de *dever jurídico* e de *sujeição* ou *estado de sujeição*, podendo abranger de igual modo o *ónus jurídico*[121].

Releva para a nossa abordagem, o sinónimo de dever jurídico,

> (…), que representa o correlato dos direitos subjectivos propriamente ditos, consiste na necessidade de observância de determinada conduta, imposta pela ordem jurídica a uma ou a diversas pessoas para tutela de um interesse de outrem e cujo cumprimento se garante através de meios coercitivos adequados. Cabem aqui os exemplos, antes mencionados, de o comprador se encontrar adstrito ao pagamento do preço (…)[122].

Sendo o anterior exemplo aplicável ao arrematante ou ao credor adquirente dos bens que tem obrigação de pagar o preço pela aquisição do bem arrematado (art. 904, n.ºs 1, 2 e 3, e art. 906), também trazemos o exemplo da obrigação de prestação de garantia para pagamento do alcance que recai sobre o servidor público responsável pelo referido alcance

---

[119] JUSTO, A. Santos, ***Manual de Direito Privado Romano***, 2ª Edição, Petrony Editora, s.l., 2018, p. 158.
[120] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, p. 65.
[121] O estado de sujeição corresponde aos direitos potestativos, de cujo exercício resulta a situação de se suportar na esfera jurídica própria as consequências do exercício de um direito daquela natureza, sendo exemplo o dos cônjuges relativamente ao direito do outro de requerer o divórcio. O ónus jurídico corresponde à necessidade de adoptar certo comportamento com vista a obtenção ou conservação de uma vantagem própria, tutelando-se assim um interesse do próprio onerado, que consiste na consecução de uma vantagem nova ou evitar-se a perda de uma vantagem que preexiste. Mário Júlio de Almeida COSTA exemplifica com o ónus de deduzir contestação e de impugnar (COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** Ob. cit., pp. 66-67).
[122] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** Ob. cit., p. 66.

(ou se supõe ser) e da obrigação de apresentar bens móveis entregues em depósito (arts. 410 e 854, n.º 2), objecto do nosso estudo.

As últimas duas obrigações são impostas pela ordem jurídica ao servidor público para tutela do interesse do Estado ou de outra pessoa colectiva pública em obter o pagamento do alcance ou para tutela do interesse do pagamento do crédito do exequente ou do crédito de qualquer outro credor, respectivamente.

A. Santos JUSTO refere que, "A obrigação (*obligatio*) é um vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa (devedor) está adstrita para com outra (credor) à realização de uma prestação"[123], conceito este que é, aliás, o consagrado pelo Código Civil no art. 397.

Trata-se do conceito de obrigação em sentido estrito ou técnico que, segundo Mário de Almeida COSTA, designa

> (…) uma das grandes classes de relações jurídicas - as chamadas relações obrigacionais ou creditórias - em que se divide o direito civil, segundo a divulgada sistematização germânica. Daí, incluir-se o direito das obrigações ao lado do direito das coisas, do direito da família e do direito das sucessões.[124].

Uma nota, é que o conceito de obrigação em sentido estrito ou técnico, não é incompatível com o seu sentido amplo, pois que segundo Mário COSTA "(…) o conceito de obrigação em sentido estrito se conexiona com o de obrigação em sentido lato. Aquele integra-se numa das categorias de que este se compõe: a dos deveres jurídicos. (…)."[125].

De qualquer modo e atento ao acima referido, a obrigação do arrematante ou do credor adquirente dos bens de pagar o preço da arrematação, do servidor público de prestar garantia de pagamento do alcance e do depositário de apresentar os bens, configuram relações obrigacionais ou creditórias a disciplinar pelo direito das obrigações e direito processual civil como instrumental, ressaltando a respeito como um dos princípios orientadores, o da responsabilidade patrimonial.

Sendo os contratos uma das fontes das obrigações[126], na referência que faz ao contrato de compra e venda como um dos contratos consensuais, de entre outros pactos que podem se juntar à compra e venda, acordados no mesmo momento e que modificam as obrigações das

---

[123] JUSTO, A. Santos, ***Manual de Direito Privado Romano***, 2ª Edição, Petrony Editora, s.l., 2018, p. 157.
[124] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, p. 68.
[125] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** Ob. cit., p. 69.
[126] Como também A. Santos JUSTO se refere aos delitos e quase delitos como fontes das obrigações, que aliás se encontram patentes no art. 483 do CC.

partes, JUSTO faz alusão à "*lex commissoria*: atribui ao vendedor a faculdade de considerar o contrato não realizado se o comprador não pagar o preço dentro de um prazo fixado"[127].

A. Santos JUSTO se refere aos delitos e quase delitos como fontes das obrigações, que aliás no Direito civil vigente se encontram patentes no art. 483 do CC, sem prejuízo de as obrigações de natureza civil resultarem também de um facto de natureza criminal (art. 141, alíneas a) e b), do CP, e art. 80 do CPP).

A obrigação é civil na medida em que, mesmo que não resulte de contrato civil, mas sim de um crime, quando o seu conteúdo é determinado de acordo com as regras do Direito Civil, o que ocorre quanto à obrigação de indemnizar os danos patrimoniais e não patrimoniais conexos com a acção penal. Dispõe o art. 158 do CP que, "A imputação e a graduação da responsabilidade civil conexa com os factos criminosos são regidas pela lei civil.".

Neste sentido, o Acórdão da Secção Criminal do TS proferido no Processo n.º 138/2019, Recurso Penal, em que é Recorrente Agostinho Chale Uamusse e Recorrido Tribunal Judicial Provincial de Maputo - 2ª Secção Criminal de Recurso, versando sobre o crime de ofensas corporais voluntárias e em que se discute questão dos danos patrimoniais e não patrimoniais.

Na sua fundamentação de Direito em torno dos danos patrimoniais, o TS alude ao princípio geral em matéria de responsabilidade civil por factos ilícitos como resultando do art. 483, n.º 1, do CC, do qual "(…) retira-se que a responsabilidade civil extracontratual pressupõe um facto voluntário e ilícito, o nexo de imputação do facto ao agente, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano."[128].

No que toca à obrigação de indemnizar, a cargo do lesante, refere o Acórdão acima citado, citando o art. 562 do CC, que deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação e, não sendo "(…) possível ou quando a reconstituição natural não repare integralmente os danos, ou seja, excessivamente oneroso para o devedor, deve a indemnização ser fixada em dinheiro - (…)"[129], citando neste caso o art. 566, n.º 1, do CC.

---

[127] JUSTO, A. Santos, ***Manual de Direito Privado Romano***, 2ª Edição, Petrony Editora, s.l., 2018, p. 180. Sem destaque.

[128] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de [2019-2023], "***Critérios de fixação de danos patrimoniais e danos não patrimoniais"***, António Paulo Namburete (Relator), Luís António Mondlhane, Leonardo André Simbine e Rafael Sebastião, p. 6. Disponível em: Processo nº 138-2019.pdf (ts.gov.mz). Acessado no dia 15.05.2024.

[129] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de [2019-2023], Ob. cit., p. 7.

O Acórdão em alusão prossegue na sua fundamentação em torno dos danos patrimoniais citando outras disposições do Código Civil, com destaque para o art. 494 como quadro legal a considerar para o julgamento da indemnização[130].

De modo semelhante, o quadro legal considerado pelo Acórdão do TS quanto aos danos não patrimoniais, é constante do Código Civil, nomeadamente os arts. 496 e 494[131].

A alusão que acima fizemos à obrigação de indemnizar a título de responsabilidade civil, os danos patrimoniais e não patrimoniais com referência a algumas das regras jurídicas pertinentes e ao Acórdão da Secção Criminal do TS proferido no referido processo n.º 138/2019, deixa em evidência a patrimonialidade da obrigação que deve estar sempre presente quando se trata de encarar as sanções prescritas pela lei face aos ilícitos civis, na nossa abordagem a violação pelo arrematante ou credor adquirente dos bens da obrigação de pagar o preço da arrematação; do incumprimento pelo servidor público responsável pelo alcance da obrigação de prestar garantia do seu pagamento; e da inobservância pelo depositário da obrigação de apresentar bens móveis entregues em depósito.

Aliás, Mário de Almeida COSTA alude à doutrina clássica como considerando o carácter patrimonial como elemento do conceito de obrigação, que admitindo um duplo entendimento, tenha-se em conta que,

> Num primeiro sentido – em nossos dias mais frequente -, alude-se à exigência de que a prestação debitória revista necessariamente natureza económica, que se mostra susceptível de avaliação pecuniária. (…).
>
> Sob outro ângulo, a patrimonialidade da obrigação significa que, no direito moderno, ao contrário dos sistemas antigos, o inadimplemento só confere ao credor a possibilidade de agir contra o património do devedor e não contra a sua pessoa (arts. 601.º e 817.º[132]).[133].

Entretanto, "(…) embora a maior parte dos vínculos obrigacionais que se constituem revistam essa natureza"[134], COSTA faz uma ressalva esclarecendo que, o sentido de patrimonialidade que se traduz em que prestação debitória revista necessariamente natureza económica ou que se mostre susceptível de avaliação pecuniária, não é rigorosamente exacto integrar a patrimonialidade no conceito de obrigação, até porque o n.º 2 do art. 398 do CC

---

[130] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de [2019-2023], "***Critérios de fixação de danos patrimoniais e danos não patrimoniais"***, António Paulo Namburete (Relator), Luís António Mondlhane, Leonardo André Simbine e Rafael Sebastião, p. 11.

[131] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de [2019-2023], Ob. cit., pp. 11, 14, 15 e 16.

[132] Do Código Civil.

[133] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, p. 101.

[134] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** Ob. cit., p. 105.

(que afasta a patrimonialidade como requisito necessário das obrigações, sendo aquela uma característica tendencial[135]), que vem na sequência do art. 397 do mesmo Código, ressalva que a prestação não necessita de ter valor pecuniário, devendo contudo corresponder a um interesse do credor, digno de protecção legal.

Seja como for, certo é que, as obrigações de pagar o preço da arrematação, de prestar garantia para pagamento do alcance e de apresentar bens móveis entregues em depósito, são todas de natureza económica, posto que susceptíveis de avaliação pecuniária e, por isso, inconcebível nos dias de hoje que a sua realização coactiva possa se pretender seja feita mediante prisão do devedor (agir contra a pessoa do devedor), ao invés de se executar o seu património, sem prejuízo de outras soluções prescritas pelo Código de Processo Civil que revelam a patrimonialidade de cada uma das referidas obrigações.

## 2.3. Natureza civil da obrigação de pagar o preço da arrematação, de prestar garantia do pagamento do alcance e de apresentar a coisa depositada

A obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial em sede de processo de execução, resulta das disposições constantes dos arts. 894, n.º 3; 904, n.ºs 1 e 3, 1ª parte; e 906, n.º 3.

A obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar do arresto contra os tesoureiros, recebedores ou outros empregados que tenham a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, quando forem encontrados em alcance, retira-se do disposto no n.º 2 do art. 410.

Finalmente, a obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora no âmbito do processo de execução (art. 848, n.º 1), resulta das disposições constantes do n.º 1 do art. 854.

Qualquer uma destas obrigações reveste carácter civil, desde logo pelo facto de serem assumidas ou exigidas em sede de processo civil, havendo contudo quem se refira a elas como obrigações processuais.

### 2.3.1. Natureza civil da obrigação de pagar o preço da arrematação

Segundo a noção de compra e venda dada pelo Código Civil, "(…) é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante preço" (cfr. art. 874).

---

[135] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980, p. 239.

Assumindo esta noção e sem deixar de referir-lhe eficácia real, Ana PRATA refere que, para além da transmissão da propriedade ou titularidade do direito como efeito essencial do contrato de compra e venda, decorrem ainda deste contrato, a par da entrega da coisa vendida, a obrigação de pagar o preço respectivo[136].

Entretanto, a venda executiva ou venda em execução dos bens penhorados no âmbito de uma acção judicial, tem uma diferença com a compra e venda em que não há intervenção do tribunal, sem que por esse facto o contrato fique descaracterizado.

Com efeito, debruçando-se sobre a noção legal de compra e venda, Pedro Romano MARTINEZ refere valer neste contrato, como é regra geral, o princípio da liberdade contratual consagrado no art. 405 do CC, ao abrigo do qual as partes são livres de celebrar o contrato em alusão em especial (e quaisquer outros), como também têm a liberdade de nele estabelecer o conteúdo que entenderem[137], obviamente dentro dos limites constitucionais e legais.

Porém, a liberdade do vendedor na alienação do bem pelo proprietário pode não se verificar na venda judicial, conforme na sequência o próprio Pedro MARTINEZ nota que, "a compra e venda como negócio jurídico assente na liberdade de emissão de duas declarações de vontade sofre uma alteração na designada venda executiva, em que a transferência do direito não tem por base um contrato, mas uma decisão judicial"[138], se bem que não obstante a intervenção judicial entendemos estar configurada compra e venda na venda judicial.

A intervenção judicial na venda em execução, resulta do facto de a venda ser feita no âmbito da realização coactiva de uma obrigação face ao incumprimento do devedor, por isso que na sistemática do Código Civil a designada venda em execução acha-se prevista no art. 824, no âmbito da Subsecção I - Acção de cumprimento e execução, da Secção III - Realização coactiva da prestação, do Capítulo VII - Cumprimento e não cumprimento das obrigações, do Livro II - Direito das Obrigações, do Código Civil.

Se, em sede de introdução à abordagem em torno da compra e venda, Pedro de ALBUQUERQUE ressalva, em nota de rodapé, que o seu estudo circunscreve-se à compra e venda voluntária de direito civil, pelo que não se ocupará da compra e venda comercial, e

---

[136] PRATA, Ana, ***Dicionário Jurídico***, 5ª Edição - Actualizada e Aumentada, Edições Almedina S.A., Coimbra, Agosto 2014, pp. 321-322.
[137] MARTINEZ, Pedro Romano, ***Direito das Obrigações: parte especial: contratos: compra e venda, locação, empreitada***, 2ª Edição, Edições Almedina S.A., Coimbra, Novembro 2022, p. 22.
[138] MARTINEZ, Pedro Romano, ***Direito das Obrigações: parte especial: contratos: compra e venda, locação, empreitada***, Ob. cit., p. 23.

nem, por exemplo, da venda em execução[139], disto extrai-se que a venda judicial é efectivamente um contrato de compra e venda, embora com carácter peculiar, que tem que ver com o facto de a sua realização ser feita com intervenção judicial e, possivelmente, contra a vontade do proprietário do bem.

A propósito, no plano da jurisprudência, segundo o Acórdão do STJ - Portugal, de 16.11.1988, citado por Marco Carvalho GONÇALVES,

> A venda em execução constitui uma verdadeira venda, mesmo que o vendedor seja o Estado, embora a aquisição pelo comprador não seja uma aquisição originária, mas derivada, em que a propriedade da coisa passa directamente do executado para o comprador.
>
> (…)
>
> A venda em execução transfere para o adquirente os direitos do executado sobre a coisa vendida, transferência que opera por mero efeito daquele acto.
>
> Sendo a venda de coisa alheia nula, por o vendedor não ter legitimidade para a realizar, a transferência não se opera se o transmitente (o executado) não for o proprietário da coisa.
>
> (…)
>
> *(Ac. do STJ, de 16.11.1988, proc. 076260, in BMJ, n.º 381, ano 1988, p. 651).*[140].

No mesmo sentido de equiparação da venda judicial à venda entre particulares, vai o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17.06.1991, nestes termos:

> A equivalência entre a venda executiva e a privada impõe que àquela se apliquem as normas desta relativas a venda de bens alheios designadamente a do art. 898.º do CC onde se consagra a indemnização do interesse contratual negativo correspondente a reposição do património do lesado no estado em que se encontraria se o contrato não tivesse sido celebrado.
>
> (…)
>
> *(Ac. do TRP, de 17.06.1991, proc. 9130069, in dgsi).*[141].

Dos Acórdãos acima citados, se retira que na venda judicial em que o comprador arremata o bem penhorado, estamos em presença de uma verdadeira venda não obstante a intervenção do Estado, posto que a aludida venda é efectuada coactivamente no âmbito do processo de execução, se bem que, não necessariamente de forma coactiva quando o bem em causa tenha sido nomeado livremente pelo próprio executado ou quando o tenha dado de garantia aquando da assunção da obrigação exequenda objecto do processo de execução.

---

[139] ALBUQUERQUE, Pedro de, ***Contrato de compra e venda - Introdução, efeitos essenciais e modalidades***, p. 11 *in* «**Direito das Obrigações, contratos em especial**»**,** 3º Volume, CORDEIRO, António Menezes (Coord.), 2ª Edição - revista e ampliada, AAFDL, Coimbra, 1991, pp. 9-48.

[140] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2012, p. 981. Sem destaque.

[141] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 982.

Aliás, a respeito da razão da intervenção do Estado na venda judicial em processo de execução (que não há-de ser necessariamente contra a vontade do executado), é pertinente o Acórdão do STJ - Portugal, de 07.07.1999, proferido no processo 111/99, na parte em que refere que "Na venda executiva assume um papel determinante a intervenção do Estado, que, sem e, eventualmente, contra a vontade do executado, apreende e, substituindo-se a este, faz vender o bem penhorado para com o respectivo produto assegurar, na medida do possível, o cumprimento coercivo das obrigações daquele. (…)."[142].

Sendo a venda judicial uma verdadeira venda segundo o Acórdão do STJ - Portugal, de 16.11.1988, por efeito da mesma opera-se a transferência da propriedade do executado (e, por conseguinte, não do Estado), para o comprador, o arrematante.

Acresce que, de acordo com o mesmo Acórdão, a venda em alusão enfermará do vício de nulidade caso o vendedor careça de legitimidade para a realizar, mormente se não for o proprietário da coisa, como de resto ocorre em qualquer compra e venda por força do disposto no art. 892 do CC.

Em alinhamento com o anteriormente referido, Pedro Romano MARTINEZ sustenta que,

> (…) não é considerada compra e venda de coisa alheia, a alienação de bens de outrem promovida por entidades públicas. Há entidades públicas que podem, em determinadas circunstâncias, promover a venda de bens, cuja titularidade não possuem. É o que acontece, designadamente, nas vendas judiciais promovidas pelos tribunais. Em tais casos não se trata de uma venda de bens alheios, nos termos dos arts. 892.º ss. CC, sendo essas vendas válidas."[143].

Nesta conformidade, é pertinente o Acórdão do STJ - Portugal, de 27.06.2002, proferido no processo 1817/02, nestes termos:

> Na venda judicial é o executado que deve ser visto como vendedor.
>
> Tratando-se de coisa imobiliária, o adquirente, mesmo de boa fé, não adquire a propriedade de coisa não pertencente ao executado.
>
> Sendo o bem vendido em execução propriedade de terceiro, está-se perante uma execução de coisa alheia.

---

[142] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2012, p. 994.

[143] MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações: parte especial: contratos: compra e venda, locação, empreitad*a, 2ª Edição, Edições Almedina S.A., Coimbra, Novembro 2022, pp. 111-112.

*(Ac. do STJ, de 27.06.2002, proc. 1817/02, in SASTJ, ano 2002).*"[144].

Acresce que, atento que,

> A venda executiva não é feita nem pelo exequente, que apenas a promove, nem pelo executado, que apenas a sofre. A venda é feita pelo juiz, personificando o Estado, no desempenho da sua função jurisdicional executiva.
>
> Se no desempenho daquela sua função, o Estado vende um bem que não pertencia ao executado, carece de legitimidade para o efeito e, por isso, a venda é nula.
>
> (…).
>
> (…) *(Ac. do TRP, de 10.11.2005, proc. 0534856, in dgsi)*[145].

Tal se retira, no mesmo sentido, dos comentários de José Lebre de FREITAS e Armindo Ribeiro MENDES, a venda executiva em face da compra e venda de direito privado se distingue, de entre outros aspectos, "(…) por prescindir da vontade do proprietário do bem vendido, à qual se substitui a do Estado, no exercício dum poder de direito público; (…)"[146].

Em conformidade com o acima exposto, segundo o Acórdão do STJ, de 17.12.2002, proferido no processo 3991/02, "A venda judicial produz o mesmo efeito jurídico - aquisição derivada - que poderia resultar de uma venda feita pelo próprio executado, também nela sendo o executado o transmitente"[147].

Disto resulta que, a obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial é de natureza civil, devendo a sanção correspondente ao seu incumprimento revestir, de igual modo, carácter civil.

Do que temos vindo a dizer, alcança-se que a intervenção do Estado na venda judicial não deve desvirtuar a sua natureza civil e a da correspondente obrigação de pagar o preço da arrematação, porquanto não se substitui nem ao executado e nem ao exequente do ponto de vista da transferência e da aquisição do direito de propriedade sobre a coisa penhorada e vendida.

Para além das decisões judiciais acima citadas, podem ser citadas outras ainda que consubstanciam a pertinente jurisprudência e permitem extrair com segurança esta conclusão.

O Acórdão do STJ - Portugal, de 30.04.2003, proferido no processo 996/03, sustenta que "Na execução o tribunal não vende no exercício do poder originariamente pertencente ao

---

[144] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 1002.

[145] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2012, pp. 1010-1011.

[146] FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2001, p. 558.

[147] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 1003.

credor ou ao devedor, mas sim em virtude de um poder autónomo que se reconhece à própria essência da função judiciária."[148].

Neste mesmo sentido, o Acórdão do STJ - Portugal, de 11.12.2003, proferido no processo 3488/03[149].

Portanto, e conforme Acórdão do STJ - Portugal, de 29.01.2007, proferido no processo 1510/06, "Na venda executiva, o juiz vende no exercício de um acto de direito público e não como representante do executado"[150], ou seja, de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.06.2010, proferido no processo 950/06.OTBPFR.P1, na "(…) venda em processo de execução (…) o executado é o transmitente, ainda que por intermédio do Estado."[151].

São de citar, ainda, outros dois Acórdãos, nomeadamente, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.04.1994, e do STJ - Portugal, de 10.12.1998, dos quais se alcança que a venda judicial tem os mesmos efeitos da venda entre particulares de forma directa, sem intervenção do Estado, através do Tribunal de execução, operando-se, consequentemente, a transferência da propriedade da coisa da esfera patrimonial do executado para a esfera patrimonial do comprador.

Efectivamente, segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.04.1994, proferido no processo 0066306, "A venda executiva transfere para o adquirente os direitos do executado sobre a coisa vendida por mero efeito daquele acto."[152].

Quanto ao Acórdão do STJ - Portugal, de 10.12.1998, proferido no processo 959/98, é de teor seguinte no que se mostra pertinente ao acima referido:

> Se com a penhora o executado perde os poderes de gozo que integram o seu direito de propriedade, não perde o direito de dispor do seu bem, continuando a poder praticar actos de disposição ou de oneração, mesmo depois de ter sido efectuada a penhora.
>
> Mas porque tais actos comprometeriam, no entanto, a função própria da penhora se tivessem eficácia plena, eles não são eficazes em relação à execução, se usarmos os termos contidos no art. 819.º do CC. *(Ac. do STJ, de 10.12.1998, proc. 959/98, in SASTJ, ano 1998).*[153].

---

[148] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., pp. 1004-1005.
[149] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 1007.
[150] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2012, pp. 1016-1017.
[151] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 1023.
[152] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 985.

Atento a este último Acórdão, resulta que com a penhora o executado não perde o seu direito de propriedade sobre o bem, senão ver restringidos os seus direitos de gozo do ponto de vista da sua eficácia jurídica, nomeadamente, o de alienar o bem, donde resulta que não obstante a intervenção do Estado através do Tribunal na venda judicial, em rigor o vendedor é o executado e é este quem transfere o direito de propriedade para o comprador (arrematante).

Aliás, em conformidade com o Acórdão do STJ - Portugal, de 04.04.2002, proferido no processo 426/02, "Na venda executiva gera-se uma aquisição derivada em que o executado é o transmitente"[154], ou seja, e segundo o Acórdão daquela mesma instância judicial suprema, de 08.05.2001, proferido no processo 1116/01, "Com a venda efectuada no âmbito da execução, o executado deixa de ser o proprietário do bem respectivo."[155].

Como pode se constatar da abordagem supra, a jurisprudência portuguesa, que subscrevemo-la, tem uma abordagem orientada a reconhecer ao tribunal o poder de, no exercício da sua função jurisdicional, fazer vender o bem do executado, eventualmente contra a vontade do executado, sendo que no que releva para nossa abordagem é que firmou jurisprudência no sentido de que quem deve ser havido como vendedor é, para todos efeitos jurídicos, o executado a quem o bem foi apreendido a título de penhora.

Assim, e de acordo com a mesma orientação jurisprudencial, ainda que seja o juiz, personificando o Estado, quem efectua a venda no desempenho da sua função jurisdicional executiva, considerando que o pressuposto para o efeito é que o bem pertença ao executado (sob pena de nulidade da venda[156]), é o direito de propriedade deste que vai ser transmitido ao adquirente (arrematante), pelo que temos que a venda é como fosse feita pelo próprio executado.

Consequentemente, a correspondente obrigação de pagar o preço da arrematação, de carácter civil que é, corresponde à obrigação pecuniária nos termos regulados pelos arts. 550 a 558 do CC, uma das modalidades das obrigações civis. O mecanismo da sua realização coactiva é a execução para pagamento de quantia certa regulada pelos arts. 811 e seguintes e 924 e seguintes, consoante seja processo ordinário ou sumário, respectivamente.

É verdade que há registo de decisões judiciais divergentes da jurisprudência acima exposta e que, ainda que se possa considerar que firmaram jurisprudência, é em nosso

---

[153] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 991.

[154] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2012, pp. 1000-1001.

[155] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 998.

[156] Salvo naturalmente bem dado de garantia por terceiro nos termos da lei civil.

entendimento minoritária e que não subscrevemo-la e, por isso, não podemos sustentar a respectiva doutrina, como é o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03.06.1993, proferido no processo 0056156, de que se mostram pertinentes as seguintes passagens:

> Numa venda judicial quem vende é o próprio Estado detentor do "jus imperir" ou da "publica potentas" e não como representante de quem quer que seja - exequente ou executado.
>
> Por isso, nada obsta à intervenção do próprio executado como comprador dos bens penhorados. *(Ac. do TRL, de 03.06.1993, proc. 0056156, in dgsi)*[157].

No mesmo sentido, o Acórdão do STJ - Portugal, de 14.04.1999, proferido no processo 99B185, nestes termos:

> A venda em execução é uma verdadeira venda em que o Estado intervêm em nome próprio, sobrepondo-se ao executado, e que se verifica quando aquele, personificado pelo juiz, aceita a proposta do comprador e lhe adjudica o bem, pelo que é neste momento que se opera a transmissão do direito de propriedade. *(Ac. do STJ, de 14.04.1999, proc. 99B185, in dgsi)*[158].

Na verdade, a doutrina sustentada nos Acórdãos que acabamos de citar, não diverge da jurisprudência maioritária emanada do mesmo Tribunal.

É que, se o Estado intervém em nome próprio, sobrepondo-se ao executado, na verdade o que faz é se substituir coactivamente à vontade do executado, vendendo o bem deste que assumiu uma obrigação e não cumpriu no âmbito das relações jurídico-privadas.

Neste sentido, a venda, ainda que seja forçada ou eventualmente forçada, é feita pelo Estado, porém, em nome do executado, proprietário do bem, pelo que é como se tivesse sido o próprio executado quem, para todos efeitos, efectuou a venda.

A intervenção do Estado na venda judicial justifica-se somente na medida em que se está em presença de uma venda coactiva em vista da satisfação do crédito do exequente, como aliás nesse sentido o Acórdão do STJ, de 07.07.1999, proferido no processo 111/99, acima já citado.

Em conformidade com este último Acórdão do STJ, de 07.07.1999, "Na venda executiva assume um papel determinante a intervenção do Estado, que, sem e, eventualmente, contra a vontade do executado, apreende e, substituindo-se a este, faz vender o bem

---

[157] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 984.
[158] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 993.

penhorado para com o respectivo produto assegurar, na medida do possível, o cumprimento coercivo das obrigações daquele. (…).”[159].

Assente que a venda judicial corresponde a uma compra e venda do bem penhorado no âmbito da venda judicial em sede de processo de execução, na medida em que a obrigação de pagar o preço da arrematação (arts. 894, n.º 3; 904, n.ºs 1 e 3, 1ª parte; e 906, n.º 3) trata-se de uma prestação debitória que consiste numa quantia de dinheiro, é uma obrigação pecuniária e como tal, civil[160].

> A prestação pecuniária será, pois, aquela que consista na *entrega de uma determinada quantia em dinheiro, entendido como valor monetário*; caso se tivesse em conta não o valor, mas *determinadas espécies monetárias*, de *interesse histórico* ou *numismático*, estaríamos face, não a prestações pecuniárias, mas a prestações de coisas – as espécies consideradas.[161].

A obrigação pecuniária obedece ao princípio nominalista constante do art. 550 do CC, que determina que o cumprimento das obrigações pecuniárias se faça “(…) em moeda que tenha curso legal no País à data em que for efectuado e pelo valor nominal que a moeda nesse momento tiver, salvo estipulação em contrário.”.

Trata-se de dívida de dinheiro, que em caso de mora no seu cumprimento vencem juros legais nos termos do art. 806 do CC.

A realização coactiva da obrigação (civil) de pagar quantia certa, efectua-se por via judicial através da correspondente execução (patrimonial) para pagamento de quantia certa (art. 817 do CC e arts. 811 e ss., CPC).

### 2.3.2. Natureza civil da obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance

A obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance como condição para a cessação da prisão a que, por força do art. 410, a requerimento do MP devem ser sujeitos os tesoureiros, recebedores ou outros empregados que tenham a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, quando forem encontrados em alcance e tenha sido instaurado contra os mesmos o procedimento cautelar de arresto é, à semelhança da obrigação de pagar o preço da arrematação, uma obrigação pecuniária (arts. 550 a 558 do

---

[159] GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** Ob. cit., p. 994.

[160] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, p. 735.

[161] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980, pp. 350-351. Sem destaque.

CC), valendo a respeito as considerações acima tecidas em torno da obrigação de pagar o preço da arrematação.

Com efeito, se a garantia do pagamento do alcance pode efectuar-se através de caução, cujo sentido técnico "designa as garantias que, por lei, decisão judicial ou negócio jurídico, são impostas ou autorizadas para assegurar o cumprimento de obrigações eventuais ou de amplitude indeterminada"[162], há que ter em conta que, *"Em regra, a prestação de caução destina-se a prevenir o cumprimento de obrigações que possam vir a ser assumidas por quem exerça uma certa função ou esteja adstrito à entrega de bens ou valores alheios. (...)"*[163].

No caso do servidor público responsável pelo alcance ou há probabilidade de vir a ser condenando por sentença judicial como tal, visando a caução assegurar o cumprimento da obrigação de restituir valores (do Estado ou de outras pessoas colectivas) que estavam sob sua gestão ou guarda, a caução pode ser prestada por qualquer um dos meios previstos pelo n.º 1 do art. 623 do CC, de entre outros, depósito de dinheiro, títulos de crédito e fiança bancária, sendo em qualquer caso susceptíveis de avaliação pecuniária, como também o é a obrigação cujo cumprimento visam garantir (restituir os valores em causa).

Portanto, essencialmente a prestação de caução deve se concretizar mediante oferecimento de uma quantia certa correspondente ao valor do alcance em causa, como garantia patrimonial do crédito do Estado ou de outras pessoas colectivas resultante do alcance e a obrigação de restituir o valor pelo servidor público em sede de processo judicial, pendente ou a instaurar, reveste carácter civil.

### 2.3.3. Natureza civil da obrigação de apresentar a coisa depositada

A obrigação de apresentar a coisa depositada prescrita pelo n.º 1 do art. 854, devendo se traduzir na entrega de coisa certa (bem móvel) entregue a título de depósito (art. 848, n.ºs 1 e 2), corresponde à obrigação de prestação de facto.

A obrigação de apresentar a coisa depositada resulta do facto de, com a entrega de coisa móvel ao depositário a coberto do art. 848, configurar-se o contrato de depósito cuja noção é dada pelo art. 1185 do CC, no caso *sub judice* na modalidade judicial, pelo que o obrigado a apresentar a coisa é depositário judicial.

---

[162] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** Ob. cit., p. 884.

[163] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, p. 884.

De facto, do contrato do depósito resulta para o depositário a obrigação de restituir a coisa (art. 1187, alínea c), do CC, e art. 854, n.º 1, do CPC).

Debruçando-se sobre o depositário judicial, Ana PRATA remete para a sua abordagem sobre depositário que, situando-o no Direito Civil e Processual Civil, ao mesmo alude como sendo a parte que, "num contrato de depósito, é (…) que guarda o bem, restituindo-o findo o prazo ou, na falta de prazo, quando lhe for exigido pelo depositante."[164].

Relativamente ao depósito, dá a sua noção com referência à previsão do Código Civil.

De entre os casos em que em processo civil pode ser nomeado pelo tribunal um depositário para determinados bens, faz menção à confiança dos bens a penhorar em processo executivo a um depositário[165], o depositário judicial sobre quem recai, de entre outras, a acima referida obrigação de apresentar a coisa depositada por força do n.º 1 do art. 854.

No âmbito do Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo, versando sobre a prisão civil, de que resultou a prolação pelo STF do Brasil - Tribunal Pleno, do Acórdão de 03 de Dezembro de 2008 e da Súmula vinculante (*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*), o Ministro Cezar PELUSO (Relator)[166], o recurso extraordinário fez menção à tipicidade do depósito como consistindo em que a custódia ou guarda da coisa (conteúdo econômico-social) é o fim precípuo do contrato.'

Nesta conformidade, a obrigação de restituir a coisa é elemento estrutural ou essencial do depósito. A eventual ocorrência no depósito da acessoriedade, acidentalidade, ou subsidiariedade da custódia, descaracteriza o contrato de depósito. Se da guarda da coisa resulta que esta deve ser restituída (substância jurídico-conceitual do depósito), então o depósito é negócio concebido no interesse de quem entrega a coisa, e não do depositário[167].

A propósito da obrigação de apresentação de coisas a que se refere o art. 574 do CC, que dispondo no seu n.º 1 a propósito da apresentação de certa coisa móvel (como imóvel também), para efeito do disposto no mesmo artigo, sendo aquele comportamento exigível ao possuidor ou detentor semelhante ao dever que recai sobre o depositário dos bens

---

[164] PRATA, Ana, ***Dicionário Jurídico***, 5ª Edição - Actualizada e Aumentada, Edições Almedina S.A., Coimbra, Agosto 2014, p. 466.
[165] PRATA, Ana, ***Dicionário Jurídico***, 5ª Edição - Actualizada e Aumentada, Edições Almedina S.A., Coimbra, Agosto 2014, p. 466.
[166] Ministro do STF na organização judicial brasileira equivale a Juiz Conselheiro na organização judicial moçambicana.
[167] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, "Prisão civil", p. 1110, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330.

penhorados, Mário Júlio de Almeida COSTA refere relativamente a aludida obrigação de apresentação de coisas prescrita pelo Código Civil, dever se assinalar o traço comum juntamente com as modalidades de obrigação de informação e de apresentação de documentos congregadas numa única secção daquele Código, "(…) constituírem obrigações de prestação de factos e de ambas derivarem directamente da lei"[168], embora segundo o mesmo autor se autonomizem pelo seu conteúdo.

Para sua realização coactiva em caso de incumprimento pelo devedor o Código de Processo Civil prevê e regula a execução para prestação de facto (arts. 933 e seguintes).

A obrigação de apresentar a coisa depositada pode ser confundida com a de prestação de coisa. No entanto, para afastar eventual equívoco não se perca de vista que,

> (…) a expressão *prestação de coisa* designa, apenas, a conduta que visa colocar alguém no controle material duma coisa. Esse controle implica ou a *posse da coisa*, ou a sua *detenção*. (…).
>
> Assim:
>
> *A* venda de coisa a *B*. Emerge, daí, a obrigação de entrega de coisa a *B*, - (…) – que, dessa forma, se vai ver *investido na sua posse*.[169].

Portanto, "Na *prestação de coisa*, o devedor deve investir o credor no *controle de determinada coisa*. A *prestação de facto* pressupõe, antes, o *desenvolvimento*, em prol do credor, *de determinada actividade*."[170].

Assim distinguidas as duas prestações, não obstante áreas cinzentas entre ambas que tornam exigente a diferenciação, transpondo para a obrigação do depositário de apresentar os bens móveis que lhe foram entregues, extrai-se que o credor que, em princípio os nomeou à penhora e o próprio tribunal os penhorou ou apreendeu, tem controlo (pelo menos formal ou jurídico) sobre os bens.

Nesta conformidade, a obrigação do depositário de apresentá-los quando assim for determinado pelo tribunal, não visando investi-lo no seu controle, senão desenvolver uma actividade em prol do exequente e demais eventuais credores cujos créditos tenham sido reconhecidos e graduados, trata-se no caso de prestação de facto material que "(…) pressupõe o desenvolvimento de actividades não jurídicas, ao contrário do que sucede na prestação de

---

[168] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, p. 804.
[169] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980, p. 337. Sem destaque.
[170] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, Ob. cit., p. 336. Sem destaque.

facto jurídico. Por exemplo: *G* obriga-se a arranjar o automóvel de *H* (prestação de facto material) e *I* obriga-se a celebrar um contrato com *J* (prestação de facto jurídico).”[171].

Se em caso de incumprimento para realização coactiva o Código de Processo Civil prevê e regula execução para prestação de facto (arts. 928 e seguintes), no caso em análise face a falta de prestação de facto a cargo do depositário (não apresentação de bens), para a realização coactiva da obrigação o Código de Processo Civil determina que o depositário seja executado para o pagamento do valor do depósito (art. 854, n.º 2, 2ª parte), do que se conclui tratar-se de execução para pagamento de quantia certa.

O pagamento de quantia certa é uma obrigação pecuniária e, como tal, de natureza civil, doutro modo a própria lei não determinaria a execução (necessariamente patrimonial) do devedor, pese embora coloque a sua prisão em primeiro plano, conforme 1ª parte do n.º 2 do art. 854.

Sobre a natureza civil da obrigação em abordagem cujo incumprimento importa a prisão do depositário, que é correspondentemente civil, se deduz também do que refere Eurico LOPES-CARDOSO a propósito do depositário, nestes termos:

> Esta prisão é de natureza meramente civil e é independente da responsabilidade criminal do depositário: - ainda que não haja crime, a prisão cível tem de ser ordenada. Tal prisão não pode todavia durar mais de dois anos e cessa logo que o depositário pague voluntária ou coercivamente o valor do depósito, ou logo que ele entre em cumprimento da pena, que em processo criminal lhe for aplicada pelo descaminho, o qual poderá constituir abuso de confiança (…).[172].

## 2.4. Direito e coacção. Conceitos de sanção penal e sanção civil

### 2.4.1. Direito e coacção

O vocábulo sanção provém do latim *sanctionis*, e nesta acepção, “(…) representa conseqüência positiva ou negativa prevista em lei norma para determinado ato praticado por determinado indivíduo. Realizada certa ação ou omissão prevista na norma jurídica, a retribuição será a aplicação de uma sanção igualmente nela prevista.”[173].

Do ponto de vista jurídico a sanção só é concebível num sistema de regras de conduta dotado de coacção, ou seja, a possibilidade de recurso à força para assegurar o cumprimento

---

[171] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, Ob. cit., p. 338.
[172] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, pp. 429-430.
[173] BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, R. Fac. Dir., Fortaleza (Brasil), v. 34, n. 1, jan./jun. 2013, pp. 355 - 373, p. 355. Disponível em 2013_art_mbenevidesfilho.pdf (ufc.br). Acessado no dia 21.06.2023.

das normas, como de resto Castro MENDES define o Direito como "(…) sistema de **regras de conduta social, assistida de protecção coactiva**"[174].

No mesmo sentido, Maurício BENEVIDES FILHO dá o conceito de Direito com referência a JHERING, como sendo "(…) uma reunião de regras asseguradoras da vida social, protegidas pelo poder do Estado mediante a coação, (…)."[175].

Outros autores associam a coacção ao Direito, com destaque para KANT que, referindo estar o Direito associado à faculdade de coerção, se tudo aquilo que é desconforme com o Direito é um obstáculo à liberdade segundo leis universais e a coerção funciona como um impedimento ou resistência com que se defronta a liberdade[176], a consequência disso, é que se "(…) um determinado uso da liberdade é, ele próprio, um obstáculo à liberdade segundo leis universais (i.e., não conforme com o Direito), a coerção que se lhe opõe, (…), está de acordo com a liberdade, quer dizer: é conforme ao Direito. Daí, que esteja ao mesmo tempo associada ao Direito uma faculdade de coagir aquele que lhe causa prejuízo, de acordo com o princípio de não contradição."[177].

Portanto, face às normas jurídicas que regulam condutas humanas e estatuem consequências (sanções) para todo aquele que não agir de acordo com elas, cada pessoa tem a liberdade de agir de modo não conforme com o Direito, porém, ao fazê-lo sujeita-se às sanções prescritas para a conduta faltosa as quais podem ser aplicadas coactivamente (com recurso à força do Estado), se for necessário, o que ocorre em caso de resistência do infractor em sujeitar às mesmas.

KANT termina elucidando com um exemplo, nestes termos:

> - Por conseguinte, quando se diz: um credor tem o direito de reclamar do devedor o pagamento da sua dívida, isto não significa que o possa persuadir de que a sua própria razão o obriga ao pagamento, mas que uma coerção, que compele todos a fazer isto, pode muito bem coexistir com a liberdade de cada um, portanto, também com a sua, segundo uma lei externa universal: Direito e faculdade de coagir significam, pois, uma e a mesma coisa.[178].

---

[174] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010, p. 7. Sem destaque.
[175] BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, Ob. cit., p. 356.
[176] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 44.
[177] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, Ob. cit., pp. 44-45.
[178] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, Ob. cit., p. 46.

É neste sentido, que, segundo Maurício BENEVIDES FILHO, KANT "(…) coloca a coação na sua definição de Direito ao aduzir que o Direito é a faculdade de coagir, significando, portanto, uma e a mesma coisa."[179].

Entretanto, não se perca de vista que, na abordagem que faz em torno do Direito como ordem de conduta humana, Hans KELSEN, refere que

> A autoridade jurídica prescreve uma determinada conduta humana apenas porque - com razão ou sem ela - a considera valiosa para a comunidade jurídica dos indivíduos. Esta referência à comunidade jurídica é também decisiva, em última análise, para a regulamentação jurídica da conduta de uma pessoa que individualmente se refere a outra pessoa determinada. Não é apenas - e talvez não seja tanto - o interesse do credor concreto aquilo que é protegido pela norma jurídica que vincula o devedor ao pagamento: é antes o interesse da comunidade - apreciado pela autoridade jurídica - na manutenção de um determinado sistema econômico.[180].

Debruçando-se sobre o Direito como uma ordem coactiva, Hans KELSEN refere-se às ordens sociais como tal designadas e tendo como característica comum que consiste em serem ordens coactivas, "(…), no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas - particularmente contra condutas humanas indesejáveis - com um ato de coação, isto é, com um mal -, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra a sua vontade, se necessário empregando até a força física - coativamente, portanto. (…)."[181].

Enfim, podemos ainda fazer alusão a Rodrigo Fraga da SILVA, que cita BOBBIO como conceituando a norma jurídica cuja execução encontra garantia por uma sanção externa e institucionalizada, acrescentando BOBBIO, também segundo Rodrigo da SILVA, que «"[...] a sanção faz parte do caráter essencial das normas jurídicas, as normas sem sanção não são normas jurídicas." Isso não significa que todas as normas de um ordenamento jurídico devam ter suas respectivas sanções, mas que em sua maioria são sancionadas (…)."»[182].

Entretanto, outros autores, embora reconheçam a relevância da coacção para o Direito, apontam a independência entre ambos.

---

[179] BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, in R. Fac. Dir., Fortaleza (Brasil), v. 34, n. 1, jan./jun. 2013, pp. 355 - 373, p. 358.

[180] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 23. Disponível em TEORIA PURA DO DIREITO (usp.br). Acessado no dia 14.07.2024.

[181] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 23.

[182] SILVA, Rodrigo Fraga da, ***Análise da prisão civil do devedor de alimentos no atual ordenamento jurídico brasileiro, Universidade do Sul de Santa Catarina***, Araranguá (Brasil), 2015, p. 12. Disponível em 110844_Rodrigo.pdf (animaeducacao.com.br). Acessado no dia 24.06.2023.

A propósito, Hans KELSEN esclarece que "Dizer que o Direito é uma ordem coativa significa que as suas normas estatuem atos de coação atribuíveis à comunidade jurídica. Isto não significa, porém, que em todos os casos da sua efetivação se tenha de empregar a coação física. Tal apenas terá de suceder quando essa efetivação encontre resistência, o que não é normalmente o caso."[183].

Miguel REALE faz alusão a THOMASIUS (1655-1728), que o refere como uma das pedras angulares do Iluminismo ou da Ilustração na Alemanha, como tendo o grande mérito de reconhecer,

> (…) que o Direito pode estar unido à coação, mas que não está necessariamente unido a ela. Thomasius viu - e, a nosso ver, viu muito bem - que o Direito não se realiza sempre pela força, porquanto é necessário admitir-se a sua realização espontânea, graças a motivos ditados pelos interesses dos obrigados. A coação sobrevém quando falha o cumprimento espontâneo; o recurso à força é uma segunda instância, um elemento extrínseco ou exterior à regra jurídica, e não um de seus ingredientes essenciais. Para Thomasius, em suma, a coação é um elemento virtual da juridicidade, podendo existir ou não (…).[184].

Miguel REALE refere-se, ainda, a Thomasius como sustentando, "(…), com muita argúcia, que sendo o ato jurídico de natureza exterior, é possível a interferência do Poder Público, no sentido de exigir fidelidade a um comportamento, ditado pela vida em comum. O Direito, por conseguinte, apresenta-se como algo de coercível, ou seja, de suscetível de execução pela força física. (…)."[185].

Maurício BENEVIDES FILHO cita outros autores cuja posição é anti-coercitivista, como é o caso do professor Álvaro MELO FILHO, segundo os quais a coerção não constitui essência do conceito de Direito, senão a possibilidade jurídica da coacção (coacção virtual ou latente), sendo, por isso, elemento acidental do Direito. O citado autor conclui dizendo que a coacção só ocorre quando a norma jurídica é desatendida[186].

Independentemente de se assumir as correntes coercitivas ou anti-coercitivas, o que há de comum entre elas é que a coacção é algo sem o qual o Direito não é concebível, sob pena de não passar de letra morta, pois que a obediência ao mesmo dependeria da boa vontade das pessoas e, em caso de sua inobservância, o Estado que o criou nada poderia fazer.

---

[183] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 24.
[184] REALE, Miguel, ***Filosofia do Direito***, 19ª edição, Editora Saraiva, São Paulo (Brasil), 1999, p. 655. Disponível em Filosofia do Direito (wordpress.com). Acessado no dia 14.07.2024.
[185] REALE, Miguel, ***Filosofia do Direito***, Ob. cit., p. 655.
[186] BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, in R. Fac. Dir., Fortaleza (Brasil), v. 34, n. 1, jan./jun. 2013, pp. 355 - 373, p. 358.

Portanto, e conforme conceito de Direito dado por KELSEN, "(…) é uma ordem coativa, não no sentido de que ele - ou, mais rigorosamente, a sua representação - produz coação psíquica; mas, no sentido de que estatui atos de coação, designadamente a privação coercitiva da vida[187], da liberdade, de bens econômicos e outros, como conseqüência dos pressupostos por ele estabelecidos."[188].

É neste sentido que KELSEN é citado por BENEVIDES FILHO, como referindo que usualmente tem a designação de sanção apenas a pena, entendida como um mal que pode traduzir-se na privação de certos bens, de entre outros, a liberdade, como consequência de uma determinada conduta[189].

> Se o ato coercitivo estatuído pela ordem jurídica surge como reação contra uma determinada conduta humana tida por socialmente nociva, e o fim da sua estatuição é impedir essa conduta (prevenção individual e geral), esse ato coercitivo assume o caráter de uma sanção no sentido específico e estrito dessa palavra. E a circunstância de uma determinada conduta humana ser tornada, nestes termos, pressuposto de uma sanção, significa que essa conduta é juridicamente proibida, isto é, constitui um ilícito, um delito. Este conceito de sanção e o conceito de ilícito são correlativos. A sanção é conseqüência do ilícito; o ilícito (ou delito) é um pressuposto da sanção.[190].

Dada a possibilidade de coacção, diante da violação do Direito há espaço para aplicação de uma sanção prevista por lei. Esta, pois, a relação entre coacção e sanção.

Todavia, relativamente à concessão de uma vantagem para determinada conduta humana, tenha-se em conta que KELSEN nota que se,

> As modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações. Estas, porém, não constituem característica comum a todas as ordens sociais a que chamamos Direito nem nota distintiva da função essencial destas ordens sociais. Desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro destes sistemas que funcionam como ordens de coação. De resto, as normas relativas à concessão de títulos e condecorações estão numa conexão essencial com as normas que estatuem sanções.[191].

---

[187] Para os casos de ordenamentos jurídicos que ainda prevêem pena de morte como pena ou sanção penal.
[188] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 25.
[189] BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, Ob. cit., p. 359.
[190] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 27.
[191] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 24.
De igual modo, na abordagem que faz sobre *deveres jurídicos sem sanção?*, sendo coerente com o anteriormente referido, KELSEN argumenta que, "(…) a definição do Direito como ordem de coerção pode subsistir mesmo quando a norma estatuidora de um ato de coação não esteja ela própria em ligação essencial

Entendemos que é a propósito do anteriormente referido por KELSEN, que na abordagem que faz em torno do conceito de direito e sanção em KELSEN, citando este autor, Maurício BENEVIDES FILHO refere-se à ordem social que prescreve uma determinada conduta humana ligando à mesma a concessão de uma vantagem e à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra), o que reflecte o princípio retributivo (Vergeltung), sendo que o prémio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção.

Portanto, de acordo com Maurício BENEVIDES FILHO,

> Para Kelsen o Direito representa uma ordem à conduta humana. O Direito vale-se de um ato coativo para punir um delito com uma pena. Por coação entende-se a reação Estatal às condutas consideradas indesejáveis, reação esta externada através da inflicção de uma sanção - sempre acompanhada de um ato impositivo ou de força - nota que distinguiria o Direito dos outros sistemas de controle social.[192].

Mais adiante, iremos retomar a desenvolver a abordagem à volta das sanções contrapondo as civis das penais, de modo a analisar se as primeiras se compadecem com a restrição da liberdade individual. Nessa oportunidade, será pertinente retomar a abordagem do elemento garantia da relação jurídica, ou seja, a coacção, protecção coactiva ou coercibilidade.

### 2.4.2. Conceitos de sanção penal e sanção civil. Sua distinção

Os conceitos de sanção penal e sanção civil e respectiva distinção, têm subjacente o tipo de ilícito que cada uma pressupõe e, com isso relacionado, a criminalização ou não de uma conduta tida como lesiva dos valores dignos de protecção pelo Direito e, consequentemente, a tipificação da conduta como constituindo ilícito criminal ou ilícito civil.

---

com uma norma que ligue uma sanção à não-aplicação ou à não-execução da coação num caso concreto, (…). A definição do Direito como uma ordem coercitiva pode ainda manter-se em face daquelas normas que conferem competência ou poder para uma conduta que não tenha o caráter de um ato de coação, ou permitem positivamente tal conduta, na medida em que tais normas são normas não-autônomas, por estarem em ligação essencial com normas estatuidoras de atos de coerção. Um exemplo típico de tais normas, (…), (…). As normas da Constituição que regulam o processo legislativo não estatuem - argumenta-se - quaisquer sanções para a hipótese de não serem observadas. Uma análise mais detalhada mostra, porém, que se trata de normas não-autônomas que fixam apenas um dos pressupostos sob os quais são de aplicar e executar os atos de coação estatuídos por outras normas.". (KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 36).

[192] BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, in R. Fac. Dir., Fortaleza (Brasil), v. 34, n. 1, jan./jun. 2013, pp. 355 - 373, p. 359.

Se a conduta acha-se prevista por lei como crime, quem praticá-la incorre numa sanção penal e, se for considerada nos termos da lei como ilícito civil, a correspondente sanção será de carácter civil.

Francesco CARNELUTTI que,

> (…), as formas primordiais do delito são o *homicídio e o furto*. A agressão ao domínio nas suas formas elementares: o corpo humano e as coisas. Sob esse aspeto os dois primeiros *preceitos jurídicos são não matar e não roubar*. A estes preceitos une-se a sanção: «Se matar ou roubar irá acontecer isto e aquilo.»[193].

Na sua abordagem, o mesmo autor levanta a questão de saber o que irá acontecer face aos preceitos jurídicos *não matar e não roubar*, à qual responde nos termos seguintes:

> Acontecerão duas coisas: primeira, uma vez que roubou, será enviado para a prisão; segunda, a coisa roubada será retirada a fim de ser restituída ao dono. Estas duas sanções intitulam-se *sanção penal* e *sanção civil*, de *pena* e de *restituição*. Assim surgiu o conceito rudimentar de ato ilícito: *um facto, isto é, um ato voluntário do homem, estranho à ordem social e por isso, reprimido com a pena e com a restituição*."[194].

Retira-se desta abordagem de Francesco CARNELUTTI, que a sanção penal é, por natureza, severa a ponto de implicar a privação da liberdade da pessoa (agente do crime julgado e condenado), isto é, a sua sujeição à prisão como punição pelo violação de normas jurídicas do Direito Penal, sendo que a sanção civil da restituição do bem roubado passa pelo pagamento do valor correspondente conforme prescrito pela alínea a) do art. 141 do CP[195].

Entretanto, salvo casos previstos na lei (art. 66 do CP), face ao princípio da prevalência das penas e medidas não privativas de liberdade (art. 67 do CP) a sanção penal privativa de liberdade pode ser substituída por pena alternativa à prisão ou pena não privativa de liberdade de entre as previstas nas alíneas a), b) e c), do art. 71 do CP.

Pertinente à diferenciação das sanções em Direito Criminal e Direito Civil, é a abordagem feita por Elísio de SOUSA, que ocupando-se do Direito criminal e as ciências afins, e no caso especial do Direito Criminal e do Direito Civil, refere que

---

[193] CARNELUTTI, Francesco, ***Como Nasce o Direito***, Escolar Editora, Lisboa (Portugal), 2012, pp. 21-22. Sem destaque.
[194] CARNELUTTI, Francesco, ***Como Nasce o Direito***, Escolar Editora, Lisboa (Portugal), 2012, pp. 21-22. Sem destaque.
[195] Como era nos termos do art. 75, n.º 2, do Código Penal de 1886, e do art. 106, alínea c), do Código Penal de 2014, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro (Lei da revisão do Código Penal).

> O Direito Civil é igualmente um ramo do direito que impõe sanções aquando da violação das suas regras. Este diferencia-se do direito criminal por ser um ramo de direito privado. Significa isto que esta ciência - por regra - regula as relações entre particulares e é totalmente despido de *ius imperii*, o que contraria sobremaneira os princípios informadores do Direito Criminal. O Direito Civil é ainda caracterizado por aquando da violação de suas regras haver lugar a sanções de carácter civil e não criminal, como seria de esperar. Enquanto, no mesmo âmbito, o Direito Criminal tem sanções de carácter criminal como é o caso das penas de privação de liberdade e multas que (…) podem (…) ser convertidas em prisão nos termos do Código Penal. (…)[196].

Apesar de o autor citado se referir ao Direito Civil, entendemos que o acima exposto é aplicável ao Direito Processual Civil que, não obstante ser público, é instrumental relativamente ao Direito Civil[197].

A respeito das sanções penais, Vladimir STASIAK distingue-as entre penas principais e acessórias, como efeitos imediatos e mediatos da condenação, respectivamente.

Exemplifica as sanções principais com referência à pena de morte (em carácter excepcional), pena privativa de liberdade (reclusão), pena de multa e pena restritiva de direitos. Relativamente às penas acessórias, alude à perda de função pública, interdição e publicação da sentença[198].

---

[196] SOUSA, Elísio de, ***Manual de Direito Criminal Moçambicano,*** 2ª Edição, Escolar Editora, Maputo, 2016, pp. 63-64.

[197] No entanto, não deixamos de discordar de Elísio de SOUSA quando, este autor, a dada altura da argumentação supra refere que, "(…) Porém no Direito Civil em algumas situações pode se verificar a privação da liberdade pelo não pagamento do imposto de justiça e esta situação pode levar a uma conversão do imposto de justiça em prisão, todavia, esta situação cessa automaticamente após o pagamento do referido imposto. (…)" (SOUSA, Elísio de, ***Manual de Direito Criminal Moçambicano,*** Ob. cit., p. 64.), posto que, norma alguma determina a prisão por falta de pagamento na jurisdição civil.

Com efeito, quanto as custas em processo civil, na falta do seu pagamento voluntário (arts. 89 e 90, do CCJ), tem lugar, é a sua cobrança coerciva mediante competente execução regulada nos termos dos arts. 100 e seguintes do CCJ. Não conversão de imposto de justiça em multa em prisão em processo civil. A propósito, tenha-se em conta que segundo art. 1 do CCJ, que dá o conceito de custas, estando a estas sujeitos "os processos cíveis (…), (…) compreendem o imposto de justiça, os selos e os encargos.".

Aliás, mesmo em Direito Criminal, a obrigação do réu ou arguido definitivamente condenado, qualquer que seja a pena, de pagar o imposto de justiça por força do corpo do art. 144 do CCJ, bem como as custas do processo (art. 543 do CPP), que referimos acima compreenderem o imposto de justiça, constitui efeito civil da condenação a que se refere a alínea c) do art. 141 do CP de 2019. O anterior CP de 2014, era peremptório ao dispor no seu art. 140, sob a epígrafe "(Proibição de prisão por falta de pagamento de encargos judiciais)", que "Não haverá prisão por falta de pagamento do imposto de justiça, custas ou selos.".

Entretanto, ainda em Direito Criminal, pode haver lugar à conversão de multa não paga em prisão (art. 74, n.º 1, do CP), multa que é sanção penal pecuniária e, como tal, de carácter penal. Quanto ao imposto de justiça, a conversão em prisão ocorre somente quando o juiz se convencer de que o réu tem qualquer possibilidade de pagar as quantias em dívida (*v.g.*, por por possuir bens que possam responder pela despesa processual) e, todavia, não o faz, precedendo sempre o malogro da execução (art. 163 do CJJ).

[198] STASIAK, Vladimir, ***Proposição classificatória das sanções***, in Revista CESUMAR, Maringá, 4 (1): 2001, pp. 44-62, p. 56. Disponível em 181-Texto do artigo - Arquivo Original-4086-1-10-20100326.pdf. Acessado no dia 22.06.2023

Na verdade, esta abordagem encontra consagração no Direito Penal Moçambicano, posto que o mesmo prevê penas principais nos arts. 61 a 63 (penas de prisão e de multa), que incluem penas alternativas à prisão (art. 71 do CP).

Quanto às penas acessórias aplicáveis a pessoas singulares, estão previstas no art. 80 do CP, designadamente: a regra de conduta; a perda de mandato ou proibição temporária do exercício de funções públicas; a suspensão do exercício de funções públicas; a proibição de condução; e a inibição do exercício de poder parental, tutela ou curatela.

As penas acessórias aplicáveis a pessoas colectivas estão previstas no art. 90 do CP, nomeadamente: regras de conduta; caução de boa conduta; interdição temporária de exercício de certa actividade ou de contratar; privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos públicos; ou encerramento de estabelecimento.

A propósito da sanção penal, Francesco CARNELUTTI refere em nota de rodapé tratar-se da resposta ao criminoso já que responde, geralmente, com a pena que recai sobre o seu próprio *corpo*, referindo, todavia, haver a possibilidade, de igual modo, de pena de multa, como sucede com alguns crimes e muitas contravenções penais.

No que toca à sanção civil, também em nota de rodapé CARNELUTTI refere que a resposta ao acto ilícito civil, como sanção, é a indemnização daquele que sofreu a lesão, chamando atenção para que se observe que a sanção civil nunca vai incidir sobre a pessoa do transgressor[199].

Neste sentido, é pertinente à distinção entre sanção penal e sanção civil, a abordagem de Hans KELSEN que, debruçando-se sobre a sanção com enfoque para o ilícito e consequência do ilícito, tendo como pressuposto que o Direito é concebido como uma ordem de coerção (ordem estatuidora de actos de coerção) e sendo os actos de coerção aqueles a executar mesmo contra a vontade do visado pelas mesmas, para o que, em caso de resistência, recorre-se ao uso da força física[200], ou melhor, força pública, o citado autor nota dever distinguir-se duas espécies de actos de coacção.

Com efeito, de acordo com KELSEN,

> As sanções (…) aparecem (…) sob duas formas diferentes: como pena (…) e como execução (execução forçada). Ambas as espécies de sanções consistem na realização compulsória de um mal ou (…) na privação compulsória de um bem: (…); no caso da pena de prisão, a privação da liberdade; no caso das penas patrimoniais, a privação de valores patrimoniais, especialmente da propriedade. (…).

[199] CARNELUTTI, Francesco, ***Como Nasce o Direito***, Escolar Editora, Lisboa (Portugal), 2012, pp. 21-22.
[200] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 76.

> Distingue-se, porém, da pena pelo fato de (…) ser levada a efeito para compensar (indenizar) o ilícito que consiste na conduta contra a qual esta sanção é dirigida como reação. A chamada indenização do ilícito consiste em pôr termo à situação criada em virtude da conduta contrária ao Direito (…) e em produzir ou restabelecer um situação conforme ao Direito. (…); mas também pode ser uma outra que funcione como sucedânea dela, quando o restabelecimento de tal situação não seja possível. Exemplos do primeiro caso: A omite o cumprimento do dever de prestar a B uma coisa que se encontra em seu poder. A sanção de execução constitutiva deste dever consiste em a coisa ser compulsoriamente retirada a A e entregue a B. Outro exemplo: A omite cumprir o dever de aparecer perante o tribunal como testemunha. A sanção de execução constitutiva deste dever consiste em A ser conduzido compulsoriamente diante do tribunal, (…). Exemplo da segunda hipótese: A omite cumprir o dever de prestar a B uma coisa que não se encontra na sua posse, ou de lhe prestar um determinado trabalho. A sanção de execução constitutiva deste dever consiste em retirar-se compulsoriamente a A um valor patrimonial correspondente à coisa ou ao trabalho devido e em entregar a B a soma pecuniária realizada através da venda forçada. Se a conduta contrária ao Direito consiste - como sucede no primeiro e no último exemplos - no fato de se causar a outrem um prejuízo, a sanção da execução é a indenização do prejuízo ilicitamente causado.[201].

É neste sentido que Maurício BENEVIDES FILHO, cintando KELSEN, refere que

> (…), a sanção é sempre a conseqüência preestabelecida para determinado comportamento, podendo significar, também, a privação compulsória de determinado bem. Kelsen distingue, outrossim, a sanção penal da sanção civil, citando, como exemplo, a pena para a primeira hipótese e a execução forçada para a segunda. (…)[202].

Às abordagens acima expostas de Francesco CARNELUTTI e Maurício BENEVIDES FILHO, é ainda pertinente a que é feita por Vladimir STASIAK, na parte em que deixando patente o princípio da responsabilidade patrimonial, refere o seguinte:

> As sanções civis *são as que pré-ordenam à restauração do equilíbrio patrimonial rompido pela ocorrência de um fato ilícito. No mais das vezes, elas oferecem como conseqüência do inadimplemento de uma obrigação e visam reparar o dano patrimonial dele resultante*.
>
> Em se falando na sanção prevista como decorrente do ilícito civil, em geral, se estará falando de conseqüências de ordem patrimonial.[203].

No que igualmente constitui manifestação do princípio da responsabilidade patrimonial face ao ilícito civil, pertinente se mostra a alusão à sanção civil na abordagem da

---

[201] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., pp. 76-77.
[202] BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, in R. Fac. Dir., Fortaleza (Brasil), v. 34, n. 1, jan./jun. 2013, pp. 355-373, p. 361.
[203] STASIAK, Vladimir, ***Proposição classificatória das sanções***, in Revista CESUMAR, Maringá, 4 (1): 2001, pp. 44-62, p. 56. Sem destaque.

*Teoria Pura do Direito* feita por KELSEN nos termos que acima citamos, que é identificada com a coacção ou execução forçada, pois, segundo Sebastião MACHADO FILHO,

> De acordo com KELSEN, as sanções jurídicas assumem duas formas distintas: como *pena* e como *execução forçada.* Ambas as espécies consistem na realização compulsória de um mal ou na privação compulsória de um bem.
>
> (…)
>
> Assim, se o indivíduo causa a outrem um prejuízo e este prejuízo não é indenizado, *deve ser* dirigido contra o seu património (…) - quer dizer, dele deve retirar-se compulsoriamente um valor patrimonial e atribuí-lo ao indivíduo prejudicado, para ressarcimento do prejuízo (execução forçada).[204].

A execução forçada como execução patrimonial materializa-se através do processo civil de execução, quando o devedor não cumpra voluntariamente a sanção civil a que está sujeito.

Assim, não pode o devedor responder pelo cumprimento de uma obrigação civil com o seu próprio corpo ou com a sua própria pessoa, sujeitando-se-lhe à prisão civil como sanção, cuja (in)constitucionalidade será discutida em profundidade em sede própria, concretamente nos capítulos quarto e quinto deste trabalho.

Em conformidade com o que vínhamos referindo com acento tónico para o facto de a sanção civil incidir sobre o património do devedor que não cumpra sua obrigação (princípio da responsabilidade patrimonial), o que corresponde a consequências de ordem patrimonial, pertinente se mostra a abordagem de Castro MENDES, que a propósito de o Direito "(…) poder ser definido como o sistema de **regras de conduta social, assistida de protecção coactiva**"[205], este conceito traduz a ideia de que *"(...) a regra jurídica compõe-se de previsão, estatuição e sanção; comporta, portanto, essencialmente a sanção, a qual representa a possibilidade de reagir à violação da regra, pela força se preciso for, impondo coactivamente reparação dessa violação."*[206].

A protecção coactiva ou coercibilidade (pela força se preciso for), que pode operar após a violação ou antes, com vista a preveni-la[207], "(…) pode ser **repressiva** e, então, toma o

---

[204] MACHADO FILHO, Sebastião, ***Do conceito kelseniano de sanção civil e suas implicações***, in Revista de informação legislativa: v. 22, n. 86 (abr./jun. 1985), pp. 343-348, p. 343-344. Disponível em RIL086.pdf. Acessado no dia 22.06.2023. Sem destaque.

[205] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010, p. 7. Sem destaque.

[206] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., p. 60.

[207] Se bem que, segundo Castro MENDES, a protecção coactiva não é característica essencial da regra jurídica, senão a regra jurídica na sua forma completa ou perfeita (MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., p. 61).

nome de sanção, sanção **coactiva**; ou **preventiva**. Como figura intermédia, encontram-se os **meios compulsivos**."[208].

A primeira modalidade de protecção coactiva ou coercibilidade acima mencionada, a repressiva e que como tal se designa sanção, é a que interessa para a nossa abordagem, atento que esta palavra "(…) tem, em linguagem jurídica, o sentido de **parte da regra onde se estabelece a consequência imposta pela ordem jurídica, pela violação da mesma regra**. Também se chama sanção à consequência em si, sendo neste sentido que importa analisar o conceito."[209].

Castro MENDES distingue as sanções entre materiais e jurídicas[210]. As sanções materiais desdobram-se em:

- Cumprimento coactivo, que se traduz em obter o que seria realizado pelo devedor se este cumprisse a obrigação voluntariamente, o que se consegue atacando o seu cumprimento;

- Reintegração, que ocorre quando seja impossível o cumprimento coactivo. Através dela procura-se estabelecer o estado de coisas que se verificaria se não tivesse ocorrido a violação da regra (art. 562 do CC).

A reintegração pode consistir no estabelecimento de coisas material e efectivo (reconstituição natural), desde que seja possível, pois doutro modo a solução é o estabelecimento de coisas que se reputa juridicamente equivalente através de bens materiais do mesmo valor ou do seu preço em dinheiro, como ilustra o exemplo de Castro MENDES em que quebrando-se um jarro insubstituível, paga-se o seu valor, no que o autor refere chamar-se reintegração por sucedâneo ou equivalente pecuniário[211].

Todavia, quando o cumprimento coactivo não possa ser substituído com recurso à reintegração a que vínhamos fazendo referência, ou quando

---

[208] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., p. 61. Sem destaque.
[209] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., p. 62. Sem destaque.
[210] Segundo o autor citado, sanções jurídicas são aquelas que projectam-se fundamentalmente no plano jurídico, negando à violação os seus efeitos (total ou parcialmente) na ordem jurídica, elucidando com o exemplo em que **A** pretende celebrar um acordo com **B**, por força do qual este comete um crime. Pretendendo **A**, que **B** fique vinculado à prestação convencionada, a ordem jurídica reage não considerando o acordo vinculativo (art. 280, n.º 1, CC). Portanto, as sanções jurídicas projectam-se fundamentalmente no plano jurídico, afectando os negócios jurídicos ilícitos ou ilegais com os vícios de invalidade (nulidade ou anulabilidade – arts. 285 a 294 do CC).
Relativamente às sanções materiais, se têm o seu aspecto jurídico, como Castro MENDES exemplifica referindo que se **A** partir um vidro de **B**, culposamente, a consequência é que surge na esfera jurídica de **A** o dever de o pagar. Contudo, o referido dever é instrumental, de modo que a reintegração (espécie de sanção material) somente se dá assim que o vidro estiver posto ou for pago a **B** (MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., pp. 67-71).
[211] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010, pp. 63-64.

> (…) ela não repara totalmente a violação cometida, lança a ordem jurídica mão da ideia de **reparação** - ou seja, impõe algo que represente para o violador um sacrifício em contrapartida da violação (*malum passionais propter malum actionis*, definiam os antigos a pena), e representa para o lesado com a violação (seja a sociedade toda, seja certa pessoa) uma satisfação da lesão sofrida.[212].

Se a reparação apresenta duas formas principais, designadamente, a compensação por danos morais (ou não patrimoniais) e a pena, passando a primeira pela indemnização mediante sacrifício do património do violador (devedor), quanto à pena, que nada tem que ver com a indemnização e muito menos com a execução (em processo civil) que pode ser específica (cumprimento coactivo ou reintegração natural) e não específica (reintegração por sucedâneo pecuniário e reparação), distingue-se entre civil ou não criminal, e criminal.

> A distinção reside no critério seguinte: a pena é criminal quando é efectiva ou potencialmente pessoal, ou seja, quando é efectiva ou potencialmente recai sobre a própria pessoa do violador, no presente estádio da civilização **fundamentalmente** através da privação da liberdade; e não criminal, no caso contrário.[213].

Se assim é, é fora de dúvida que a prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens por falta do pagamento do preço, do servidor público por falta de prestação de garantia de pagamento do alcance e do depositário por falta de apresentação de bens, prescrita pelo Código de Processo Civil, implicando a privação da liberdade constitui pena criminal, pelo menos materialmente.

## 2.5. Carácter severo da prisão em processo civil e sua natureza penal

Se a sanção penal tem subjacente ilícito penal ou criminal, por um lado, e, por sua vez, a sanção civil tem subjacente um ilícito civil que, pondo em causa ou violando interesses alheios é de tal ordem que não é considerada comprometedora da vida em sociedade a ponto de dever ser criminalizada e, consequentemente, ser punida com sanção penal, por natureza severa, temos que a severidade da pena é um dos traços diferenciadores entre a sanção penal e a sanção civil.

Nesta conformidade, é no campo do Direito Penal em especial onde se manifesta em pleno o poder ou direito de punir do Estado (seu monopólio), estando patente o carácter severo da sanção penal por contraposição à civil, nos seguintes dizeres de Francesco CARNELUTTI:

---

[212] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., p. 64. Sem destaque.
[213] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, Ob. cit., p. 67. Sem destaque.

> (…). Quando uma dada conduta determina uma desordem nociva à vida em comum, essa mesma conduta é castigada com a pena. Tal explica o facto de que nos códigos penais modernos as figuras de infração penal se tenham tornado tão numerosas pelo que talvez não seja possível enumerá-las, nem sequer nas suas mais graves manifestações: o seu estudo constitui objeto de um dos ramos principais da ciência do direito, o *Direito Penal*.[214].

A propósito da severidade da sanção penal, pertinente se mostra referir quanto às espécies de prisão previstas na legislação Brasileira, que Denilson de ARANTES faz alusão à prisão penal ou prisão-pena como sendo

> (…) marcada pelo seu aspecto sancionatório e executivo, pois se trata de medida judicial satisfativa, com o escopo de repreensão daquele que causou um mal, seja a sociedade, seja ao individuo. Assim, garantem-se as funções de prevenção geral (servir de exemplo à sociedade) e prevenção especial (repercussão no comportamento do individuo acusado). (…).[215].

De igual modo com enfoque para o carácter severo da prisão penal e, como tal, um mal, argumenta ARANTES que,

> A pena é medida extrema no nosso ordenamento e isto se justifica por que é a sanção mais violenta que o Estado pode impor. Por isto, ela deve ser a menos aplicada. Só haverá pena, (…), quando houver violação de bens jurídicos que o Estado considere dignos de proteção mais energética. Ou seja, é nítido que a pena é medida executiva e satisfativa aplicável apenas nos casos em que a lei penal atribuir relevância ao bem jurídico que tutelado. Numa comparação alegórica, a pena é um mal necessário que recai sobre o bem de individuo que transgrediu as normas penais; esta pena recai sobre um dos bens maior do individuo – a liberdade. (…).[216].

Decerto para transmitir o sentido da sua severidade, que a sanção penal é denominada pena, com o Código Penal de 2019 a referir-se às penas no seu Título III - PENAS, MEDIDAS CRIMINAIS E EFEITOS, que, comportando doze (12) capítulos, acha-se inserido no Livro Primeiro do Código, sendo de destacar alguns, nomeadamente:

- Capítulo - II, que na sua Secção I trata das penas principais, penas de prisão e de multa;

- Capítulo V - Determinação da Pena;

---

[214] CARNELUTTI, Francesco, ***Como Nasce o Direito***, Escolar Editora, Lisboa (Portugal), 2012, pp. 21-22.

[215] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 25.

[216] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 26.

- Capítulo VI - Aplicação das Penas Quando há Circunstâncias Agravantes ou Atenuantes;

- VII - Aplicação das Penas em Alguns Casos Especiais;

- Capítulo VIII - Efeitos das Penas;

- Capítulo X - Execução das Penas e Medidas de Segurança;

- Capítulo XI - Liberdade Condicional; e

- Capítulo XII - Extinção da Responsabilidade Penal.

Portanto, é pela sua natureza severa para o ser humano, que em princípio o agente do crime responde às exigências de execução da sanção penal com a sua própria pessoa, mediante privação da sua liberdade (se não for caso de aplicar-se pena não privativa de liberdade).

O legislador moçambicano regula os institutos da prisão penal e da medida de segurança (penas e medidas privativa de liberdade), desde a sua determinação, graduação em função de diversas circunstâncias e elementos do processo, até aos seus efeitos e execução para efeito de seu cumprimento, sem prejuízo da libertação condicional do condenado, verificados os pressupostos legais e de facto (arts. 15 a 18; 23 a 97; 131 a 134; 186 a 192; 232 a 247; 267 a 274, do CEP) e, por fim, a extinção da própria responsabilidade penal, que tem como uma das causas o cumprimento da pena imposta (art. 156, n.º 1, alínea a), do CP, e arts. 274 a 284, CEP).

Não deixa de ser pertinente ao carácter severo da sanção penal, a alusão por CARNELUTTI, em resposta à indagação sobre o que é a pena, nos termos da seguinte argumentação:

> A própria palavra diz que é uma dor. A pena tem, por consequência, uma função *aflitiva*: faz sofrer. E porque sofrer? Evidentemente, porque a ameaça do sofrimento, em que consiste a sanção penal, tem como função retrair o ato criminal, constituindo um estímulo contra a tentação. Fala-se a este propósito de uma função *intimidativa* da pena, a qual serve, portanto, para a *prevenção das infrações penais*. Prevenção diz-se *geral e especial*: geral, enquanto se dirige aos demais que ao ver castigado o delinquente retiram de tal situação um exemplo saudável; especial, enquanto a experiência do castigo ensina o castigado a não reincidir.[217].

Gil Moreira dos SANTOS conceitua Direito Processual Penal, citando Figueiredo DIAS, como sendo "(…) direito adjectivo e única forma de realização dos fins do processo - princípio *nulla pena sine processu* - o conjunto de normas que regulamentam a realização do

[217] CARNELUTTI, Francesco, ***Como Nasce o Direito***, Escolar Editora, Lisboa (Portugal), 2012, pp. 23-24. Sem destaque.

Direito penal substantivo, através da investigação e valoração do comportamento do acusado da prática de um acto criminoso"[218].

Com base em tal definição, SANTOS distingue o Direito Processual Penal do Direito Processual Civil, assinalando em especial que "A realização do direito penal, enquanto subsunção de dada conduta num determinado tipo para concluir pela imperatividade de uma sanção, só se pode fazer através de um processo (…)"[219], como de resto no ordenamento jurídico moçambicano decorre do disposto no art. 1 do CPP, segundo o qual "Nenhuma pena ou medida de segurança pode ser aplicada sem haver um processo em que se prove a existência da infracção e a responsabilidade criminal do acusado, em conformidade com as regras definidas no presente Código.".

É o princípio de *nulla poena sine processu*, que visa assegurar o direito a julgamento justo ou o devido processo legal, mediante observância das garantias prescritas por lei e, por conseguinte, obstar a sanções arbitrárias.

No que entendemos ser pertinente à severidade da sanção penal, no contexto das teorias de legitimação do direito penal e encarado este como protecção de interesses, Albano MACIE argumenta que "O direito (…) tem por fim proteger interesses da vida humana"[220] e, citando por transcrição Von LISZT, refere que «"a tutela de interesses humanos, a missão especial do direito penal é *a reforçada protecção de interesses, que principalmente a merecem e dela precisam, por meio da cominação e da execução da pena como mal infligido aos criminosos*»."[221].

Nesta esteira e numa abordagem pertinente à visão clássica do fim das penas, MACIE diz ainda que,

> (…). Segundo LISZT é na execução da pena que se desenvolve toda a força protectiva do direito penal, pois o Estado não pode recuar perante a violação daqueles valores essenciais que tornam vida social mais proveitosa. Desta forma, «a execução da pena actua:
>
> *i. sobre os membros da colectividade em geral, porque, (...), pela sua força de intimidação, refreia as tendências criminosas (prevenção geral) (...);*
>
> *ii. igualmente sobre o ofendido, a quem, além disto, proporciona a satisfação de que o atentado dirigido contra a sua pessoa não escapa à devida punição;*
>
> *iii. e especialmente sobre o delinquente mesmo. (...):*
>
> *a) a pena pode ter por fim converter o delinquente em um membro útil à sociedade (...);*

[218] SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2014, p. 9. Sem destaque.
[219] SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, Ob. cit., p. 12.
[220] MACIE, Albano, ***Manual de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1,*** Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 121.
[221] MACIE, Albano, ***Manual de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1,*** Ob. cit., p. 121. Sem destaque.

*b) a pena pode ter por fim tirar (...) ou temporariamente ao delinquente que ser tornou inútil à sociedade a possibilidade material de perpetrar novos crimes, segregando-o da sociedade (...).*[222].

Portanto, referindo que o legislador moçambicano consagrou no art. 59, n.º 1, do CP, "(…) a prevenção geral e especial. (…); e o poder punitivo do Estado limitar-se-á à protecção dos bens jurídicos, à reparação dos danos causados; à ressoacialização do agente e, por fim, à prevenção da reincidência"[223], e referindo ainda, citando Claus ROXIN, que a pena visa, primordialmente, a protecção dos bens jurídicos, Albano MACIE refere por exclusão de partes que «A protecção dos bens jurídicos exclui a protecção de condutas ou acções imorais ou que não afectam direitos de ninguém (…). Portanto, só é objecto do direito penal ou da pena, toda a conduta que ameaça os valores fundamentais da sociedade, (…)»[224]».

Sendo estes os fins das penas inerentes às penas privativas de liberdade em Direito Penal e, como instrumental, o Direito Processual Penal, a questão que se levanta é a de saber que interesses ponderosos para a sobrevivência da sociedade ou salvaguarda da vida comum o Direito Processual Civil protege, a ponto de ter que determinar a prisão civil como sanção?

Esta indagação não é meramente retórica, antes visa destapar a vertente sancionatória da prisão prescrita pelo Código de Processo Civil e a questão crítica que daí resulta sobre a sua (in)constitucionalidade, atento ao princípio da constitucionalidade que,

> (…) colocando a Constituição acima de qualquer outra fonte, norma ou princípio jurídico, *é a vertente substantiva da supremacia constitucional*, destinando-se a esclarecer que há uma hierarquia na Ordem Jurídica e que todas as outras fontes e atos que não tenham valor constitucional lhe devem obediência.
>
> A desconformidade desses atos, fontes, normas ou princípios implica que os mesmos sejam *inconstitucionais*, por infração daquele padrão com que devem conformar-se.[225].

É que, para além do seu conteúdo e implicação quanto à privação da liberdade, a própria epígrafe do artigo 904 alude a **sanções**, ou detalhadamente, "**Pagamento do preço: sanções**", por um lado, prevê sanções civis, nomeadamente, a responsabilidade do arrematante e do credor adquirente dos bens pela diferença do preço e pelas custas a que der causa quando os bens vão novamente à praça para serem arrematados por qualquer quantia; a execução do arrematante no mesmo processo para cobrança coerciva do preço; e a não

---

[222] MACIE, Albano, ***Manual de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1,*** Ob. cit., pp. 121-122. Sem destaque.
[223] MACIE, Albano, ***Manual de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1,*** Ob. cit., pp. 129-130.
[224] MACIE, Albano, ***Manual de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1,*** Ob. cit., p. 130.
[225] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 162. Sem destaque.

admissão do arrematante remisso ou faltoso a lançar na nova praça (art. 904, n.º 3, 2ª parte, n.º 4, 2ª parte, e n.º 5, 1ª parte; art. 906, n.º 3).

Todavia, por outro lado, prescreve a prisão (sanção privativa da liberdade) do arrematante e do credor adquirente dos bens por tempo não superior a 1 ano (art. 904, n.º 3, 1ª parte, n.º 4, 1ª parte; e art. 906, n.º 3).

Portanto, como se retira da própria epígrafe do art. 904 em especial, a prisão por tempo não superior a 1 ano corresponde a uma sanção, referida pelo artigo em alusão como **prisão**.

De igual modo, a epígrafe do art. 410 também não deixa margem para dúvida, pois, é de forma evidente "**Prisão do responsável**".

Finalmente, a 1ª parte do n.º 2 do art. 854, alude à prisão do depositário, não podendo exceder a 2 anos.

Entretanto, tanto nos arts. 904 e 906, como nos arts. 410 e 854, o legislador não prescindiu de sanções civis em vista da realização coactiva do crédito, nomeadamente:

- a execução para pagamento do preço da arrematação (art. 904, n.º 4; e art. 906, n.º 3);

- o oferecimento de garantia do pagamento do alcance (art. 410, n.º 2); e

- a execução para pagamento do valor do depósito (art. 854, n.º 2, 2ª parte).

Na nossa abordagem e como reflexão de partida, que será aprofundada em sede dos capítulos quarto e quinto deste trabalho, relativamente à prisão civil, falta é o pressuposto da medida de privação da liberdade a título de prisão como tal designada pelo Código de Processo Civil (art. 904, n.ºs 3 e 4, 1ª parte; 906, n.º 3; art. 410; e art. 854, n.ºs 2 e 3), isto é, a reacção a um crime.

Somente a título de reacção a um crime a prisão, quer como medida de coacção (mormente a prisão preventiva), quer como como pena (prisão penal) ou medida de segurança, é permitida pela Constituição à luz do princípio constitucional da autorização constitucional expressa ou da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela constituição (arts. 56, n.º 3; 61 e 64, da CRM)[226].

---

[226] Na abordagem que faz às Sanções Quanto aos fins, Vladimir STASIAK alude às sanções repressivas como sendo as que, "Destinam-se, como a própria designação já diz, a reprimir algumas condutas; é a justa retribuição a ação do agente e, em regra, encontra-se com maior freqüência no Direito Penal, ou Criminal"(STASIAK, Vladimir, ***Proposição classificatória das sanções***, p. 58, in Revista CESUMAR, Maringá (Brasil), 4 (1): 2001, pp. 44-62). O mesmo autor refere que "Podem, entretanto, manifestar-se em outros ramos do Direito. É o que se verifica na prisão civil pelo não pagamento de dívida de alimentos, (…)."[226] (STASIAK, Vladimir, ***Proposição classificatória das sanções***, Ob. cit., p. 58).

Não é a um crime que se dirige a prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil. Aliás, nem poderia ser por não ser em sede deste Código que deve estabelecer-se penas criminais.

Aqui chegados, importa suscitar a questão de saber a prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil, é efectivamente meramente civil ou se, pelo contrário, reveste carácter penal uma vez que implica a privação do direito à liberdade (física).

Em relação a esta questão, numa primeira leitura e análise superficiais, por não ter sido baseadas em algum estudo da mesma da nossa parte, no nosso "Manual de Direito Processual Civil" e a propósito da prisão do responsável pelo alcance por falta de prestação de garantia do pagamento do alcance nos termos do art. 410, entendíamos tratar-se de prisão que tem um fim meramente civil, concretamente exercer pressão sobre o preso de modo a levá-lo a prestar garantia de satisfação do crédito do Estado resultante dos valores desviados como condição para ser restituído à liberdade, até porque face ao disposto no n.º 2 do art. 410, garantido que for o pagamento do alcance, não só o arresto é levantado, como também a prisão cessa.

Concluímos, então, que,

> (…), sem prejuízo de o facto praticado pelo responsável no caso do alcance ou desfalque configurar algum tipo legal de crime, (…), em sede de processo civil e para efeitos de arresto, a prisão em alusão, decorrente de incumprimento de obrigações civis, não reveste natureza de pena, antes funciona como medida de pressão, até porque o disposto no art. 11 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, (…), não permite que alguém seja aprisionado pela única razão de que não está em situação de executar uma obrigação contratual.[227].

Entretanto, o presente estudo leva-nos a um entendimento diferente e consequente abandono do anterior sustentado sumariamente no nosso *Manual de Direito Processual Civil*.

De facto, não obstante decorrer de incumprimento de uma obrigação civil ou, quem assim o entender, obrigação processual, a prisão civil nos casos sob nosso estudo (prisão do arrematante, do responsável pelo alcance e do depositário) é materialmente uma sanção penal na medida em que o seu conteúdo e sua execução implicam privação do direito fundamental à liberdade, sanção somente concebível para ser aplicada a um agente de crime julgado e condenado.

Como observa Edna Dias da SILVA,

---

[227] CUNA, Ribeiro José, ***Manual de Direito Processual Civil, 2ª Edição***, Escolar Editora, Maputo, 2024, p. 511.

> (…), deve-se observar, cautelosamente, que a privação da liberdade faz-se necessário no âmbito penal para impossibilitar que um indivíduo que cometeu um ilícito criminal conviva de forma tranquila e ordeira em sociedade. Já no âmbito da esfera civil, deveria o Estado impor ao inadimplente, como forma preferencial de quitação de seu débito, meios menos enérgicos, como por exemplo, utilizar-se dos seus próprios bens e patrimônio.[228].

De facto, e como em parte acima o dissemos, a maior expressão do Direito Penal e respectivo direito instrumental, o Direito Processual Penal, é a sujeição do arguido (preventivo ou condenado) à privação da sua liberdade, tanto a título de pena como a título de medida de coacção, pelo que à luz da ordem jurídica constitucional e infra-constitucional vigente, por um lado, e face a instrumentos de direitos humanos internacionais, a prisão civil descaracteriza o processo civil e, acima de tudo, é desconforme com o quadro jurídico-constitucional vigente, aspecto de fundo que analisaremos adiante.

Qualquer sanção penal ou materialmente penal a aplicar, nomeadamente: (i) ao arrematante ou credor adquirente dos bens que falte ao pagamento do preço da arrematação no âmbito da venda judicial em sede de processo de execução (art. 904, n.º 3, 1ª parte; e art. 906, n.º 3); (ii) ao servidor público[229], quando for encontrado em alcance e, entretanto, movido contra si procedimento cautelar de arresto falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance (art. 410, n.º 2); e (iii) ao depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora no âmbito do processo de execução (art. 854, n.º 1), somente poderia ter lugar como reacção a um ilícito criminal que tais condutas configurarem, em sede de processo criminal no âmbito do qual devem ser asseguradas todas garantias processuais do arguido (devido processo legal), conforme disposto nos arts. 1 e 2, n.º 1, do CPP.

Em processo civil, devem ser aplicadas sanções compatíveis com o ilícito civil.

Intimamente ligada à natureza penal da prisão civil que agora sustentamos no presente trabalho, está o facto de também no nosso "Manual de Direito Processual Civil" quando nos debruçamos sumariamente sobre a prisão do responsável pelo alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto, termos deixado registada uma preocupação.

Concretamente, referimos o facto de não deixar de ser controversa a prisão do responsável pelo alcance em sede de processo civil, porque configurando o alcance algum tipo legal de crime cuja responsabilidade que deve ser assacada em processo-crime, entendíamos (e continuamos entendendo) não parecer pacífico que em sede de processo civil

---

[228] SILVA, Edna Dias da, ***Devedor de pensao alimenticia: Alternativas à prisão*** (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande (Brasil), 2017, p. 20.

[229] Tesoureiro, recebedor ou outro empregado, que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas.

pudesse ser aplicada prisão que poderia eventualmente vir a dar lugar à dupla responsabilização caso de igual modo, em processo-crime, ao responsável pelo alcance viesse a ser aplicada pena privativa de liberdade[230].

Adiante aprofundaremos esta questão quando nos debruçar sobre o princípio constitucional *ne bis in idem* no âmbito do capítulo quarto.

A doutrina relativa aos fins das penas acima oportunamente exposta, é de todo inaplicável à prisão civil (ainda que se designe prisão processual), tornando crítica a sua conformidade com a Constituição vigente, pois, em tese não é consistente com a Constituição e com a legislação infra-constitucional com ela conforme.

A conformidade constitucional da prisão prescrita pelo Código de Processo Civil para os casos em estudo, é exigível e impõe-se porque, para além do princípio da constitucionalidade, o Direito Processual Civil,

> (…) regulando (…), nas suas múltiplas divisões, a tramitação do poder jurisdicional do Estado no seu lado material, e não tanto institucional, na dialética que se estabelece com os diversos sujeitos intervenientes, ao Direito Constitucional reconhece-se a preocupação pela imposição de certos direitos fundamentais de cunho processual, em ordem a proteger o núcleo fundamental daquela dialética;[231].

Acresce que, mesmo em processo penal estando em causa a punição de algum crime, por danos causados pela sua prática e consequente responsabilidade civil do seu agente, a solução prevista por lei para garantia do pagamento da correspondente indemnização e outras obrigações civis resultantes do crime é, em primeira linha, o recurso à prestação de caução económica e, em caso de malogro desta, a solução é o arresto preventivo, conforme disposições conjugadas do art. 269, n.º 2, e art. 270, n.º 1, ambos do CPP.

Outrossim, independentemente do processo como meio para aplicação de uma sanção penal, porque o Direito Penal está imbuído do princípio de que a pena tem de ter como pressuposto axiológico-normativo uma culpa concreta (art. 112, n.º 1, do CP), a sanção penal que for aplicada ao arguido julgado e condenado, tem como finalidade principal a sua reeducação e ressocialização[232],

> Daí que, sendo o arguido o destinatário da sanção, e porque esta só funciona nos casos em que a violação (…) interesses fundamentais da comunidade - cuja reparação é fim do Estado - se imputa a

---

[230] CUNA, Ribeiro José, ***Manual de Direito Processual Civil, 2ª Edição***, Escolar Editora, Maputo, 2024, p. 511.
[231] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 42.
[232]SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2014, p. 12.

> uma culpa *concreta*, toda a tarefa de apuramento do facto, enquanto razão do julgamento, (…), deve ser pautada por normas jurídicas rígidas. Assim, (…) se acautelam intromissões injustificadas por parte do Estado nessa esfera, enquanto imbuído este de poder-dever de assegurar a prossecução dos interesses que são o sustentáculo do harmónico desenvolvimento comunitário.[233].

Contudo, no caso da prisão civil, ora materialmente penal face a sua natureza severa por implicar a privação da liberdade, culpa alguma é aferida para sua aplicação, como também procedimento algum para sua aferição é regulado pelo Código de Processo Civil.

Além disso, a prisão do arrematante e do credor adquirente dos bens que falte ao pagamento do preço da arrematação; do servidor público (tesoureiro, recebedor ou outro empregado) que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, e falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto; e do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora no âmbito do processo de execução, em qualquer um dos casos a falta de previsão de garantias processuais de defesa fazem do processo civil arbitrário quanto a aplicação da prisão civil, em termos materiais uma pena com carácter sancionatório típico do Direito penal, por implicar a privação da liberdade.

Se a respeito do processo penal, pela circunstância de o mesmo

> (…) ser condicionado, na sua estrutura, com as concepções políticas de base e com as formas de actuação do Estado num dado país, é um dos ramos do sistema jurídico em que maior é a conexão com o direito constitucional, chegando a escrever-se que o "direito processual penal é verdadeiro direito constitucional aplicado"[234].

O anteriormente referido é justificado pelo facto de a aplicação do Direito Penal implicar a limitação ou restrição dos direitos fundamentais,

> Enquanto concreta realização do direito penal substantivo num regime de Estado de Direito democrático, em que a livre realização da personalidade humana é o fim último, resulta forçadamente que qualquer restrição dos direitos, liberdades e garantias tem que ser minuciosamente regulada - (…) - do mesmo modo que a actuação de qualquer órgão ou agente da Administração que lese direitos fundamentais legitima o direito à apreciação jurisdicional - (…).[235].

Assim é, porque decorre do princípio fundamental decorrente de um "Estado de Direito democrático", de que qualquer actividade processual (em processo penal) só se

---

[233] SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, Ob. cit., p. 12.
[234] SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2014, p. 23.
[235] SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, Ob. cit., p. 23.

justifica e afere pelas ideias de necessidade e proporcionalidade[236], sendo pertinente a propósito referir que, segundo Gil Moreira dos SANTOS, para aferir da legalidade e validade do processo, para além do princípio "nulla poena sine processu" temos que atentar:

> (…)
>
> - a consagração da privação de liberdade como meio último da realização do fim ético do processo penal, possível só e nos limites do indispensável para assegurar a promoção do interesse comunitário - (…) - como a possibilidade de reapreciação da validade, legalidade e necessidade dessa privação, pelo órgão que a decretou - (…), consagrando-se constitucionalmente o direito à reparação de injustificada violação desse direito fundamental (…)[237].

Assim, de modo semelhante, na medida em que o Direito Processual Civil implica a privação da liberdade do cidadão através da previsão da prisão civil, é fora de dúvida que deve conformar-se com a Constituição.

Necessidade e proporcionalidade alguma se verifica em sede de processo civil que justifiquem a privação do direito à liberdade do arrematante e do credor adquirente dos bens, do servidor público encontrado em alcance, e do depositário infiel, atento aos interesses que se visa salvaguardar com a prisão civil nos casos previstos pelo Código de Processo Civil.

Se em processo penal há regras que, para além de rígidas, devem se conformar com a Constituição para que o Direito Processual Penal seja, efectivamente, Direito Constitucional aplicado, em especial quanto a normas que regulam a privação da liberdade (a título de pena ou de medida de coacção[238]), o Direito Processual Civil não pode estar imune aos pertinentes princípios constitucionais da restrição dos direitos fundamentais apenas nos casos permitidos pela Constituição, da dignidade humana, do *ne bis in idem* e da constitucionalidade, de que nos ocuparemos adiante no capítulo quarto, devendo a prisão civil se conformar com a Lei Fundamental, o que todavia não se verifica nos casos sob análise crítica.

Se a pena faz sofrer e tem os fins de prevenção geral e especial acima referidos, será juridicamente estranho que, a um ilícito civil ou processual civil o legislador pretenda reagir com prisão (materialmente penal).

Se o Direito Processual Civil é instrumento de concretização do Direito Civil, que não é caracterizado pela punição mediante aplicação de sanções ou medidas privativas da liberdade, há que ter sempre presente tal facto, sob pena de, sob pretexto de garantia da eficácia das normas de processo civil, criar-se um Direito Penal material, porque tão sancionatório quanto

---

[236] SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, Ob. cit., p. 23.
[237] SANTOS, Gil Moreira dos, ***Princípios e Prática Processual Penal***, Ob. cit., p. 23.
[238] Mormente, a prisão preventiva, que aliás, inclusivamente, está sujeita a controlo judicial oficioso de 3 em 3 meses, por força do art. 254 do CPP.

o Direito Criminal que pune as condutas criminais mediante previsão de sanções penais, mormente as privativas de liberdade.

Com efeito, para além do princípio da responsabilidade patrimonial, do qual decorre que pelas obrigações do devedor responde o seu património susceptível de penhora, o que passa pela execução patrimonial (art. 601 e 817, do CC; art. 821, do CPC), pode se apontar sanções civis dispersas pelo Código Civil, a título de exemplo, as seguintes:

- perda de sinal no contrato-promessa, quando quem o constituiu deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável e a exigência da devolução em dobro do sinal a quem o prestou, se o não cumprimento do contrato-promessa for devido a quem recebeu o sinal (art. 442, n.º 2, do CC);

- sanção de multa por litigância de má fé (art. 456, n.º 1) e por violação do dever de colaborar com o tribunal em processo civil (arts. 509, n.º 3; 519, n.º 2; 532; 533; 537; 629, n.º 3, parte final, do CPC);

- juros de mora (art. 559 e 798, do CC);

- responsabilidade civil por danos causados a terceiros (arts. 119/2, 483, 484, 485/2, 486, 491 a 493, 495, 500 a 503, 562, 810, 816, do CC, e arts. 387/1, 406/4, art. 407/2, com referência ao art. 406, 414/3, 416/2, 417/4, 2ª, parte, todos do CPC), responsabilidade civil que, dando lugar à obrigação de indemnizar, pode resultar da falta culposa do cumprimento (seja mora, seja incumprimento definitivo, imputáveis ao devedor) da obrigação pelo devedor (art. 798 do CC).

Entretanto, convém não se confundir pena no sentido de punição prevista por lei como reacção a um ilícito criminal, da cláusula penal prevista pelo Código Civil, a qual difere da pena em Direito Penal, mormente a pena de prisão ou privativa de liberdade, posto que a cláusula penal em Direito das Obrigações consiste num acordo entre as partes contraentes através do qual fixam o montante de indemnização exigível por qualquer dano que uma das partes cause a outra, mormente por incumprimento ou mora no cumprimento da obrigação contratual (art. 810, n.º 1, do CC).

Ao que vínhamos expondo acima é pertinente à abordagem feita por Eduardo CORREIA na distinção que faz entre as sanções civis e sanções criminais.

Com efeito, se tanto o Direito Criminal como o Direito Civil, supõem um ilícito e prescrevem as correspondentes sanções,

> (...), as sanções civis podem visar não só uma coacção directa (…), ou visando fazer cumprir especialmente um dever jurídico violado, como *v.g.* na reivindicação), mas também apenas uma

> *coacção indirecta* (como acontece com a *indemnização de perdas e danos*), aproximando-se então da natureza própria das penas e medidas de segurança.
>
> Ainda todavia neste caso a indemnização civil se distingue da pena, desde logo, quanto à sua finalidade: pois enquanto aquela tem em vista *remediar patrimonialmente* os interesses de certas pessoas, dando ao ofendido um valor equivalente ao dano patrimonial sofrido, ou compensando-o por forma idêntica de um dano moral, as sanções criminais têm por fim reprovar os crimes, prevenir a sua futura repetição e readaptar socialmente o criminoso.[239].

A diferença entre as sanções penal e civil, é evidenciada pela adesão do pedido cível em processo penal, que por via de economia processual visa garantir que, para além de sanção penal própria do processo-crime, se aplique ao arguido (e o responsável civil, havendo-o) que for condenado, uma sanção civil, mormente o pagamento de indemnização (arts. 80 e 82, do CPP).

Numa abordagem sobre a questão de saber se as duas espécies de sanções correspondem a dois ilícitos substancialmente diferentes, há que atender a um critério de distinção puramente pragmático defendido por Beleza dos SANTOS,

> (…) segundo o qual as sanções criminais, porque mais graves do que as civis, só seriam aplicadas quando estas últimas se revelassem *inaplicáveis* (por exemplo porque na hipótese concreta não existe um dano de interesses individuais civilmente avaliável)[240] ou *insuficientes* (quer em razão do alto valor dos interesses ofendidos, quer na perspectiva de grandes interesses que a prática do crime ofereça, quer por último em razão da dificuldade da efectivar outras sanções). Só então *poderiam* aplicar-se sanções criminais.[241].

Estão patentes nesta abordagem, os princípios da intervenção mínima, da necessidade e da eficácia do direito penal (que são reflexo do princípio *nullum crimen sine lege* ou *princípio legalista, positivista ou normativista*) e seu carácter subsidiário, sendo que dos princípios da necessidade e da eficácia resulta, como explica Teresa Pizarro BELEZA, que somente

> (...) vale a pena, só tem sentido tornar certos actos crime, e portanto ameaçá-los com uma pena que pode ser mais ou menos grave, quando não forem suficientes um outro tipo de medidas que podem

---

[239] CORREIA, Eduardo, ***Direito Criminal I***, com a colaboração de Figueiredo DIAS, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1999, p. 16. Sem destaque.

[240] No caso existe, a não satisfação do crédito do exequente e de eventuais demais credores; no arresto, o risco da perda da garantia patrimonial do credor e consequente não satisfação do crédito; e a descaminho do bem entregue a título de depósito em vista do pagamento da quantia exequenda com o produto da sua venda ou com sua adjudicação. Em qualquer um dos casos, o dano é pecuniária e civilmente avaliável.

[241] CORREIA, Eduardo, ***Direito Criminal I***, com a colaboração de Figueiredo DIAS, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1999, pp. 18-19. Sem destaque.

> ser, por exemplo, medidas civis, medidas administrativas ou até medidas de política social (...). Por outro lado é necessário, também, que essa incriminação seja eficaz.[242].

Quanto ao princípio da intervenção mínima, significando, segundo a mesma autora que,

> (...) o direito penal só (...), só deverá intervir, (...), só deverá criar crimes, puni-los, etc., quando isso seja absolutamente essencial à sobrevivência da comunidade. Quando forem suficientes medidas de outro tipo, (...), o direito penal deve recuar. Deve ficar, portanto, numa posição que neste sentido, se pode dizer subsidiária: (...). E por outro lado tem este sentido: ele só deverá intervir na medida em que fôr capaz de ser eficaz. Se, portanto, uma incriminação não obtém os fins que se pretendem, também não faz sentido que o direito penal intervenha em relação a esse tipo de actos.[243].

Entretanto, em processo civil e atento aos interesses patrimoniais que se pretende acautelar nos casos sob estudo, nada justifica a privação da liberdade do arrematante e do credor adquirente dos bens que falte ao pagamento do preço da arrematação no âmbito da venda judicial em sede de processo de execução (art. 904, n.º 3, 1ª parte, e art. 906, n.º 3); do servidor público encontrado em alcance e, entretanto, movido contra si procedimento cautelar de arresto falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance (art. 410, n.º 2); e do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora no âmbito do processo de execução (art. 854, n.ºs 1 e 2).

Seja como for e a título de ressalva, em processo civil é aceitável a limitação precária da liberdade, não como sanção ou prisão, mas como medida compulsória para comparência em acto processual face a violação do princípio da cooperação [art. 265 e n.º 1 do art. 519, do CPC, e art. 16 da Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto (Lei da Organização Judiciária)], que obriga as partes e demais pessoas[244] a colaborar com o tribunal (e nos casos aplicáveis, com o MP[245]), com a finalidade processual da descoberta da verdade e consequente realização da justiça.

Nestes casos, a lei prevê a comparência do visado sob custódia (art. 519, n.º 2), a exemplo da testemunha que falta ao dever de comparência, porém sem motivo justificado, devendo no caso se entender por prisão como detenção, atento ao regime jurídico actualmente vigente em Moçambique (art. 629, n.ºs 2 e 3, do CPC), até porque não pode ter uma duração que que desvirtue a sua natureza compulsiva, deve ser tão curta quanto possível.

---

[242] BELEZA, Teresa Pizarro, ***Direito Penal - 1º Volume,*** 2ª edição revista e actualizada, s.l., .A.F.D.L., 1984, p. 35.
[243] BELEZA, Teresa Pizarro, ***Direito Penal - 1º Volume***, Ob. cit., p. 38.
[244] Entidades públicas e privadas, os cidadãos em geral, advogados, funcionários judiciais e outras pessoas cuja intervenção no processo seja necessária (*v.g.*, testemunhas e peritos).
[245] Cfr. art. 8 da LOMP.

Trata-se, no caso, não de pena, mas de medida de coacção processual civil para comparência a acto processual, daí que a própria lei ressalva que o faltoso não fica isento da sanção de multa (art. 629, n.º 3, *in fine*).

Nestes termos, não deve se confundir a detenção em alusão em processo civil com a prisão civil nos casos previstos pelo Código de Processo Civil.

Tomás TIMBANE, citando Aury LOPES JR. e com referência à obra deste autor intitulada *Fundamentos do Processo Penal – Introdução Crítica*, refere o seguinte ao se debruçar sobre a instrumentalidade do processo como elemento de realização da jurisdição:

> Mas que queremos dizer quando afirmamos que o processo é instrumental? Ser um instrumento pode dar a ideia de subalternidade, de inferioridade e não necessariamente de complementaridade. Mas no processo penal, «[n]ão é possível a aplicação da reprovação sem o prévio processo, nem mesmo no caso de consentimento do acusado, pois ele não se submeter voluntariamente à pena, senão por meio de um ato judicial […]»[246].

Para o efeito, em sede de julgamento, aplica-se o disposto no art. 389 do CPP, referente à confissão do arguido, que pressupõe que seja ele próprio a declarar que pretende confessar, observando-se o mais prescrito pelo n.º 1 daquele artigo, sem prejuízo de se referir aos factos que pretende confessar.

Ainda a propósito da instrumentalidade do processo como elemento de realização da jurisdição, desta feita citando Cândido Rangel DINAMARCO, Tomás TIMBANE refere que

> A «postura instrumentalista» do processo pretende que a jurisdição alcance os seus objectivos sociais, jurídicos, políticos, económicos, o que pode permitir que esta cumpra, realmente, e sem prejuízo do princípio da dignidade da pessoa humana, a sua missão constitucional de estabelecer uma justa e harmoniosa convivência social. (…)[247].

Todavia, sucede que em processo civil a prisão objecto de abordagem neste trabalho viola, de entre outros princípios, o da dignidade da pessoa humana, conforme iremos demonstrá-lo em sede dos capítulos terceiro e quarto deste trabalho.

Para terminar nesta parte do trabalho, importa referir que, focando a sua abordagem em institutos jurídicos que configuram prisão civil, Eduardo CORREIA faz alusão às sanções civis como se distinguindo das criminais com base na sua natureza jurídica, visto que segundo aquele autor

---

[246] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 140.
[247] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 141.

> (…) enquanto as primeiras são privadas e disponíveis, as criminais têm, como vimos, carácter público e indisponível. É certo que há modos de coacção civil que podem utilizar, como as sanções criminais, a privação da liberdade (v. g. a omissão de pagamento (…) do preço de bens arrematados judicialmente, ou de prestações alimentares); mas mesmo aqui a natureza não criminal destas sanções revela-se em que elas cessam logo que se satisfaça a prestação que a lei impôs. Têm pois uma função intimidativa, mas de nenhum modo, como as penas, uma função repressiva.[248].

No entanto, face ao regime constitucional vigente em Moçambique, ainda que se admitisse que a prisão civil não tem natureza penal, esta abordagem[249] é controversa e até inconstitucional, como discutiremos adiante em sede própria.

São questões que, de igual modo, são pertinentes que podem se levantar à volta da prisão civil, entre outras, as seguintes:

- Considerando que a prisão civil não é prescrita pelo Código de Processo Civil como reacção a um crime, uma vez preso o arrematante ou credor adquirente dos bens, o servidor público responsável pelo alcance e o depositário, para que tipo de estabelecimento destinado ao cumprimento de pena devem ser encaminhados?

- Caso se entenda que devem ser encaminhados a um estabelecimento penitenciário, estariam ou não sujeitos ao regime da ordem, segurança e disciplina dos arguidos preventivos e condenados por cometimento de crime nos termos regulados pelos arts. 99 e seguintes do CEP?

- Teriam ou não direito a liberdade condicional?

- Assistir-lhes-iam ou não os direitos do recluso, previstos no art. 12, e estariam ou não sujeitos aos deveres prescritos pelo art. 13, ambos do CEP?

- Teriam ou não direito ao contacto com o exterior nos termos regulados pelos arts. 70 e seguintes do CEP?

- Como conciliar a prisão civil com questões relacionadas com o princípio da dignidade humana na execução da pena consagrado no art. 5 do CEP?

Contudo, se mostra-se pertinente suscitar-se estas e outras questões atento à sua relação com o carácter severo da prisão civil e sua natureza penal, abordagem alguma faremos a respeito delas, por não constituírem objecto do nosso estudo, que é a (in)constitucionalidade da prisão civil.

---

[248] CORREIA, Eduardo, ***Direito Criminal I***, com a colaboração de Figueiredo DIAS, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1999, pp. 16-17.

[249] Que, provavelmente, há-de se coadunar, senão com o regime constitucional português ao tempo da abordagem do autor citado.

## 2.6. Garantia da relação jurídica e prisão em processo civil como medida que atinge o direito fundamental à liberdade: Prisão civil ou prisão processual?

Na alusão à prisão civil, fizemos acima à terminologia prisão processual, importando assim avançar algumas notas de modo a aferir se trata-se ou não da mesma coisa.

Vladimir STASIAK faz alusão às sanções de carácter processual, nestes termos:

> No âmbito processual, as sanções se fazem presentes na condenação às custas processuais, honorários advocatícios e demais despesas do processo; mas também resultam no ônus processuais impostos às partes, prevendo conseqüências como a revelia, a preclusão, a pena de confesso etc.
>
> No nível processual, há de se falar, ainda, na condenação pela litigância de má fé, que objetiva a lealdade processual e o regular desenvolvimento da instância.
>
> Como se demonstra, a sanção processual destina-se à manutenção da ordem do processo, e todas as que foram mencionadas, dentre outras existentes, têm por fito o cumprimento deste propósito.[250].

A propósito da prisão processual, Denilson José de ARANTES refere que, "(…) diferente da prisão condenatória, que possui efeitos enquanto durar a pena, as formas de prisões processuais são temporárias e necessárias enquanto bastar para garantir a medida processual a que é destinada. (…)."[251].

A abordagem no presente trabalho da prisão (civil) em processo civil, designadamente, do arrematante e do credor adquirente de bens que falte ao pagamento do preço da arrematação (art. 904, n.º 3, 1ª parte, e art. 906, n.º 3); do servidor público encontrado em alcance[252] que falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto (art. 410, n.ºs 1 e 2); e do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora (art. 854, n.º 1), em qualquer um dos casos configura prisão processual no sentido acima referido por ARANTES.

Entretanto, é nosso entendimento que a aludida prisão em qualquer um dos casos acima mencionados tem substracto civil, como de resto em momento oportuno fizemos alusão à natureza civil de cada uma das obrigações sob estudo. Deste modo, entendemos ser adequado referimo-nos a ela como prisão civil, cuja análise e discussão da (in)constitucionalidade constitui pano de fundo deste trabalho.

---

[250] STASIAK, Vladimir, ***Proposição classificatória das sanções***, in Revista CESUMAR, Maringá (Brasil), 4 (1): 2001, pp. 44-62, p. 57.

[251] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, p. 28.

[252] Tesoureiro, recebedor ou outro empregado, que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, quando for encontrado em alcance.

O Código de Processo Civil prevê a detenção visando determinado fim pontual e oportuno, os mais curta possível, como é o caso paradigmático da testemunha que faltar sem motivo justificado que pode ser detida para depor sob custódia por força dos n.ºs 2 e 3, do art. 629.

É, de acordo com Carlos Alberto da Mota PINTO *et al.*, a admissão da "(…) *compulsão a depor*, em vez da prisão verdadeira e própria em cela (…)."[253].

De facto, a privação da liberdade a título de prisão - de acordo com a própria terminologia usada pelo Código de Processo Civil - em consequência da violação de uma norma de Direito Processual Civil que tem subjacente obrigação de natureza civil, configura prisão civil, na verdade sanção penal em sentido material pelos fundamentos acima oportunamente expostos.

Que se trata de prisão civil é elucidativa a abordagem que Carlos Alberto da Mota PINTO *et al.* fazem em torno da relação jurídica, com destaque para o elemento garantia para o que interessa no nosso estudo.

Depois de, por um lado, expor o sentido amplo da relação jurídica como sendo "(…) toda a relação da vida social relevante para o Direito, isto é, produtiva de efeitos jurídicos e, portanto, disciplinada pelo Direito"[254], e por outro lado, o mesmo conceito em sentido restrito ou técnico, como sendo "(…) a relação da vida social disciplinada pelo Direito mediante atribuição a uma pessoa de um direito subjectivo e a imposição a outra de um dever jurídico ou de uma sujeição"[255], PINTO *et al.* referem poder se considerar relação jurídica com referência a um esquema contido na lei, exemplificando mediante menção à relação pela qual o inquilino obriga-se a pagar a renda ao senhorio, o que configura uma relação jurídica abstracta, que pode ser também concreta no plano prático.

Entretanto, a relação jurídica é disciplinada normativamente ou regulada por instituto jurídico (*v.g.*, instituto de compra e venda, usucapião, poder parental, etc.), que consiste no "(…) conjunto de normas legais que estabelecem a disciplina de uma série de relações jurídicas em sentido abstracto, ligadas por uma afinidade, normalmente a de estarem integradas no mesmo mecanismo jurídico ou ao serviço da mesma função."[256].

---

[253] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** 5ª Edição, GESTLEGAL, Coimbra (Portugal), 2020, p. 665. Sem destaque.
[254] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** 5ª Edição, GESTLEGAL, Coimbra (Portugal), 2020, p. 177.
[255] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** Ob. cit., p. 177.
[256] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** Ob. cit., p. 178.

Sem a integrar, a relação jurídica comporta quatro elementos, nomeadamente, sujeitos, objecto (sobre que incide), facto jurídico (acto humano ou evento natural de que promana) e garantia.

Para a nossa discussão em torno da prisão prescrita pelo Código de Processo Civil, se civil ou processual, importa somente que foquemo-nos sobre a garantia, até porque os demais elementos não oferecem qualquer dificuldade de interpretação.

Se a relação jurídica enquanto vínculo ou ligação que existe entre sujeitos, está dotada de garantia, esta

> (…) é o conjunto de providências coercitivas, postas à disposição do titular activo de uma relação jurídica, em ordem a obter a satisfação do seu crédito, lesado por um obrigado que o infringiu ou ameaça infringir. Trata-se da possibilidade, própria das relações jurídicas, de o seu titular activo pôr em movimento o aparelho sancionatório estadual para reintegrar a situação correspondente ao seu direito, em caso de infracção, ou para impedir uma violação receada.[257].

Essencialmente e no mesmo sentido, Castro MENDES alude à garantia como consistindo "(…) na possibilidade de recurso à força pública para satisfação dos interesses do sujeito activo e cumprimento dos deveres do sujeito passivo, possibilidade de recurso que caracteriza a relação jurídica, enquanto jurídica"[258], que segundo o mesmo autor se exerce normalmente mediante recurso aos tribunais.

Em face da definição de garantia supra, Carlos Alberto da Mota PINTO *et al.* referem como sendo a sua forma mais frequente, a indemnização dos danos (patrimoniais ou não patrimoniais) causados ao titular do direito, podendo sempre que possível ter lugar a reconstituição natural da situação lesada. "A sanção civil, na forma de reconstituição natural ou de indemnização por equivalente (em dinheiro), processa-se mediante a apreensão *pelo Estado*, no património do obrigado, e a entrega dos bens - ou do seu produto total ou parcial - necessários à satisfação do lesado."[259].

Na sequência da abordagem supra atinente ao mecanismo de reacção ao ilícito civil e no que é pertinente à natureza civil da prisão do arrematante e do credor adquirente dos bens que falte ao pagamento do preço da arrematação (art. 904, n.º 3, 1ª parte, e art. 906, n.º 3); do servidor público encontrado em alcance que falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto (art. 410, n.ºs 1 e 2); e

---

[257] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** 5ª Edição, GESTLEGAL, Coimbra (Portugal), 2020, p. 190.
[258] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010, p. 165.
[259] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** Ob. cit., p. 667. Sem destaque.

do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora (art. 854, n.º 1), Carlos Alberto da Mota PINTO *et al.* referem que,

> O facto ilícito civil, como tal, não desencadeia a aplicação de uma pena. Excepcionalmente o nosso direito conhecia certas *providências coercitivas ou meios compulsórios*, que actuando sobre a pessoa do devedor se destinavam a compeli-lo ao cumprimento do dever-jurídico privado. Era o caso da *prisão por dívidas*, nas hipóteses dos artigos 854.º (não apresentação de bens penhorados) e 904.º do Código de Processo Civil (arrematante remisso de bens vendidos em praça). Não se tratava, porém, rigorosamente, de uma pena de prisão (ou, pelo menos, seria uma pena *sui generis*), mas sim de um meio de exercer pressão sobre o devedor para este cumprir, (…).
>
> A prisão por dívidas, como meio compulsório, constante (…) do Código de Processo Civil, foi, porém, suprimida pelo Decreto-Lei n.º 368/77, de 3 de Setembro, por se ter entendido que era contrária às garantias constitucionais, designadamente à «tutela do direito à liberdade e à segurança» (…).[260].

Da abordagem supra feita por Mota PINTO *et al.,* não obstante ressalvarem em nota de rodapé que nos casos considerados não se tratava de relações jurídicas puramente privadas, certo é que ressaltam alguns conceitos dignos de destaque, como "facto ilícito civil", "pessoa do devedor", "cumprimento do dever-jurídico privado" e "prisão por dívidas".

Estes conceitos convergem para a natureza civil da prisão nos casos em alusão, que apesar de não se fazer menção à prisão do servidor público encontrado em alcance que falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto, não vemos razões para que este entendimento não seja igualmente aplicável ao caso.

Face ao que vínhamos expondo, importa citar algumas passagens de Mário Júlio de Almeida COSTA que sintetizam a patrimonialidade da obrigação ou responsabilidade patrimonial das obrigações civis a título de garantia geral, em detrimento da prisão do devedor, nestes termos:

> (…), em qualquer relação jurídica, a *garantia* consiste no conjunto de providências coercitivas que o direito predispõe para a tutela do sujeito activo. Quanto aos direitos de crédito, tal elemento concretiza-se em certas medidas judiciárias facultadas ao credor para defesa do seu interesse, das quais se destaca a possibilidade que ele tem de conseguir coactivamente, através dos bens do devedor, o objecto da prestação ou uma indemnização dos danos no caso de incumprimento da obrigação. (…).

---

[260] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** 5ª Edição, GESTLEGAL, Coimbra (Portugal), 2020, p. 664. Sem destaque.

> Se o devedor não cumpre a prestação a que se acha adstrito, o credor pode exigir, por intermédio dos tribunais, contra o seu património (art. 817.º[261]). Este direito de execução forçada constitui a garantia geral das obrigações, uma vez que é comum a todas elas (…).
>
> A conhecida máxima «nemo precise potest cogi ad factum» traduz a ideia de que a execução não se destina a coagir fisicamente o devedor à actividade em que consiste a prestação debitória. (…).
>
> Com a execução entramos essencialmente no domínio do direito processual. (…).[262].

De facto, a privação da liberdade por determinado período de tempo mais ou menos longo é, sempre, um mal, o que é típico de uma sanção penal e, por conseguinte, do Direito Penal, como se alcança do que referem Flavia Portella PÜSCHEL e Marta Rodriguez de Assis MACHADO, na alusão ao tipo de resposta e finalidade das sanções penais e civis, nestes termos:

> (…), o Direito penal trabalha primordialmente com a punição em seu sentido de inflição de um mal, enquanto a reparação importa apenas ao direito civil; (…).
>
> (…)
>
> (…). No Direito penal, ao contrário, qualquer que seja a finalidade atribuída à pena, seu caráter de castigo (nos termos da distinção assim construída) é essencial, pois a finalidade da pena - mesmo quando definida por seus efeitos positivos, como a prevenção especial e geral positiva - se pretende atingir *por meio* da própria inflição de um mal.[263].

À prisão do arrematante que falte ao pagamento do preço da arrematação; do servidor público encontrado em alcance[264] que falte à obrigação de prestar garantia do correspondente pagamento no âmbito do procedimento cautelar de arresto; e do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora, está subjacente a intenção de infligir um mal susceptível de lavar o prevaricador a pagar o preço; prestar garantia do pagamento do crédito resultante do alcance; e entregar o bem confiado à sua guarda e administração, respectivamente.

Acresce que, nos três casos da prisão em processo civil acima referidos, no que descaracteriza o seu carácter processual, para se revelar como sendo de carácter civil e, materialmente, penal, na sequência da abordagem supra PÜSCHEL e MACHADO referem, ainda, que "Com uma definição desse tipo, a vítima e a solução privada, negociada e

---

[261] Do Código Civil.

[262] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, pp. 153-155.

[263] PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, ***Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil,*** p. 5. Disponível em A separação entre os direitos penal e civil é considerada ainda hoje como uma conquista e, como tal, não é contestada (publicadireito.com.br). Acessado no dia 21.06.2023. Sem destaque.

[264] Tesoureiro, recebedor ou outro empregado, que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, quando for encontrado em alcance.

disponível, são definitivamente afastadas do sistema penal e passam a ser vistas como categorias reservadas aos assuntos do Direito civil"[265].

Todavia, ressalvam o facto de a separação ter começado "(…) a ser colocada em xeque a partir do momento em que a reparação passou, de uma forma ou de outra, com mais ou menos intensidade, a ser introduzida no sistema penal e a ser considerada nas discussões da dogmática penal como uma alternativa para compor as suas possíveis respostas"[266], e considerando que o Código de Processo Civil não admite a possibilidade de uma solução negociada nos três casos de prisão acima arrolados, está reforçada a sua natureza penal em termos materiais.

Em alinhamento com o que acabamos de referir, pertinente se mostra fazer alusão à abordagem de Tomás TIMBANE que, discorrendo sobre as razões por que aborda a função jurisdicional e a reserva da jurisdição cível, depois de, a dada altura da sua argumentação, se referir à subtracção da jurisdição comum de conflitos de natureza civil que como jurisdição comum de carácter residual dever-lhe-iam estar adstritos e por ela dirimidos e, ao invés, o legislador criar outros modos de resolução de litígios, retirando-os ou não os atribuindo à jurisdição comum[267], fazendo menção ao caso da resolução por entidades administrativas que, sendo o mais comum, ilustra de forma evidente a questão em alusão, depois de anotar que o que releva para a sociedade ou para o cidadão, não é tanto a entidade que proporciona solução ao litígio, senão a mera solução da questão controvertida, no que a nosso ver respeita ao carácter penal de sanções aplicadas, não pelo juiz penal, é que, diz Tomás TIMBANE,

> (…) ocorre, muitas vezes, que a resolução de conflitos por essas entidades põe em causa direitos e liberdades fundamentais, sendo que, em alguns casos, as sanções aplicáveis atingem valores elevados até em comparação com as multas penais, havendo, igualmente, sanções acessórias de grande amplitude, como a proibição do exercício de certas actividades por longos anos, situações que em tudo se assemelham às sanções penais.[268].

Desta abordagem de Tomás TIMBANE, encontramos elementos para dela nos socorrer de modo a reforçar a natureza penal da prisão nos três casos acima arrolados, atento

---

[265] PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, ***Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil,*** p. 6.

[266] PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, ***Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil,*** p. 6.
É o caso da dispensa da pena (art. 78 do CP e art. 327 do CPP) e da suspensão provisória do processo (art. 328 do CPP).

[267] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, pp. 18-19.

[268] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Ob. cit., p. 19.

ao facto de tal medida (prisão) colocar em causa o direito fundamental à liberdade, e sendo, por isso, incompatível com a natureza do processo civil no âmbito do qual as sanções a aplicar aos que infringem a lei não podem (e não devem) revestir carácter penal.

Sanções de carácter penal, têm a sua sede de aplicação, que é processo-crime[269].

Nos casos sob estudo, não está em causa a subtracção de litígios que deveriam estar adstritos à jurisdição cível, mas o facto de a lei conferir poder jurisdicional ao juiz para aplicar sanções ou medidas tipicamente penais, visto que atingem a liberdade como direito fundamental.

Mais grave, é que na aplicação da prisão sob análise crítica há violação do devido processo legal (*due processo of law*) decorrente de inexistência de garantias de defesa processual e de critérios para fixação da pena, como ocorre em Direito Penal (art. 112 do CP), e sequer podem ser usados os critérios previstos no Código Penal por não se tratar de sancionar um crime, até porque o Direito Civil e o Direito Processual Civil não são subsidiários do Direito Penal e do Direito Processual Penal, senão a inversa (art. 12 do CPP).

Não menos importante, é a resposta à questão da separação entre Direito Civil e Direito Penal com base na diferença entre os interesses protegidos, com Flavia PÜSCHEL e Marta MACHADO a argumentarem, "(…) que o direito penal protege um interesse público, enquanto o direito civil protege interesses privados. É esse o critério utilizado por Basileu Garcia para construir a distinção (…)"[270], entre o ilícito civil e o ilícito penal, que são atentados ao Direito Privado e ao Direito Público, respectivamente.

Terminam PÜSCHEL e MACHADO, referindo, depois de anotar que o ilícito penal respeita às desobediências intencionais, graves, não reparáveis, portadoras de uma ameaça de destruição da ordem social, e que o ilícito civil é bem intencionado ou sem intenção, não implica gravidade e não coloca em perigo a ordem social que,

> De fato, o Direito penal como o conhecemos hoje busca atingir primordialmente e diretamente um objetivo social, público (como indica Basileu Garcia), por meio da aplicação de uma pena.
>
> O Direito civil, por seu lado, por meio da responsabilidade civil, busca primordialmente a reparação de um prejuízo. Normalmente, isso constitui um interesse privado da vítima e apenas de modo indireto e secundário um objetivo social.[271].

---

[269] Podendo ter lugar, também, no processo aduaneiro e fiscal.

[270] PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, ***Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil,*** p. 15.

[271] PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, ***Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil,*** p. 16.

O que importa ressalvar nesta abordagem de PÜSCHEL e MACHADO, é que por mais grave que se considere que configura a falta do pagamento do preço da arrematação; da prestação da garantia do pagamento do alcance; e da apresentação da coisa móvel depositada objecto de penhora, na medida em que, qualquer um dos prevaricadores (arrematante, servidor público encontrado em alcance e depositário) estiver a ser demandado no âmbito do processo civil e, por conseguinte, sem estar a responder, nesta sede, a um crime, será sempre controversa a sua sujeição a prisão que, por isso, não é aplicada como reacção a um ilícito criminal, senão civil ou processual (para quem quiser seguir a doutrina da prisão processual).

## 2.7. Princípio da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento de obrigação civil. Conceito, objecto e finalidade da penhora

### 2.7.1. Princípio da responsabilidade patrimonial pelo cumprimento de obrigação civil

Diante do incumprimento da obrigação pelo devedor, a lei confere ao credor o direito de executar o património do devedor (patrimonialidade da execução), com ressalva da responsabilidade por eventuais danos (arts. 4, n.º 3, e 821, do CPC[272]; arts. 798, 799 e 817, do CC).

José Alberto dos REIS explicita exemplificando que, se "(…) o tribunal declarou o direito e condenou o réu a satisfazer certa prestação; se o condenado não cumpre voluntàriamente a obrigação, o autor, querendo obter a realização efectiva do seu direito declarado na sentença, promove contra o réu a acção executiva. (…)".[273].

Instaurada acção executiva, no seu âmbito são tomadas as providências necessárias para realização coactiva da prestação. No caso da execução para pagamento de quantia certa, procede-se à penhora dos bens do devedor com vista ao pagamento da quantia exequenda,

---

[272] O Código de Processo Civil de 1939, em vigor em Moçambique, foi aprovado no período colonial. Teve duas sucessivas alterações profundas, sendo a primeira em 1961, introduzidas através do DL n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, tornado extensivo a Moçambique pela Portaria n.º 19 305, de 30 de Junho de 1962; e a segunda, em 1967 através do do DL n.º 47 690, de 11 de Maio de 1967, tornado extensivo a Moçambique por meio da Portaria n.º 23 090, de 26 de Dezembro de 1967. No período pós-independência, cabe destacar as alterações introduzidas pelo DL n.º 1/2005, de 27 de Dezembro de 2005 e DL n.º 1/2009, de 24 de Abril de 2009.
O referido Código de Processo Civil mantém-se em vigor em face da recepção aquando da Independência de Moçambique de Portugal em 1975, de toda a legislação que contrariasse a Constituição (art. 71 da Constituição de 1975; art. 203 da CRM de 1990 e art. 302 da CRM de 2004). No período colonial, sendo então Moçambique considerado Província Ultramarina de Portugal, a legislação aprovada neste País enquanto metrópole, era aplicável depois que lhe fosse estendida, o que ocorria por meio de Portarias.

[273] REIS, José Alberto dos, ***Código de Processo Civil Anotado - Volume III***, 3ª Edição - Reimpressão, Lisboa (Portugal), Coimbra Editora, 2012, p. 24.

pois o património do devedor é que deve responder pelo cumprimento das suas obrigações (art. 601, do CC)[274]. Não é admissível a responsabilidade pessoal do devedor.

O princípio da responsabilidade patrimonial representa, como vimos aquando da abordagem sobre súmula histórica em torno da prisão por dívida civil, o abandono da justiça privada que prevaleceu num passado longínquo (sobretudo, desde Antiguidade até à Idade Média), que se traduziu na responsabilidade pessoal do devedor em caso de incumprimento de obrigações.

A responsabilidade pessoal traduzia-se na submissão do devedor incumpridor ao cárcere privado, tendo posteriormente se avançado para encarceramento em cadeia pública, até que o devedor ou terceiro cumprisse a obrigação, o pagamento da dívida civil.

O princípio da responsabilidade patrimonial significa que em caso de incumprimento da obrigação pelo devedor os seus bens sujeitam-se à execução, ou seja, os seus bens devem responder pelo cumprimento das suas obrigações (art. 601 do CC). Para o efeito, em sede do processo de execução procede-se, a dada altura da sua tramitação, à penhora dos bens[275].

Referindo-se ao princípio da responsabilidade patrimonial, Tomás TIMBANE faz alusão ao património do devedor como constituindo a garantia geral das obrigações[276].

A concretização da responsabilidade patrimonial passa pela efectivação, em sede do processo de execução, da penhora. Assim, importa que se exponha o conceito, objecto e finalidade da penhora, porque esta constitui o marco mais importante do sucesso da execução, seja para pagamento de quantia certa, seja para prestação de facto ou entrega de coisa certa, quando nos casos previstos pela lei as duas últimas espécies de execução devam converter-se em execução para pagamento de quantia certa, dando corpo ao princípio da responsabilidade patrimonial.

Pertinente ao princípio da responsabilidade patrimonial, é a alusão por Eurico LOPES-CARDOSO a propósito das regras limitativas do objecto da acção executiva e tendo como base o disposto no art. 821[277], pois refere que daquele artigo,

> (…) resultam três regras que limitam a acção executiva, quanto ao seu objecto:
>
> 1.º Só o património pode ser objecto de execução;
>
> 2.º Todo o património do devedor está sujeito à execução;

[274] Podendo, entretanto, a execução atacar bens de terceiro (art. 818 do CC, e art. 821 do CPC).
[275] Se bem que em determinados casos há bens subtraídos à responsabilidade patrimonial, seja por via negocial (arts. 602 e 603, CC), seja por força da lei, como é o caso do disposto nos arts. 822 e 823, do CPC.
[276] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], pp. 202-203.
[277] Que determina a sujeição à execução dos bens que, nos termos da lei substantiva, devam responder pela dívida (pertençam quer ao devedor, quer a terceiro).

> 3.º Só o património do devedor está sujeito à execução.
>
> A parimonialidade da acção executiva repele a execução pessoal, a *prisão por dívidas*, progressivamente banida em todas as nações civilizadas e hoje quase desaparecida.[278].

Há, pois, acento tónico em que somente o património do devedor deve ser perseguido em caso de incumprimento da obrigação (execução patrimonial) com vista a sua realização coactiva, com Eurico LOPES-CARDOSO a referir-se à possibilidade de a acção executiva também servir para coagir à prestação pessoal de um facto, argumentando que, todavia, "(…) a coacção é indirecta e não vai além da apreensão do património do devedor, em valor correspondente ao facto devido."[279].

### 2.7.2. Conceito, objecto e finalidade da penhora

A penhora reveste-se de especial relevância no processo de execução de tal modo que Castro MENDES e Miguel Teixeira de SOUSA, na abordagem que fazem às medidas executivas a ela se referem como sendo um dos três actos fundamentais do processo executivo, sendo os outros dois, a venda executiva e o pagamento[280].

Tomás TIMBANE refere-se à penhora como sendo "(…) um acto de apreensão de bens através do qual o executado é desapossado dos mesmos para o pagamento da dívida, pois, o tribunal retira do património do executado alguns bens, ficando à sua guarda ou à guarda de um depositário, de modo a garantir o pagamento da quantia exequenda."[281].

Tal decorre do princípio da patrimonialidade da execução ou da responsabilidade patrimonial (arts. 601 do CC e do art. 821 do CPC), se bem que bens de terceiro podem, de igual modo, responder pela dívida nos termos da lei[282].

No entanto, importa que se faça uma ressalva, que se traduz em que a penhora não obsta a que o executado "(…) possa alienar, onerosamente, os bens objecto de penhora, mas como esses bens estão à ordem do tribunal, só com a autorização deste e anuência do exequente, essa venda pode ser feita, até porque o produto da venda pode servir para pagamento da dívida."[283].

Com relação à finalidade da penhora e citando Enrico LIEBMAN, Tomás TIMBANE refere que visa "(…) individualizar e apreender efectivamente os bens que se destinam aos

---

[278] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, pp. 287-288. Sem destaque.
[279] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** Ob. cit., p. 288.
[280] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, ***Manual de Processo Civil, Volume I,*** AAFDL Editora, Lisboa (Portugal), 2022, p. 18.
[281] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 206.
[282] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 206.
[283] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 206.

fins da execução, preparando o acto futuro de desapropriação bem assim conservar os bens assim individualizados na situação em que se encontram, evitando que sejam escondidos, deteriorados ou alienados em prejuízo da execução"[284].

Portanto, a penhora tem por objecto os bens do devedor que respondem pelas suas obrigações, desde que susceptíveis de penhora[285], sendo que Tomás TIMBANE refere-se à consequência que decorre do princípio da patrimonialidade da execução, nestes termos:

"- está isenta de penhora a pessoa do devedor, pelo que só se pode executar o seu património.

(…)"[286].

Se esta consequência é pertinente ao abandono do princípio da responsabilidade pessoal por dívida civil a que acima fizemos alusão, a propósito da isenção de penhora da pessoa do devedor, ao fazer alusão em nota de rodapé à regra da proibição da prisão por dívidas, Tomás TIMBANE refere ter sido admitida no Direito Romano, tendo vindo a ser abolida em 1874.

Contudo, o mesmo autor refere que há

> (…) casos em que a mesma ainda ocorre: a prisão do licitante arrematante (art. 904.º, n.ºs 3 e 6 do CPC), a prisão dos tesoureiros, recebedores ou outros empregados que tenham a seu cargo direito ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas (art. 410.º do CPC), a prisão de depositário judicial que não apresentar, quando e onde lhe for ordenado, os bens que tenha recebido em depósito (art. 854.º, n.º 2 do CPC) e a prisão por dívida por falta de pagamento da prestação de alimentos (arts. 3 e 4 da Lei n.º 8/2008, de 15 de Julho, que aprova a OTM). (…).[287].

De modo semelhante, se Eurico LOPES-CARDOSO destaca a patrimonialidade da execução referindo-se às regras limitativas do objecto da acção executiva a que acima fizemos alusão, dá conta do facto de, no direito positivo português de então, restarem algumas poucas excepções à patrimonialidade da execução judicial, no que referiu tratar-se então de algumas sobrevivências da execução pessoal não obstante a acção executiva cível ser exclusivamente patrimonial[288].

Quanto aos casos que interessam à nossa abordagem, o autor em alusão referiu-se aos mesmos neste termos:

---

[284] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 203.
[285] Sem prejuízo de serem abrangidos pela execução bens de terceiro, desde que tenham de responder pela dívida nos termos do art. 821.
[286] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 205.
[287] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 205.
[288] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, p. 289.

"a) Os tesoureiros, recebedores ou quaisquer empregados que tenham a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou das autarquias locais, e os respectivos propostos, podem ser presos pelas dívidas de alcance, durante dois anos, até que as paguem ou garantam - artigo 410.º;

b) Os depositários de bens penhorados que os não apresentem, podem ser presos, também durante dois anos, pelo tempo correspondente ao valor do depósito, a … diários - artigo 854.º, n.º 2;

c) O arrematante que não pagar o preço da arrematação pode ser preso durante um ano, até que a sua dívida esteja cobrada - artigo 904.º, n.ºs 3 e segs.;

(…)."[289].

Tomás TIMBANE ressalva que fora dos casos acima mencionados o devedor não pode ver a sua liberdade limitada em decorrência do incumprimento das suas dívidas[290], e LOPES-CARDOSO refere-se aos mesmos casos de prisão como algumas poucas excepções à patrimonialidade da execução judicial e, como tais, algumas sobrevivências da execução pessoal.

Porém, sucede que os aludidos casos, com excepção da prisão por incumprimento da obrigação da prestação de alimentos, face a Constituição da República de 2004 mostram-se críticos quanto à sua conformidade constitucional e com alguns instrumentos de direitos humanos, atento à natureza civil das obrigações.

Adiante analisaremos e discutiremos a questão, na verdade o objecto do presente trabalho.

[289] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** Ob. cit., p. 290.
[290] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Ob. cit., p. 205.

# CAPÍTULO 3 - PRISÃO POR INCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CIVIL E FIGURAS AFINS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO. CONTROVÉRSIA SOBRE O SEU CARÁCTER NÃO PENAL E A CRISE DA SUA ACEITABILIDADE

No presente capítulo trata-se da prisão por incumprimento de obrigação civil e figuras afins à luz do ordenamento jurídico moçambicano. Em especial, uma discussão é feita relativamente a controvérsia sobre o seu carácter não penal e a crise da sua aceitabilidade.

O capítulo inicia com a abordagem do panorama dos casos de prisão civil por incumprimento de obrigação civil à luz do Código de Processo Civil, nomeadamente: prisão do arrematante e do credor adquirente dos bens por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação; prisão do responsável pelo alcance no âmbito do procedimento cautelar do arresto; e prisão do depositário por incumprimento do dever de apresentação dos bens.

Segue-se a abordagem em torno das figuras afins à prisão civil, designadamente: prisão resultante de conversão de multa; pena de prisão*;* prisão preventiva; detenção*;* prisão por falta de prestação de alimentos; e prisão por emissão de cheque sem provisão.

Uma discussão é feita sobre a controvérsia do carácter não penal da prisão civil e a crise da sua aceitabilidade, expondo-se a propósito a evolução do entendimento do STF do Brasil.

De modo semelhante e do ponto de vista da jurisprudência, é tratada a natureza penal da prisão em processo civil com referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Finalmente, é abordada a importância da filosofia jurídica para aplicação justa e legal do Direito e, a propósito, o conceito Kantiano de dignidade humana, seu valor e sua incompatibilidade com a prisão por incumprimento de obrigação civil.

## 3.1. Panorama dos casos de prisão civil por incumprimento de obrigação civil à luz do Código de Processo Civil

Não obstante a consagração do princípio da responsabilidade patrimonial com o sentido e alcance expostos no capítulo que antecede, no ordenamento jurídico moçambicano persiste a responsabilidade pessoal em alguns casos, relativamente aos quais importa que se faça alusão de forma panorâmica como casos de prisão civil à luz do Código de Processo

Civil, ainda que com natureza penal quanto ao seu conteúdo, deixando a discussão quanto à sua (in)constitucionalidade, para o quarto e quinto capítulos.

O panorama que adiante se apresenta, é pertinente não só porque trata-se de expor os casos de prisão prescrita pelo Código de Processo Civil e que são objecto do nosso estudo, como também porque, implicando a limitação do direito fundamental à liberdade, atento às relações do Direito Constitucional com os ramos do Direito, a prisão em processo civil, na medida em que este regula

> (…), nas suas múltiplas divisões, a tramitação do poder jurisdicional do Estado no seu lado material, e não tanto institucional, na dialética que se estabelece com os diversos sujeitos intervenientes, ao Direito Constitucional reconhece-se a preocupação pela imposição de certos direitos fundamentais de cunho processual, em ordem a proteger o núcleo fundamental daquela dialética;[291].

### 3.1.1. Prisão do arrematante e do credor adquirente dos bens por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação

Referimos acima que, em conformidade com o princípio da responsabilidade patrimonial, face ao incumprimento da obrigação pelo devedor, ao credor assiste o direito de executar o património do devedor incumpridor, movendo para o efeito a pertinente acção executiva (quando disponha de título executivo) e, no seu âmbito, são tomadas as providências necessárias para realização coactiva da prestação.

De entre as diligências relevantes, temos a penhora como uma das fases do processo de execução e, por força do princípio da responsabilidade patrimonial (art. 601 do CC), a penhora significa que "(…) os bens (…) ficam afectados ao fim da acção executiva. Por outras palavras, os bens penhorados ficam à disposição do órgão executivo para que, mediante o sacrifício deles (venda), se realize o objectivo da execução: satisfazer o direito de crédito do exequente"[292].

Nesta conformidade, os bens não devem ser desviados da referida finalidade, não obstante que continuam pertencendo ao executado até à sua expropriação, mediante sua venda ou adjudicação[293].

A responsabilidade patrimonial constitui, assim, o fundamento da penhora do património do devedor no processo de execução, no sentido de, face ao incumprimento da

---

[291] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 42.
[292] REIS, José Alberto dos, ***Processo de Execução - Volume 2.º***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Lda, Lisboa (Portugal), 1954, p. 92.
[293] REIS, José Alberto dos, ***Processo de Execução - Volume 2.º***, Ob. cit., pp. 98, 100-101.

obrigação pelo devedor, o seu património é que deverá responder pela mesma, o que se concretiza mediante a sua penhora e procedimentos subsequentes em sede do competente processo de execução.

Efectuada a penhora, segue-se o pagamento do crédito do exequente, que pode passar pela realização da venda judicial dos bens penhorados a fim de que com o produto da respectiva venda se proceda, de facto, ao pagamento (art. 872).

A propósito, face a venda judicial dos bens penhorados, resulta para o arrematante ou credor adquirente dos bens a obrigação de depositar o preço no prazo legal (art. 904, n.ºs 1 e 3, parte inicial, e art. 906, n.º 3,), que vimos acima que constitui obrigação civil.

Contudo, face ao seu incumprimento há lugar à captura do arrematante (art. 904, n.ºs 1, 3 e 4, e art. 906, n.º 3).

De igual modo, a captura pode ser feita relativamente ao exequente ou qualquer credor adquirente dos bens e que falte ao pagamento do preço.

Com efeito, quando o exequente ou qualquer credor opte por adquirir bens pela execução e, entretanto, por efeito da graduação de créditos, não tenha direito à quantia que deixou de depositar ou a parte dela, tendo sido notificado para fazer o respectivo depósito dentro do prazo de oito dias e, todavia, não o faça, a lei prescreve a sua prisão, sem prejuízo de se instaurar execução que começa pelos próprios bens adquiridos ou pela caução (art. 906, n.ºs 1, 2 e 3, com referência ao art. 904).

Face ao disposto no art. 804, n.º 2, e art. 805, n.º 2, alínea a), ambos do CC, o incumprimento acima referido é temporário (e não definitivo), pois o que está em causa é a mora (simples retardamento do cumprimento da obrigação) no cumprimento, pelo arrematante ou credor adquirente dos bens, da obrigação de pagar o preço da arrematação e, entretanto, o credor (exequente ou qualquer outro credor cujo crédito foi reconhecido e graduado) mantém interesse na venda judicial feita, o qual se afere pelo facto de a prisão do arrematante cessar logo que esteja cobrada a importância por que for responsável (art. 904, n.º 4, 1ª parte).

Acresce que, face à norma constante do n.º 5 do art. 904, o comprador remisso (arrematante) não é admitido a licitar na nova praça. Contudo, esta deixa de se realizar e subsiste a compra feita, caso o aquele deposite a parte do preço em dívida, até ao momento de a praça ser aberta.

Portanto, na medida em que a prisão se mantém como consequência da falta de pagamento do preço da arrematação, por um lado, como também quando os bens vão novamente à praça para serem arrematados por qualquer quantia e ficando o arrematante

devedor responsável pela diferença de preço (art. 904, n.º 3), podendo ainda cumprir a obrigação de pagar o preço até ao momento de a praça ser aberta, por outro lado, disso retira-se que subsiste o interesse em que a prestação seja realizada pelo devedor, o arrematante preso.

Aliás, a prisão destina-se a levar o arrematante devedor a pagar o preço, ainda que com a violência que a prisão representa.

Referindo-se ao incumprimento por mora, Augusto Raúl PAULINO argumenta que "(…), a mora do devedor é encarada como incumprimento temporário, que se verifica quando o devedor se atrasa culposamente no cumprimento da prestação debitória subsistindo, todavia, a possibilidade de cumprimento ulterior."[294].

O mesmo autor refere que, "Quanto à mora, é ilustrativo um acórdão do STJ, ao considerar que « …2. A mora é, em sentido amplo, o mero retardamento da prestação: esta não foi executada no momento próprio, mas ainda possível, por continuar a ter interesse para o credor; 5. (…)»"[295].

### 3.1.2. Prisão do responsável pelo alcance no âmbito do procedimento cautelar do arresto

O procedimento cautelar de arresto em processo civil tem a particularidade de, no caso do alcance, a lei impor ao MP que requeira a prisão do responsável pelo alcance nos termos e condições do disposto nos n.ºs 1 e 2, do art. 410.

A prisão em causa que é requerida em sede do procedimento cautelar de natureza civil, decorre do incumprimento de obrigação de natureza civil, qual seja a restituição dos valores do Estado ou outras pessoas colectivas públicas.

Dada a sua natureza civil, a prisão em causa é crítica e, sobre ela, nos debruçaremos nos capítulos quarto e quinto no que toca à sua conformidade ou não com a Constituição e legislação ordinária, não obstante que, segundo Alberto dos REIS, no caso em alusão "(…) a prisão (…) funciona, não como pena, mas como medida destinada a exercer pressão sobre o responsável, de modo a induzi-lo a cumprir, revela-o (…), onde se determina que a prisão cessará logo que se mostre garantido o pagamento do alcance, não podendo porém a prisão prolongar-se além de dois anos"[296], conforme, aliás, parte final do n.º 2 do art. 410.

---

[294] PAULINO, Augusto Raúl, ***Direito das Obrigações: Incumprimento da Obrigação e Resolução do Contrato***, 1ª Edição, Imprensa Universitária, Maputo, 2023, pp. 6-7;
[295] PAULINO, Augusto Raúl, ***Direito das Obrigações: Incumprimento da Obrigação e Resolução do Contrato***, Ob. cit., 2023, p. 8;
[296] REIS, Alberto dos, ***Código de Processo Civil anotado - Volume II***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2005, pp. 53-54.

### 3.1.3. Prisão do depositário por incumprimento do dever de apresentação dos bens

Vimos acima que no âmbito do processo de execução a penhora reveste-se de capital importância, por constituir o momento em que segue-se a fase crucial do processo em vista da satisfação do crédito do exequente a coberto do princípio da responsabilidade patrimonial.

Entretanto, considerando que com a penhora verifica-se é que o executado é desapossado (jurídica e materialmente, ou só juridicamente) dos seus bens, daí resulta que se levanta a questão de saber quem deve exercer os poderes de administração, guarda e conservação dos bens penhorados?

A questão assim colocada nos remete à figura do depositário que, podendo ser terceiro na execução (o depositário pode ser em alguns casos o próprio executado[297]), exerce os poderes acima mencionados, quando não seja caso de os bens ficarem à guarda do tribunal.

Entretanto, e no que releva e é pertinente à nossa abordagem, de entre os poderes-deveres do depositário (executado ou terceiro, se bem que o exequente também pode ser depositário)[298], quanto ao dever de apresentar o bem (móvel) penhorado sempre que lhe for solicitado, o seu incumprimento "(…) importa responsabilidade civil e criminal; (…); no segundo caso, o depositário pode ser preso, numa pena não superior a 2 anos (art. 854.º do CPC). Sendo verdade que essa sanção só estabelecida no caso da penhora de móveis, (…)."[299].

Temos, pois, a prisão do depositário infiel em sede de processo civil, um aspecto controverso por traduzir prisão civil (Tomás TIMBANE refere tratar-se de responsabilidade criminal, entendimento com o qual não concordamos), se bem que materialmente penal.

Que a prisão do depositário incumpridor é de natureza civil, é prisão civil, di-lo Eurico LOPES-CARDOSO a propósito da responsabilidade pessoal do depositário pelo valor do depósito, nos termos seguintes:

> Esta prisão é de natureza meramente civil e é independente da responsabilidade criminal do depositário: - ainda que não haja crime, a prisão cível tem de ser ordenada. Tal prisão não pode todavia durar mais de dois anos e cessa logo que o depositário pague voluntária ou coercivamente o valor do

[297] Nos termos do n.º 2 do art. 839, exigindo porém a lei a concordância expressa do exequente. Tratando-se de bem imóvel arrendado, decorre da lei que o depositário é o arrendatário (art. 841), entre outros casos que o depositário resulta da lei (arts. 856/1 e 857/3).
[298] Poderes de administração dos bens com a diligência e zelo de um bom pai de família, prestando contas da administração (art. 843), vender os bens penhorados nos termos e condições do art. 851, proceder à exploração do navio penhorado (arts. 852 e 853) e ceder de arrendamento os prédios urbanos e rústicos ou cultiva-los (art. 843, n.º 2).
[299] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 266.

depósito, ou logo que ele entre em cumprimento da pena, que em processo criminal lhe for aplicada pelo descaminho, o qual poderá constituir abuso de confiança (…).[300].

À semelhança do incumprimento da obrigação do arrematante ou do credor adquirente dos bens de pagar o preço da arrematação, o incumprimento pelo depositário da obrigação de apresentar os bens é temporário (e não definitivo), na medida em que não o fazendo por causa que lhe seja imputável, ainda assim subsiste o interesse do exequente e eventuais demais credores em que o depositário apresente os bens para a sua venda ou adjudicação, e consequente pagamento do crédito ou da quantia exequenda (art. 804, n.º 2, e art. 805, n.º 1, do CC).

Demonstra a subsistência do interesse na apresentação dos bens pelo depositário, o facto de que a prisão cessa logo que o pagamento do valor do depósito esteja feito (art. 854, n.º 3), valendo nesta sede as considerações que acima tecemos em torno do incumprimento por mora da obrigação do arrematante ou do credor adquirente dos bens de pagar o preço da arrematação.

## 3.2. Prisão civil e figuras afins à luz do ordenamento jurídico moçambicano

### 3.2.1. Prisão civil *versus* prisão resultante de conversão de multa

Sendo reacção a um ilícito civil, a prisão civil distingue-se da prisão em que se converte a pena de multa aplicada em processo penal.

A multa em Direito criminal é uma sanção que supõe um ilícito criminal ou contravencional e, por isso, está prevista no art. 63 do CP em sede da Secção I, referente às penas principais, inserida no Capítulo II, do Título III - Penas, Medidas criminais e efeitos.

Atento ao princípio constitucional da intransmissibilidade das penas (art. 61, n.º 2, da CRM), o art. 65 do CP prescreve o carácter pessoal da pena de multa.

Podendo ser paga em prestações nos termos regulados pelo art. 64 do CP, na falta de seu pagamento a multa deve, por força da lei, ser convertida em prisão (art. 74, n.ºs 1 e 2, do CP), sem prejuízo de o condenado no seu pagamento evitar a execução da prisão procedendo ao pagamento (art. 74, n.º 4, do CP).

É a conversão da multa em prisão que acentua a natureza penal da multa aplicada em processo penal, visto que as sanções de multa aplicadas em processo civil (a título de exemplo, nos casos previstos nos arts. 509, n.º 3; 519, n.º 2; 532; 533; 537; 629, n.º 3, parte final) não são susceptíveis de conversão em prisão.

---

[300] LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva, 3a Edição***, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, pp. 429-430.

Na falta de pagamento da multa em processo civil, procede-se à execução do património do condenado (devedor), o que é uma manifestação do princípio da responsabilidade patrimonial. Portanto, a sanção de multa em processo civil tem conteúdo pecuniário, mas sem carácter penal.

Aliás, relativamente às penas de multa aplicadas em processo penal, também vigora o princípio da responsabilidade patrimonial, posto que na falta de pagamento procede-se à execução patrimonial pelo MP nos termos dos n.ºs 1 e 2, do art. 176 do CEP, aprovado pela Lei n.º 26/2019, de 27 de Dezembro. Somente procede-se à sua conversão em prisão na falta de bens suficientes e desembaraçados para seu pagamento.

Entretanto, numa perspectiva do regime das penas alternativas à prisão, a pena de multa pode ser substituída por prestação de trabalho socialmente útil (art. 75 do CP) a coberto do art. 73 do CP e do art. 175, do CEP[301].

Como pode se constatar, atento ao carácter penal da multa aplicada em processo penal, na falta de seu pagamento mediante execução do património do condenado, é este que deve responder com sua própria pessoa, cumprindo a correspondente pena de prisão ou prestando trabalho socialmente útil.

Contudo, em processo penal o art. 149 do CP sob a epígrafe "Proibição de prisão por falta de pagamento de encargos judiciais", é peremptório quando dispõe que "não há prisão por falta de pagamento do imposto de justiça, custas ou selos.". Tal se justifica, visto que o imposto de justiça, custas ou selos em processo penal não são sanções.

### 3.2.2. Prisão civil *versus* pena, prisão preventiva e detenção

#### 3.2.2.1. Prisão civil *versus* pena de prisão

Se a prisão civil funda-se numa obrigação civil, a pena de prisão como sanção penal constitui reacção a um ilícito criminal e tem acolhimento constitucional com a garantia de que, por força do princípio *nulla poena sine lege*, o cidadão não pode "(…) ser punido com pena não prevista na lei ou com pena mais grave do que a estabelecida na lei no momento da prática da infracção criminal" (cfr. n.º 3 do art. 59 da CRM).

Isto significa que a previsão de uma pena em sede de legislação infra-constitucional penal é conforme com a Lei Fundamental.

[301] A pena de trabalho socialmente útil acha-se prevista no art. 75 do CP.

Contudo, a Constituição fixa limites às penas, pois proíbe aquelas que, sendo restritivas da liberdade, tenham carácter perpétuo ou sejam de duração ilimitada ou indefinida.

Outrossim, não permite a sua transmissibilidade e não podem implicar a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, nem privar o condenado dos seus direitos fundamentais, salvo tratando-se das limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução (art. 61, n.ºs 1, 2 e 3, da CRM).

### 3.2.2.2. Prisão civil *versus* prisão preventiva

A prisão preventiva, se à semelhança da pena de prisão também supõe um ilícito criminal, difere da prisão civil, porque como medida de coacção tem fins processuais, visa garantir o fim do processo, nomeadamente, a execução da decisão final ou a segurança dos meios de prova necessários à prossecução do processo, obstando à frustração da acção da justiça penal decorrente da fuga do arguido ou dificuldade por este criada na investigação para inviabilizar a obtenção de provas, e ainda em virtude de poder continuar a actividade criminosa ou perturbar a ordem pública (art. 245, alíneas a), b) e c), do CPP)[302].

Além disso, a prisão preventiva está "(…) (como os restantes meios de constrangimento processual) submetida a um estrito princípio da sua necessidade, aferida em função dos fins que a mesma visa acautelar, e daí que só seja admitida (…), quando os meios substitutivos não detentivos se revelarem inaptos para assegurar os referidos fins. (…)."[303].

Para além do princípio da necessidade, a prisão preventiva deve respeitar o princípio da adequação e proporcionalidade que norteia as medidas de coacção a aplicar em concreto em processo penal, pois devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso em concreto requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas (art. 56, n.º 2 da CRM e art. 234, n.º 1, CPP).

Outrossim, o n.º 2 do art. 234 do CPP condiciona a aplicação da prisão preventiva quando se revelarem manifesta e fundadamente inadequadas ou insuficientes, as outras medidas de coacção menos gravosas (art. 243, n.º 1, CPP)[304].

---

[302] SILVA, Germano Marques da, ***Curso de Processo Penal II***, 4ª Edição, Revista e Actualizada, VERBO, Lisboa (Portugal), 2008, p. 287.

[303] CASTRO e SOUSA, João, ***A Tramitação do Processo Penal,*** 2ª Tiragem, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1985, p. 64-65.

[304] São as seguintes as demais medidas de coacção: TIR; Caução; Obrigação de apresentação periódica; Suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos; Proibição de permanência (arts. 237 a 242, CPP).

Por força do art. 243, n.º 1, alínea a), para que seja permitida a prisão preventiva, exige-se ainda o requisito da perpetração de crime doloso punível com pena de prisão superior a 2 anos.

Aos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade que enformam a decisão de aplicação da prisão preventiva, o TS referiu-se no seu Acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, proferido no Processo n.º 214/99-C[305].

A Constituição da República de Moçambique de 2004, no âmbito do seu TÍTULO III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, CAPÍTULO III - Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, prevendo nos n.ºs 2 e 3, do seu art. 56, a título de princípios gerais, a possibilidade de limitação do exercício dos direitos e liberdades em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição, bem como a possibilidade de a lei limitar os direitos, liberdades e garantias, prescreve uma condição, que é que tal somente tenha lugar nos casos expressamente previstos na Constituição.

Contudo, sucede que a Constituição não prevê a limitação do direito à liberdade como mecanismo de garantia ou meio de pressão para cumprimento de uma obrigação civil, daqui resultando também outra diferença entre a prisão preventiva e a prisão civil, concretamente a conformidade com a Constituição da primeira medida e a desconformidade constitucional da segunda.

Com efeito, a prisão preventiva acha-se regulada em sede constitucional no art. 64 da CRM de 2004, sob a epígrafe *Prisão preventiva*, que aliás no seu n.º 1 a admite e remete para a lei os casos em que pode ter lugar e a fixação dos respectivos prazos, prevendo determinados direitos do preso a sujeitar à prisão preventiva nos números 2 a 3 do mesmo artigo.

Enquanto medida restritiva da liberdade, a prisão preventiva não pode ter carácter perpétuo ou ser de duração ilimitada ou indefinida (art. 61, n.º 1, CRM).

A rigorosidade do regime constitucional e legal da prisão preventiva, é que não constituindo execução de uma pena imposta por decisão judicial definitiva, a privação de liberdade só se justifica enquanto pena, pelo que deve haver uma justificação da prisão preventiva, sobretudo por ser anterior à condenação penal transitada em julgado, posto ser

---

[305] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 214/99-C (Inconstitucionalidade. Legalização da prisão), juízes João Carlos de Almeida Trindade, Luís António Mondlane e Ozias Pondja, in ***Acórdãos do Tribunal Supremo, Jurisdição Criminal, 1990-2003, Volume I***, 2ª Edição, Maputo, 2013, p. 489 (Acórdão proferido antes das alterações ao CPP pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro). No mesmo sentido, Acórdão n.º 04/CC/2013, proferido pelo Conselho Constitucional no Processo n.º 03/CC/2013.

ela, nas palavras de Cavaleiro de FERREIRA, "(…) um mal; (…) um mal necessário dentro de certos limites, mas (…) sempre um mal (…)"[306].

A prisão preventiva é justificada por fins de natureza processual que, através da sua imposição, se pretende alcançar, a *"(…) garantia de execução da decisão final do processo e garantia duma eficiente elaboração do próprio processo. Acessòriamente pode contudo ter função preventiva, para além do processo."*[307].

Diferentemente se passam as coisas relativamente à prisão civil, que radicando num ilícito civil, não se descortinam valores dignos de protecção a ponto de se aplicar uma medida severa como é a prisão civil.

Como o diz João CASTRO e SOUSA no contexto do ordenamento jurídico português,

> (…). A liberdade que a Constituição consagra é uma liberdade comunitária, inerente à vida do Homem em sociedade, daí que se lhe tenham pôr limites quando são postos em causa certos valores fundamentais da comunidade. Posto é que as restrições ao princípio da liberdade não sejam de molde a pô-lo em perigo, afectando, destarte, a liberdade legítima."[308]

Não obstante as diferenças assinaladas entre a prisão civil e a prisão preventiva, há algo de semelhante entre os dois institutos jurídicos, o facto de cessarem logo que o motivo que as ditou deixar de existir.

Quanto a prisão preventiva, cessa quando não houver risco para os fins processuais com a sua consequente revogação ou substituição, ou com a sua extinção pelo decurso do prazo, e ainda pelo início de cumprimento da pena (arts. 253, n.º 1, alínea b); 254, n.º 1; 255, n.º 2; 259, n.º 1, CPP).

Relativamente a prisão civil, cessa logo que alcançados os fins do processo civil, nomeadamente, quando o preço da arrematação se mostrar pago; quando for prestada garantia de pagamento do alcance; e quando foi apresentada a coisa entregue ao depositário para guardá-la e administra-la (art. 904, n.º 4, 1ª parte; art. 410, n.º 2; art. 854, n.º 3).

De igual modo, a prisão civil cessa com o início do cumprimento da pena que for imposta no processo criminal (art. 854, n.º 3, *in fine*).

### 3.2.2.3. Prisão civil *versus* detenção

---

[306] FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, ***Curso de Processo Penal***, Lições policopiadas proferidas no ano lectivo 1954-1955, Lisboa (Portugal), p. 416.
[307] FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, ***Curso de Processo Penal***, Lições policopiadas proferidas no ano lectivo 1954-1955, Lisboa (Portugal), p. 417.
[308] CASTRO e SOUSA, João, ***A Tramitação do Processo Penal,*** 2ª Tiragem, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1985, p. 64.

No que concerne à detenção como medida compulsória, tem de semelhante com a prisão preventiva, fins processuais e tem subjacente um crime.

Se tem de semelhante com a prisão civil o facto de importar a restrição da liberdade individual, o que a difere a detenção da prisão civil[309], é que apesar de implicar a limitação do direito fundamental à liberdade, a detenção é uma medida permitida pela Constituição nos termos do n.º 3 do art. 56 e do n.º 1 do art. 59, contanto não tenha carácter perpétuo ou duração ilimitada ou indefinida, face a proibição prescrita pelo n.º 1 do art. 61 da CRM.

É nesta conformidade que o Código de Processo Penal permite, a título de medida cautelar e de polícia visando a identificação de suspeito, a sua condução "(…) ao posto policial mais próximo e compeli-lo a permanecer ali pelo tempo estritamente indispensável à identificação, em caso algum superior a 6 horas, realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga e convidando o identificando a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações."[310].

Outrossim, é permitida a detenção para efeitos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 297 do CPP, no prazo não superior a 48 horas e por tempo nunca excedente a 24horas, respectivamente.

A detenção deve, assim, ser entendida como a privação provisória ou precária da liberdade do cidadão, com uma finalidade específica[311] (art. 297; art. 95, n.º 2; e art. 367, n.º 1, com referência ao citado art. 95, CPP), nomeadamente:

- Entrega do detido no prazo máximo de 48 horas para julgamento em processo especial do tipo sumário ou para o primeiro interrogatório pelo Juiz de instrução, com vista à aplicação ou execução de uma medida de coacção, incluindo a prisão preventiva;

- Detenção como medida disciplinar contra o arguido ou qualquer outra pessoa chamada ao processo, que perturbe pela sua falta o curso normal do mesmo[312].

No que toca a razão de ser da detenção ou custódia, argumenta João CASTRO e SOUSA sustentando que,

> A indispensabilidade da custódia ou vinculação de presença, (…), é, porém, evidente. Como referiu FIGUEIREDO DIAS «nenhuma ordem jurídica pode viver ou manter-se sem a utilização de certas medidas que obriguem fisicamente as pessoas a apresentarem-se a certos actos ou a submeterem-se a certas formalidades». Trata-se, na verdade, de uma medida compulsória, de uma medida de coacção processual,

[309] Que tem subjacente o incumprimento de uma obrigação civil.
[310] Cfr. n.º 6 do art. 293 do CPP.
[311] SILVA, Germano Marques da, ***Curso de Processo Penal II***, 3ª Edição, Revista e Actualizada, Verbo, Lisboa (Portugal), 2002, p. 232.
[312] SILVA, Germano Marques da, ***Curso de Processo Penal II***, Ob. cit., pp. 234.

> indispensável para um eficaz combate da criminalidade, que pode ter lugar em casos em que não é possível tecnicamente, (…), recorrer à prisão preventiva.[313].

Entretanto, a detenção como medida disciplinar contra sujeito processual ou qualquer outra pessoa que, chamada ao processo, não cumpra esse dever, não é exclusiva do processo penal (havendo neste aspecto semelhança com o processo civil).

Por força do princípio da cooperação consagrado no art. 265 e no n.º 1 do art. 519, do CPC, e art. 16 da LOJ (Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto), em processo civil as partes e demais pessoas[314] têm o dever de colaborar com o tribunal (e nos casos aplicáveis, com o MP[315]) em vista da descoberta da verdade e consequente realização da justiça.

Neste sentido, pode ser ordenada a comparência sob custódia de qualquer pessoa a coberto do n.º 2 do art. 519, como é o caso específico da testemunha que falte ao dever de comparência, mas sem motivo justificado, visto que os n.ºs 2 e 3 do art. 629 prevêem a sua prisão para vir depor sob custódia, devendo se entender por prisão como detenção face ao regime jurídico vigente em Moçambique.

A detenção, tal como a prisão preventiva, deve obedecer aos princípios da necessidade e proporcionalidade[316], o que não se verifica no caso da prisão civil, que é fixada por lei por decreto, sem critérios de aferição da sua necessidade, proporcionalidade e adequação, e, acima de tudo, não encontra acolhimento na Constituição.

Diferente da prisão civil é também a detenção motivada por infracção migratória nos termos da lei que constitui competência do Serviço Nacional de Migração (SENAMI) no âmbito de fiscalização migratória [art. 6, n.º 2, alínea h), da Lei n.º 8/2022, de 21 de Junho (Atinente ao Serviço Nacional de Migração e revoga a Lei n.º 4/2014, de 5 de Fevereiro)] e que é uma medida destinada a evitar a fuga e consequente dificuldade de repatriamento de estrangeiro que tenha entrado e/ou permaneça ilegalmente em território moçambicano.

Para o efeito, para além da detenção, também no âmbito de fiscalização migratória a lei confere ao SENAMI as competências para controlar a legalidade da permanência de cidadãos estrangeiros no território nacional; instruir processos por infracções migratórias; executar medidas de repatriamento e expulsão de cidadãos estrangeiros, nos termos da lei; e reter

---

313 CASTRO e SOUSA, João, ***A Tramitação do Processo Penal,*** 2ª Tiragem, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1985, p. 67.

314 Entidades públicas e privadas, os cidadãos em geral, advogados, funcionários judiciais e outras pessoas cuja intervenção no processo seja necessária (*v.g.*, testemunhas e peritos).

315 Cfr. art. 8 da LOMP.

316 CASTRO e SOUSA, João, ***A Tramitação do Processo Penal,*** 2ª Tiragem, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1985, pp. 67-68.

cidadãos estrangeiros para efeitos de triagem ou repatriamento (art. 6, n.º 2, alíneas b), c), e) e g), da Lei n.º 8/2022, de 21 de Junho).

### 3.2.3. Prisão civil *versus* prisão por falta de prestação de alimentos

A falta de prestação de alimentos implica, a princípio, violação da obrigação civil prescrita pelo art. 423, n.º 1, alíneas a), b) e d), da Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro (Lei da Família e revoga a Lei n.º 10/2004, de 25 de Agosto) e, por isso, a sua violação encontra a solução prevista por lei que é o recurso a uma acção judicial de alimentos, sem prejuízo de uso do procedimento cautelar de alimentos provisórios regulado pelos arts. 388 a 392.

Entretanto, a violação da obrigação civil de prestar alimentos está tipificada como crime de *Violência patrimonial* [(art. 19, n.º 2, da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro (Lei de Combate à Violência Doméstica)], punível com pena de prisão até 6 meses, que dispõe:

> É punido com pena de prisão até seis meses aquele que deixar de prestar alimentos a que está obrigado, por um período superior a sessenta dias privando, deste modo, os beneficiários de sustento e pondo em risco a sua saúde, educação e habitação. O faltoso é, ainda, obrigado a pagar em dobro o valor da pensão de alimentos em falta.

No mesmo sentido, dispõem os n.ºs 1, 2 e 3, do art. 1, da Lei n.º 2053, de 22 de Março (Lei do abandono da família), que entretanto no § 2º do citado art. 1 prevê a extinção do procedimento criminal, de entre outras causas, quando os alimentos forem pagos dentro de prazo não superior a 60 (sessenta) dias, fixado na sentença condenatória.

Não obstante ter na sua base uma obrigação alimentar e, como tal, de carácter civil, se justifica a configuração como crime tendo em conta que está subjacente uma decisão judicial e está em risco a sobrevivência de uma pessoa, o alimentado, justificando-se a intervenção do Direito Penal, sem prejuízo de aplicação de penas alternativas à prisão nos termos da lei penal geral, mormente o Código Penal, atento a previsão da sua aplicação a coberto do art. 7 da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro.

A sobrevivência da pessoa mexe com a sua dignidade humana (no sentido de existência com o mínimo de dignidade quanto a alimentação, roupa, cama, lazer e educação[317]) e, por isso, em vista de protecção da dignidade do alimentado se justificam medidas de carácter penal para obrigar a quem tem capacidade para prestar alimentos, fazê-lo sob pena de se sujeitar a uma sanção penal.

---

[317] Conforme noção de alimentos nos termos do art. 417, n.º 1, Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro.

A propósito, Vitória Oliveira da SILVA *et al.*, debruçando-se sobre os alimentos como instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana, referem que "Os alimentos não são definidos apenas para o controle da fome, estão enraizados no gozo da cidadania e da liberdade, fundamentais para uma vida digna e o Estado deve ser o maior garantidor da vida"[318].

Citando DIAS, referem ainda que, "(...) todos têm direito de viver, e com dignidade"[319], com Edvaldo de PAULO JÚNIOR a referir, face a tipificação pelo Código Penal Brasileiro no seu artigo 244[320], no âmbito do Título VII, Dos Crimes Contra Família, que a unidade familiar recebe especial atenção no aludido Titulo e que, "O tipo penal tutela o organismo familiar, no que se refere ao dever de amparo material recíproco entre os integrantes da unidade familiar, (…)."[321].

Acresce que, mais do que estar tipificada como crime, a falta de prestação de alimentos, trata-se de violação de um dever de os prestar sobre que recaiu decisão judicial que, entretanto, não é cumprida pelo obrigado.

A condenação judicial como um dos elementos integradores do crime em alusão, é referida pelo Acórdão da Relação do Porto, de 8-4-1960, em *Jur. das Rel.*, 1960-360[322], quando alude que,

> Os elementos integradores do crime de abandono de família previsto no do art. 1.º da Lei n.º 2053 são os seguintes: condenação e privação da prestação de alimentos na acção própria; a falta de cumprimento da obrigação por tempo muito superior ao fixado na lei e a possibilidade económica do titular daquela obrigação.[323].

A afinidade entre a prisão civil e a prisão por falta de prestação de alimentos, funda-se no facto de ambos terem subjacente a violação de uma obrigação civil, como de resto em crítica à prisão por falta de prestação de alimentos Edna Dias da SILVA refere que "Seria

---

[318] SILVA, Vitória Oliveira da *et al.*, ***A (in)efetividade da prisão civil por descumprimento da obrigação de alimentar***, p. 2. Disponível em A-INEFETIVIDADE-DA-PRISAO-CIVIL-POR-DESCUMPRIMENTO-DA-OBRIGACAO-DE-ALIMENTAR.pdf (unifan.net.br). Acessado no dia 24.06.2023.

[319] SILVA, Vitória Oliveira da *et al.*, ***A (in)efetividade da prisão civil por descumprimento da obrigação de alimentar***, p. 3.

[320] Pressupondo o crime de abando material como um dos seus elementos integradores, não a mera insolvência da pensão alimentícia fixada judicialmente, mas que o autor, possuindo meios para prestar alimentos, se abstenha dolosamente de cumprir seu dever de os prestar.

[321] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017, p. 40.

[322] No mesmo sentido, Ac. R. Lx.ª, de 6-11-1968, em *Jur. das Rel.*, 1968-904 (GALVÃO, Francisco Castelo Branco; GALVÃO, Ana Maria Castelo Branco, ***Direito e Processo Penal,*** Compilação de Jurisprudência 1953/1980), Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1981, p. 8).

[323] GALVÃO, Francisco Castelo Branco; GALVÃO, Ana Maria Castelo Branco, ***Direito e Processo Penal,*** Ob. cit., p. 7.

interessante tratar o problema do dever de prestar alimentos apenas na esfera civil, já que a dívida se dá nessa esfera, nada mais justo que o devedor responda com seus bens e patrimônio, deixando que a prisão seja imposta para os casos de ilícitos penais."[324].

Todavia, face a legislação moçambicana a natureza meramente civil da falta de prestação de alimentos fica descaracterizada, porque configura crime, o de *Violência patrimonial* nos termos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro, que à luz da Lei n.º 2053, de 22 de Março (Lei do abandono da família), a doutrina denomina crime de Abandono da família, previsto nos arts. 2 e 3 da Lei n.º 2053, de 22 de Março, neste caso não sendo elemento integrador a condenação judicial a alguma prestação[325].

Dito de outro modo, face ao Direito moçambicano vigente, a diferença entre a falta de prestação de alimentos e a prisão civil, é o facto de, desde logo, estar-se em presença de crime quanto a falta de prestação de alimentos, ainda que tenha subjacente uma obrigação civil de âmbito familiar, sancionada com prisão a sua violação, do que se conclui que há todas garantias de defesa para o obrigado, em sede do processo-crime versando sobre o crime em causa, atento aos procedimentos do processo penal nos termos da Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, e do Código de Processo Penal.

No caso do Brasil, a Constituição prevê a prisão por dívida de alimentos[326], não sem a crítica, segundo Kim Ferreira da CRUZ, citando MARINONI, de que face a grave crise que assola o sistema penitenciário no Brasil, é muito difícil assegurar a separação de presos que estão cumprindo pena em regime fechado dos presos de natureza cível[327].

O regime gravoso da prisão por falta da prestação de alimentos se justifica tendo em conta que, segundo CRUZ, citando CAHALI,

> Historicamente, tem-se que os alimentos surgiram no Direito Romano como instituto próprio do direito de família somente a partir do Principado, período histórico de Roma no qual os vínculos de

[324] SILVA, Edna Dias da, ***Devedor de pensao alimenticia: Alternativas à prisão*** (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande (Brasil), 2017, p. 22.

[325] "O verbo «condenados» usado no art. 1.º da Lei n.º 2053, tem o alcance lato e semelhante ao do nome «condenação» empregado no art. 46.º, n.º 1 do Código de Processo Civil. Abrange assim a sentença homologatória de acordo das partes em processo de regulação do poder paternal, que tem por fim dar exequibilidade e força obrigatória ao acordo - Ac. R. Lx.ª, de 16-3-1955, em *Jur. das Rel.*, 1955-268.". [GALVÃO, Francisco Castelo Branco; GALVÃO, Ana Maria Castelo Branco, ***Direito e Processo Penal,*** Ob. cit., p. 7].

[326] No Direito brasileiro, face ao artigo 528, § 7 º do CPC, a prisão civil deve ser cumprida em regime fechado, mas separada dos presos que estejam sendo responsabilizados penalmente [CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2018, p. 20.

[327] CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Ob. cit., p. 21.

> sangue passaram a ter maior importância, tendo a ideia do dever moral de socorro se transformado em obrigação jurídica própria, correspondendo ao direito aos alimentos. (…)[328].

Portanto, "O dever de prestar alimentos está fundamentado no princípio da solidariedade, já que a obrigação decorre do vínculo da afetividade que deve unir seus integrantes, (…)."[329].

Kim Ferreira da CRUZ refere, citando RIZZARDO, como defendendo

> (…) que em razão de os alimentos estarem diretamente vinculados ao direito à vida, que visam à integridade e à manutenção da vida da pessoa, a obrigação alimentar não concerne somente ao alimentando, credor da obrigação, existindo um interesse público no adimplemento da obrigação. Desse modo, é atribuído caráter de ordem pública às normas que regulam a matéria.[330].

Para obstar à fraude da execução por alimentos, a Lei n.º 2053, de 22 de Março (Lei do abandono da família), pune com prisão até 6 meses, "Os que, por alienação ou ocultação de bens ou de rendimentos ou por qualquer outro meio, se colocarem intencionalmente em condições de não poder cumprir as obrigações (…)"[331], determinadas por decisão judicial de prestar alimentos a algum menor ou a seu cônjuge, embora possam cumpri-las (art. 1, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 2053, de 22 de Março).

Neste caso, a prisão se justifica pelo cometimento do crime previsto e punido pela Lei n.º 2053, de 22 de Março, sendo que o exercício da acção penal respectiva depende senão de simples denúncia ao MP por quem tem legitimidade para exigir o cumprimento da obrigação (art. 1, § 1º, da Lei n.º 2053, de 22 de Março), não havendo controvérsia quanto a privação da liberdade por constituir reacção a um ilícito criminal como tal previsto por Lei.

> A sujeição do devedor de alimentos a procedimento criminal e à pena de prisão (…) em caso de, estando em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, (…). Trata-se, pois, de uma pena criminal, embora, se a obrigação vier a ser cumprida, o tribunal possa dispensar de pena, ou declarar extinta, no todo ou em parte, a responsabilidade criminal (…).[332].

Situação diversa se verifica quanto a prisão civil face ao incumprimento de uma obrigação cujo tratamento é civil no processo em que se lhe faz face.

---

[328] CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Ob. cit., p. 26.
[329] SILVA, Vitória Oliveira da *et al.*, ***A (in)efetividade da prisão civil por descumprimento da obrigação de alimentar***, p. 3.
[330] CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Ob. cit., p. 29.
[331] Cfr. número 3 do art. 1 da Lei n.º 2053, de 22 de Março.
[332] PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** 5ª Edição, GESTLEGAL, Coimbra (Portugal), 2020, p. 665.

### 3.2.4. Prisão civil *versus* prisão por emissão de cheque sem provisão

Como temos vindo a dizer, a prisão civil pressupõe incumprimento de uma obrigação civil.

Neste sentido, a prisão por emissão de cheque sem provisão surge como uma figura afim à prisão civil atento ao que lhe subjaz, como adiante veremos. Para boa compreensão da diferença, faremos abordagem de algumas questões prévias, atinentes aos títulos de crédito, como é o caso do cheque, e a noção, função e características dos títulos de crédito.

#### 3.2.4.1. Noção, função e características dos títulos de crédito

Os títulos de crédito são constitutivos dos direitos que neles são mencionados, pois são indispensáveis para a sua constituição, exercício e transmissão, não podendo consequentemente subsistir sem o respectivo título, o que significa que "(…) o título *adere* permanentemente ao direito, de modo tal que aquele é indispensável para que o direito possa ser exercido e transmitido (…)."[333].

Waldirio BULGARELLI refere que, no "(…) título de crédito (…) o direito materializa-se no documento, passando este a representar assim um direito, normalmente distinto do que lhe deu causa, susceptível de ser transferido, portanto, de circular de forma simples (…) valendo pelo que nele se contém (…)". Portanto, o "(…) direito se incorpora ao documento (…)"[334].

Os títulos de crédito são documentos dispositivos[335], carácter que compreende-se dada a sua função jurídico-económica, na medida em que se destinam a tornar mais simples, rápida e segura a circulação da riqueza, inspirando confiança aos respectivos portadores.

Com a circulação dos títulos de crédito satisfaz-se de forma eficaz as necessidades da vida económica no que se refere à simplicidade, rapidez e segurança da circulação da riqueza, pois esta transmite-se através da mera circulação dos títulos. Daí que segundo Miguel Pupo CORREIA os títulos de crédito são também designados, por vezes, títulos circuláveis ou títulos negociáveis [336].

---

[333] CORREIA, Miguel J. A. Pupo, ***Direito Comercial***, 10ª Edição revista e actualizada, EDIFORUM Edições Jurídicas, Lda, Lisboa (Portugal), Setembro de 2007, p. 439.
[334] BULGARELLI, Waldirio, ***Títulos de Crédito***, 9ª Edição actualizada, Editora Atlas S.A., São Paulo (Brasil), 1992, pp. 52-55.
[335] CORREIA, Miguel J. A. Pupo, ***Direito Comercial***, 10ª Edição revista e actualizada, EDIFORUM Edições Jurídicas, Lda, Lisboa (Portugal), Setembro de 2007, p. 439.
[336] CORREIA, Miguel J. A. Pupo, ***Direito Comercial***, Ob. cit., p. 440.

Na esteira da abordagem sobre a função jurídico-económica dos títulos de crédito, importa referir a sua importância para o titular do direito, para o devedor e para terceiros, que o adquiram de boa fé.

Com efeito, quanto ao titular do direito, o título garante ao mesmo que apenas a ele pertence o direito, porquanto este confere maior segurança à sua posição creditícia.

Relativamente ao devedor, fica liberado logo que paga a quem se mostra legitimado pela posse do título segundo a lei respectiva de circulação, liberando-se também, em princípio, ainda que essa pessoa não fosse, na realidade, o verdadeiro titular[337].

Enfim, no que toca a terceiros de boa fé que venham a adquirir o título, estes têm a tranquilidade de que serão, um após outro, sucessivos titulares do direito, sem que lhes possam ser opostas pelo devedor as excepções oponíveis aos anteriores possuidores. Isto reforça a confiança a cada novo titular relativamente ao crédito atestado pelo título, criando-lhe consequentemente maior predisposição para aceitar o título como meio de pagamento diferido.

Portanto, quanto a noção de título de crédito, segundo VIVANTE, citado por Pupo CORREIA, que dá uma definição sucinta orientada a condensar a tríplice função e as consequentes características essenciais do título de crédito, é "o documento necessário para exercitar o direito literal e autónomo nele mencionado"[338].

Como vimos acima, a confiança está na base do desempenho da função dos títulos de crédito - instrumentos de circulação de riqueza.

Por outro lado, da autonomia resulta que o direito mencionado no título é autónomo, cada possuidor do título adquire o direito nele referido de forma originária, "(…) tudo se passa como se o direito cartular não fosse propriamente transmitido, mas adquirido de forma originária, de cada vez que o título circula para um novo titular"[339].

Por este facto, ao novo adquirente ou portador não podem ser opostas excepções resultantes da relação base que possam ser opostas ao credor originário [art. 171, do Decreto-Lei n.º 2/2022, de 25 de Maio (Aprova o Regime Jurídico dos Títulos de Crédito)], dando-se

---

[337] Não impende, assim, sobre o devedor, qualquer obrigação de averiguar sobre a titularidade de quem lhe apresente o título, sendo suficiente que o título seja autêntico e legitime o apresentante, salvo naturalmente casos suspeitos de subtracção e posse ilícita do título.
A posse ou detenção material do título de acordo com as regras que regulam a sua circulação, confere ao detentor ou possuidor a legitimação formal para exercer ou transmitir o direito nele mencionado, havendo a presunção jurídica de que o possuidor do título, em conformidade com as regras da sua circulação, está de boa fé e, por conseguinte, é ele o verdadeiro dono, o titular do direito (real) sobre o próprio título.

[338] CORREIA, Miguel J. A. Pupo, ***Direito Comercial***, 10ª Edição revista e actualizada, EDIFORUM Edições Jurídicas, Lda, Lisboa (Portugal), Setembro de 2007, p. 441.

[339] CORREIA, Miguel J. A. Pupo, ***Direito Comercial***, Ob. cit., p. 446.

assim enormes garantias ao credor ou portador, adquirente de boa fé, com a consequente fácil circulação dos títulos, dada a confiança que inspiram.

Os títulos de crédito podem ser classificados de acordo com o critério do conteúdo do direito cartular e com o critério relativo à sua circulação,

Quanto ao conteúdo do direito cartular, os títulos de crédito podem ser, títulos de crédito propriamente ditos, aqueles que incorporam direitos de crédito em sentido estrito, geralmente direito a uma prestação pecuniária, como é o caso das letras, livranças e cheques; e títulos representativos, que são aqueles que incorporam direitos sobre determinadas coisas, regra geral mercadorias, atribuindo ao seu possuidor o direito de crédito à entrega das mercadorias. Ex: conhecimento de carga ou de embarque.

Os títulos de crédito propriamente ditos e os títulos representativos, no caso em que estes representem coisas fungíveis, revestem-se de especial importância no âmbito do direito processual civil, pois configuram, regra geral, títulos executivos nos termos do art. 46, alínea c).

### 3.2.4.2. Regime penal do cheque e pena de prisão. Semelhança e diferença com a prisão civil

Atento ao direito que representam e sua relevância nas relações comerciais em especial, o incumprimento de realização do direito titulado no cheque como título de crédito e meio de pagamento traduziria, em princípio, ilícito civil, como ocorre face ao incumprimento de qualquer obrigação civil pecuniária, em face do qual restaria ao credor socorrer-se da acção cível pertinente de modo a concretizar os direitos de acção ao abrigo dos artigos 189 e 193, do Decreto-Lei n.º 2/2022, de 25 de Maio, de modo a reclamar, nomeadamente: a importância do cheque não pago; os juros à taxa de 6% desde o dia da apresentação; e as despesas do protesto ou da declaração equivalente, às dos avisos feitos e as outras despesas (art. 194, als. a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 2/2022).

Concretamente, será por meio de acção executiva que o portador e credor vai reclamar os créditos acima mencionados, posto que os títulos de crédito configuram, regra geral, títulos executivos (alínea c) do art. 46).

No que acima se referiu, há de semelhante com o que sucede relativamente ao arrematante ou credor adquirente dos bens que falte ao pagamento do crédito a que corresponde o preço da arrematação, ou o depositário que falte à apresentação de bens, pois que de modo similar contra o arrematante ou depositário, deve-se instaurar acção executiva,

com vista ao pagamento do preço da arrematação ou do valor do depósito, respectivamente (art. 904, n.º 4, 2ª parte; art. 854, n.º 2, 2ª parte).

Outrossim, há outra semelhança entre a prisão civil do arrematante remisso e o emitente do cheque sem provisão, na medida em que ambos se sujeitam à prisão, que cessa com o pagamento do crédito (art. 904, n.º 4, 1ª parte, do CPC, e art. 293 do CP).

Contudo, a semelhança com a prisão civil é aparente, visto que no que toca à emissão de cheque sem provisão, esta configura crime e somente quando proceda-se criminalmente contra o emitente, para o que o número 3 do art. 292 do CP exige queixa do ofendido[340], pode, a final, o devedor ser sujeito à prisão (penal).

É que, se o cheque é um meio de pagamento à vista ao próprio depositante dos fundos ou a terceiro (art. 177 do Decreto-Lei n.º 2/2022, de 25 de Maio) e, como tal, permite a movimentação de fundos em poder do banco[341], quer pelo próprio depositante, quer por terceiro, e por outro lado permite pagamentos à distância, substituindo-se à moeda reduzindo a circulação desta, não deixa de prestar-se a fraudes que se traduzem na sua emissão pelo sacador sem que, todavia, disponha de fundos na sua conta bancária para o seu pagamento uma vez apresentado para o efeito.

Nesta conformidade, há necessidade de combater tais fraudes de modo a conferir ao cheque a necessária circulação sem embaraço e com a desejável confiança, promovendo deste modo o seu prestígio e dignidade como meio de pagamento, conforme se alcança do preâmbulo da acima citada Lei n.º 5/98, de 15 de Junho.

Para o efeito, o legislador criminalizou a emissão de cheque sem provisão. Configura crime de *Emissão de cheque sem provisão e crime equiparado*, a emissão de "(…) um cheque que, apresentado a pagamento nos termos e no prazo legalmente fixados, não for integralmente pago por falta de provisão, (…)."[342].

É equiparada a esta conduta criminosa, a proibição ao banco sacado, dentro do prazo legal para sua apresentação a pagamento, do pagamento de cheque emitido e entregue, sem relevante razão de Direito, bem assim o acto de endossar cheque recebido conhecendo-se da falta de provisão (art. 292, n.º 2, alíneas a) e b), do CP).

O crime de *Emissão de cheque sem provisão e crime equiparado* é punível com prisão de 1 a 5 anos e multa até 1 ano (art. 292, n.º 1, *in fine*, do CP), com Elísio de SOUSA a referir

---

[340] Que poderá, eventualmente, não queixar-se criminalmente e optar pela acção cível, embora a experiência mostre a preferência pela acção penal por ser menos onerosa para o credor.
[341] O sacador ao emitir um cheque deve fazê-lo dispondo de fundos na sua conta para sua cobertura no banco sacado (art. 161 e art. 167, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 2/2022, de 25 de Maio).
[342] Cfr. art. 292, n.º 1, do CP.

que o aludido crime "(…) é uma forma especial de burla, onde é usado o cheque como forma de o consumar."[343].

Como pode se constatar, estando subjacente à emissão do cheque uma obrigação civil ou comercial, a falta de provisão para seu pagamento pode fazer incorrer o respectivo emitente (devedor) em prisão que, não obstante resultar da violação da obrigação civil de pagar determinada quantia pecuniária mediante provisão de fundos, não se trata de prisão civil, mas de uma prisão penal como tal prevista por lei penal como sanção.

É diferente do que ocorre com a falta de pagamento do preço da arrematação, conduta que não configura crime.

Nesta diferenciação, importa lembrar sobre as razões da criminalização do cheque. Este "(…) é um meio de circulação fácil e produtivo. Concilia a segurança do depósito com a mobilidade da circulação"[344], a tal ponto que Arnold WALD chegou a referir no contexto Brasileiro, que

> (…). No comércio, o cheque viu-se equiparado a moeda corrente. Mas, um obstáculo perturba profundamente esta facilidade da circulação monetária. É a insegurança, a incerteza devida ao número progressivamente crescente dos cheques sem fundos cujos emitentes escapam daquele "arquipélago de ilicitudes" que é o direito penal. Os casos relatados pela crónica judiciária já assaz numerosos são apenas ecos relativamente raros proporcionalmente às dezenas, quiçá as centenas de cheques que diariamente deixam de ser pagos pelos bancos por falta de provisão.[345].

Prossegue o mesmo autor, referindo que,

> (…), o aumento da nossa velocidade monetária é uma necessidade imperiosa da nossa economia. Ao mesmo tempo que sofremos da inflação, da depreciação da nossa moeda, assistimos à falta de numerário, patenteando-se assim a lentidão desesperadora da circulação da nossa moeda. E um dos fatores proeminentes, talvez o fator essencial, que impede a rapidez das transações é a ausência da confiança nos cheques, que não podem ter fé pública, diante da interpretação que lhes é dada pela lei e pela jurisprudência. Não somos aliás os primeiros a apontar êste fato e a lamentá-lo. Já Carvalho de Mendonça, ao escrever o seu *Tratado de Direito Comerciall* no momento em que surgia o capitalismo no Brasil, indicava a falta de segurança jurídica produzida pela proteção insuficiente do cheque.[346].

---

[343] SOUSA, Elísio Frank Xavier de, ***Código Penal Moçambicano – Anotado e Comentado***, …, Escolar Editora - Livros & Etc. Lda., Maputo, [2022], p. 288.
[344] WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, in Revista do serviço Público, s.l., 1 9 5 3, pp. 35-41, p. 35. Disponível em 5882-Texto do Artigo-19113-1-10-20210620.pdf. Acessado em: 21.06.2023.
[345] WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, in Revista do serviço Público, s.l., 1 9 5 3, pp. 35-41, p. 35.
[346] WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, Ob. cit., p. 35.

Arnold WALD apontava a penalidade, segundo ele, tão branda e sempre inaplicável para quem emitisse cheque sem fundos como concorrendo muito para aquele receio, defendendo então que *"Sente-se pois uma necessidade imperiosa de reformar a nossa legislação no que se refere à emissão do cheque sem provisão para atender ao interêsse que tem o Estado, no desenvolvimento, em bases sólidas, da economia nacional, e os particulares, na segurança que deve caracterizar as transações realizadas."*[347].

Se de acordo com Arnold WALD a tendência legislativa do início do Século XIX era avessa à punição específica da emissão do cheque sem fundos, então

> (…) considerada esta figura como contravenção fiscal ou como elemento do crime de estelionato, assim não continuou sendo. (…). Difundiu-se, em todos os países, o uso do cheque, passando este a ser usado inclusive nas transações internacionais. Aumentou a sua circulação. A verificação da existência de fundos tornava-se cada vez mais difícil. Os bancos se multiplicaram por tôda parte. (…). O Estado passou a intervir na vida comercial. (…). Regulamentou (…) o cheque. Equiparou-o à moeda, fazendo com que fosse recebido nas repartições públicas e conçedeu-lhe a proteção estatal concretizada em norma de direito penal. O Estado passou a defender a fé pública, a credulidade dos cidadãos e as legislações incriminaram especificadamente a emissão de cheque sem fundos. Algumas mais tradicionais conservaram-na entre os crimes contra o patrimônio, equiparando-a ao estelionato, outras, mais modernas, sentindo mais profundamente a significação do cheque no mundo atual, incluíram este crime entre aquêles cometidos contra a fé pública, por analogia com o crime de moeda falsa. (…)[348].

Portanto, "(…). Quem emite um cheque sem fundos fere a fé pública tanto quanto aquêle que assina um cheque em nome de outrem. (…)"[349], falsificando-o. Assim é porque,

> "(…). (…) a emissão do cheque sem fundos. É um crime essencialmente formal, independe de prejuízo.
>
> Pouco importa que o portador soubesse da inexistência dos fundos. O crime não é lesão do patrimônio alheio, mas atentado contra a fé pública. (…)"[350].

Diante das razões acima expostas relativas à razão de ser da criminalização da emissão de cheque sem provisão, um crime que tem o potencial de prejudicar a circulação monetária e a economia, assinala-se que está fora de questão a eventual criminalização da falta de pagamento do preço da arrematação e da falta de prestação de garantia para pagamento do alcance no arresto contra servidores públicos encontrados em alcance, visto

---

[347] WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, Ob. cit., p. 36.
[348] WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, in Revista do serviço Público, s.l., 1 9 5 3, pp. 35-41, pp. 36-37.
[349] WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, Ob. cit., p. 37.
[350] WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, Ob. cit., p. 38.

que o que se protege é a expectativa de pagamento da quantia exequenda a favor do exequente com o produto da venda dos bens penhorados e a garantia do pagamento do provável prejuízo causado ao Estado no caso do arresto.

Não menos importante, é que apesar de muitas vezes o cheque ser emitido no âmbito das relações jurídico-privadas, mormente de cariz comercial e, por isso, ao crime de emissão de cheque sem provisão geralmente ou em parte está subjacente um negócio jurídico no âmbito das relações jurídico-privadas de que emerge uma obrigação civil que deva ser cumprida - obrigação pecuniária - em alguns casos pode se destinar ao cumprimento de obrigações fiscais.

Concluindo, não obstante o crime de emissão de cheque sem cobertura ter de comum com a prisão civil, o facto de estar subjacente uma obrigação de natureza civil, ambas as figuras não podem e não devem confundir-se face a criminalização da emissão de cheque sem provisão, o que não se verifica na falta de pagamento do preço da arrematação e na falta prestação de garantia de pagamento do alcance no arresto contra servidores públicos, obrigações que em processo civil não são tratadas como crimes.

### 3.3. Natureza da prisão civil, controvérsia sobre o seu carácter não penal e a crise da sua aceitabilidade. Evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal do Brasil

Para a compreensão do conceito de prisão civil não é indiferente a história do instituto de que nos ocupamos acima.

Entretanto, uma questão pertinente à análise crítica da prisão civil tem que ver com a sua natureza, se civil ou penal, podendo se afirmar em tese que a prisão civil reveste carácter penal.

Com enfoque para a prisão por dívida alimentar, Kim Ferreira da CRUZ refere que,

> Ao longo da história foram criados mecanismos legais que garantiam a efectividade no cumprimento das decisões judiciais. A prisão civil é um modo de coerção pessoal utilizado no direito processual civil, na fase do cumprimento de sentença, que tem como finalidade compelir o devedor de alimentos ao adimplemento da sua dívida.[351].

Sustentando a natureza civil da prisão do depositário infiel e citando Asdrubal Franco NASCIMBENI, Helena Watanabe GIRÃO refere-se à prisão do depositário infiel como decorrendo

[351] CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2018, p. 12.

> (…) do inadimplemento de uma obrigação civil, sendo caracterizada como dívida, pois a não devolução da coisa guardada pelo executado implicará em uma redução patrimonial do credor, deixando em aberto um crédito. E, ainda, por se tratar de meio coercitivo e psicológico, a simples ocorrência não desobriga o devedor, motivo pelo qual mesmo depois de preso, o dever de devolver o bem ou de pagar o equivalente em dinheiro permanece.[352].

É o que sucede no contexto do ordenamento jurídico moçambicano face ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 854, que determinam que ao mesmo tempo que a sua prisão, o depositário que não cumpra o dever de apresentar os bens seja executado, no próprio processo, para o pagamento do valor do depósito[353].

A prisão cessa assim que o pagamento esteja feito ou o depositário comece a cumprir a pena imposta em processo criminal face ao crime em que incorreu com a sua conduta faltosa (não apresentação do bem determinada por ordem judicial)[354].

O que vínhamos referindo, faz da prisão civil, não de uma pena pelo incumprimento da prestação alimentar, mas de medida coercitiva pessoal utilizada excepcionalmente, um mecanismo a que Kim da CRUZ se refere, citando GARCIA, como tendo tido sua origem por volta do ano 3.000 AC.

Igualmente com foco específico, qual seja a abordagem que faz à prisão por falta de prestação de alimentos e, por isso, consistindo a mesma na execução pessoal do devedor de alimentos, Edvaldo de PAULO JÚNIOR refere que aquela possui natureza de técnica processual, como método de coerção e, por conseguinte, não constitui uma pena, citando a propósito para esclarecer Amílcar de CASTRO, nestes termos:

> [....] prisão civil é meio executivo de finalidade econômica; prende-se o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para força-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão, ou readquirir sua liberdade [...].[355].

Já Helena GIRÃO, também a propósito do conceito de prisão civil, mas sem dar enfoque específico à prisão por falta de prestação de alimentos, antes tendo subjacente o incumprimento de qualquer obrigação civil explicita dizendo que,

---

[352] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 69.

[353] Situação similar ocorre relativamente ao arrematante ou credor adquirente dos bens que é preso por falta do pagamento do preço da arrematação (art. 904, n.ºs 3 e 4, e art. 906, n.º 3).

[354] Que pode ser o crime de *Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada*, ou o crime de *Desobediência*, previstos e punidos pelos arts. 271 e 353, n.º 1, ambos do CP, respectivamente.

[355] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017, p. 35.

> A prisão civil, em oposição à prisão penal ou criminal, que é conseqüência de condenação por crime ou contravenção, é decretada contra certos indivíduos, com a finalidade de compelir o faltoso a devolver a coisa em seu poder ou o valor equivalente em dinheiro, ou a cumprir uma obrigação, baseada em norma jurídica civil.
>
> A prisão civil por dívida é um ato de restrição à liberdade do cidadão, realizado na esfera estrita do Direito Privado. É decretada pelo Juízo civil, não sendo considerada uma forma de sanção, mas um meio de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação assumida. (…). É uma medida de força, que restringe a liberdade humana, como forma de garantir o cumprimento de uma dever legal.[356].

No que se refere a sua natureza jurídica, GIRÃO defende que a segregação civil não visa a aplicação de uma pena, mas a sujeição do inadimplente a um meio de coerção, donde resulta que difere da prisão penal, posto que esta reveste carácter punitivo ou de sanção, como reacção a um acto ilícito criminal cometido.

É neste sentido que, como refere aquela autora, efectuado o pagamento da obrigação alimentícia ou devolvida a coisa depositada, nos casos em que a prisão civil deve-se à falta de prestação de alimentos ou de apresentação da coisa depositada, respectivamente, a mesma cessa automaticamente[357].

Entre nós, com foco para a prisão do depositário infiel, em comentários ao art. 849, que refere-se ao auto de penhora, Carlos Pedro MONDLANE faz alusão ao facto de relativamente a penhora de bens móveis o louvado ser nomeado no despacho de penhora que fixa o valor das verbas nos termos do n.º 2 daquele artigo, valor pelo qual se determinará a responsabilidade do depositário[358].

No que é pertinente ao caso excepcional da prisão civil do depositário, em comentários ao art. 854, que dispõe sobre a prisão do depositário, Carlos MONDLANE refere a propósito do disposto no seu n.º 2 que a prisão prescrita pelas respectivas disposições[359],

> (…) é de natureza meramente civil e é independente da responsabilidade criminal do depositário, pelo que, ainda que haja crime, a prisão civil tem de ser ordenada.
>
> A prisão também não prejudica a acção executiva contra o depositário pelo valor do depósito, nem no pagamento desta se pode descontar o valor convertido em cadeia[360].

---

[356] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 65.

[357] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 66.

[358] MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, 3ª Edição, Escolar Editora, Maputo, Reimpressão 2023, p. 761.

[359] Prisão que, para além de crítica e, por isso, questionável a sua conformidade constitucional, aspecto que discutiremos com profundidade nos capítulos terceiro e quarto, a prisão do depositário infiel suscita também a questão da sua conformidade ou não com o princípio *ne bis in idem*, bem como o problema da relativização de independência das jurisdições na sua vertente punitiva ou sancionatória.

Entretanto, não é pacífica a natureza de técnica processual da prisão civil a que Edvaldo de PAULO JÚNIOR faz menção e, como tal, método de coerção, como também não é pacífica a natureza civil da prisão do depositário infiel nos termos a que alude Carlos MONDLANE.

Aliás, PAULO JÚNIOR refere, no contexto do ordenamento jurídico Brasileiro cuja Constituição permite a prisão por dívida de alimentos (e não por dívida civil que a Constituição a proíbe), haver nesse sentido o "(…) entendimento de que a decretação da execução pessoal do alimentante não consiste em técnica processual coercitiva, e sim ignominiosa pena desproporcional, remanescente dos tempos em que o devedor arcava corporalmente pela insolvência."[361].

No mesmo sentido da descaracterização da prisão civil, para ser encarada como prisão penal, vai HENTZ que, sendo citado por PAULO JÚNIOR como entendendo que é tão desproporcional e descabido o arresto pessoal do devedor de alimentos, argumenta nestes termos: "A distinção entre prisão por fato previsto no ordenamento criminal ou civil não se estriba em qualquer posição lógica. O Direito é um todo, como ciência, e seus institutos se aplicam indistintamente nos diversos campos da atividade humana. (…)."[362].

Aliás, segundo o Código de Processo Civil do Brasil o devedor de alimentos deve cumprir a prisão em regime fechado, do que resulta que em conformidade com o

> (…) Código Penal, em estabelecimento prisional de segurança máxima ou média, que por consequência, gera ao executado nefastas consequências, a exemplo: impossibilidade de exercer atividade laborativa para o auto sustento e até mesmo a solvência da dívida alimentar, além dos mesmos dissabores experimentados pelos condenados por crimes, em teses, crimes de alto potencial lesivo por conta do regime.[363].

Com enfoque para a dignidade da pessoa humana, Sávio BEZERRA refere que,

> Vale ressaltar que a prisão traz consigo o risco de mal grave e perigo de lesão intensa, que pode revestir-se como de difícil reparação. Afinal, todo aquele que for submetido ao cárcere vai

---

[360] MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, Ob. cit., p. 764.
[361] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017, p. 36.
[362] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017, p. 36.
[363] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 36.

> enfrentar, por todo o país, superlotação carcerária não somente em presídios, mas também em delegacias, além do convívio com detentos da esfera penal, muitas vezes perigosos.[364].

Sem descurar que ela representa uma afronta à dignidade humana, Helena GIRÃO refere que, "Considerada um meio processual coercitivo na restituição da coisa depositada, a prisão civil não retira o caráter de cerceamento à liberdade, (…)."[365].

No Brasil, inicialmente verificou-se a formação e consolidação de jurisprudência pelo STF[366] no sentido de que, "(…) em face da Carta Magna de 1988, permanecia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, tendo em vista que o Pacto de São José da Costa Rica (que não a admite), não poderia contrapor-se à permissão autorizada pelo Texto Constitucional (art. 5º, LXVII)"[367].

De entre outros, o Ministro Ricardo LEWANDOWSKI[368] posicionou-se no julgamento do HC 90759-8/MG, em 15.05.2007,

> (…) no sentido de que o depósito judicial é uma obrigação legal que estabelece uma relação típica de direito público e caráter processual entre o juízo da execução e o depositário dos bens

---

[364] BEZERRA, Sávio Alexandre Caldas, ***A prisão civil no direito internacional dos direitos humanos***, p. 334, in THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, pp. 309 - 338.

[365] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 74.

[366] O STF do Brasil, com jurisdição em todo o território brasileiro, é guardião da Constituição e responsável pelo controle constitucional (art. 92, Inciso I, § 2º, da CRF do Brasil de 1988). Com efeito, a Constituição confere àquela instância judicial suprema a competência para guardar a Constituição e, em especial, a de processar e julgar, originariamente, a acção directa de inconstitucionalidade de lei ou acto normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou acto normativo federal, bem como o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade (art. 102, Inciso I, alíneas a) e p), da CRF do Brasil de 1988). Outrossim e na sua função jurisdicional de guardião da Constituição brasileira, esta Lei Fundamental confere-lhe ainda as competências para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida, designadamente: contrariar dispositivo desta Constituição; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou acto de governo local contestado em face desta Constituição (art. 102, Inciso III, alíneas a), b) e c), da CRF do Brasil de 1988).
No que respeita à súmula vinculante, se "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal" (cfr. § 2º do art. 102 da CRF do Brasil de 1988), é a própria Constituição que confere competência ao Tribunal em alusão para, "(…) de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, (…)" (cfr. corpo do art. 103-A da CRF do Brasil de 1988).
Quanto ao objectivo da súmula, o § 1º do art. 103-A da Constituição brasileira, respeita à "(…) validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.".

[367] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 79.

[368] Ministro do STF no sistema judicial Brasileiro equivale a Juiz Conselheiro de uma instância judicial suprema no sistema judicial moçambicano (Conselho Constitucional, TS e Tribunal Administrativo). O STF é a mais alta instância judicial nos termos do art. 102, Inciso I, alínea a), e art. 103-A, da Constituição Brasileira de 1988.

> penhorados, sendo possível a prisão civil. A guarda dos bens tem a característica de depósito necessário e assegura ao exeqüente a opção pela adjudicação ou hasta pública.[369].

No entanto, posteriormente e numa posição do STF contrária à anterior jurisprudência, até então dominante, os Ministros daquela mais alta instância judicial Brasileira manifestaram a sua oposição à prisão civil por ocasião do julgamento que originou a Súmula vinculante n.º 25-STF, em sede do Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo, versando sobre a prisão civil, de que viria a ser proferido pelo STF - Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008 e a Súmula vinculante de teor seguinte: "E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.".

A título de resumo, trata-se de um recurso extraordinário versando sobre a inconstitucionalidade ou não da prisão civil do depositário infiel, em que são Recorrente: Banco Bradesco S/A ADVOGADO(AZS), vera Lúcia B. de Albuquerque e outro(a/s) e Recorrido : Luciano Cardoso Santos. De acordo com o relatório sucinto produzido pelo Senhor Ministro do STF Cezar PELUSO (Relator), o recurso extraordinário foi

> "(…) interposto pelo Banco Bradesco S/A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento de apelação, confirmou sentença de procedência de ação de depósito, fundada em alienação fiduciária em garantia, deixando de impor cominação de prisão civil ao devedor fiduciante, em caso de descumprimento da obrigação de entrega do bem, tal como o postulara o autor fiduciário, por entendê-la inconstitucional, como deixou expresso em embargos declaratórios.
>
> Sustenta o recorrente, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, que o acórdão impugnado teria infringido o art. 5º, inc. LXVII, da Constituição da República, nos termos em que o aplicava a casos idênticos a jurisprudência dominante desta Corte (fls. 79-89). (…)."[370].

O Ministro Cezar PELUSO refere, de entre outros aspectos, que "(…) trata-se de aferir se a seqüela da prisão civil, inerente à ação de depósito, se ajusta, ou não, à exceção prevista no cânone constitucional, quando a depositário infiel ficou equiparado, por força da norma subalterna, o devedor fiduciante."[371].

Alude também ao facto de a tipicidade do depósito consistir em que a custódia ou guarda da coisa (conteúdo econômico-social) é o fim precípuo do contrato, de modo que a

---

[369] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 80.

[370] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, p. 1107, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330. Disponível em RE 466343 (stf.jus.br). Acessado no dia 10.07.2024.

[371] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., pp. 1108-1109.

obrigação de restituir é seu elemento estrutural ou essencial, afastando-se por conseguinte a acessoriedade, acidentalidade, ou subsidiariedade da custódia, que a ocorrer descaracteriza o contrato de depósito. Da guarda da coisa decorre que deve ser restituída (substância jurídico-conceitual do depósito), pelo que o depósito é negócio concebido no interesse de quem entrega a coisa, e não do depositário[372].

Em face desta, nota que deve atentar "(…) à norma do art. 153, § 17, da Emenda Constitucional nº 1/69, que, vedando a prisão civil por dívida, abre duas exceções, nos casos de depositário infiel e do responsável por inadimplemento de obrigação alimentar."[373].

O Relator do Acórdão faz alusão à prisão civil com questão de fundo, segundo o mesmo admissível nas duas excepções constitucionais acima mencionadas e, neste aspecto, refere citando Clóvis BEVILAQUA, que as aludidas excepções

> (…) permitiram a sobrevivência do art. 1.287 do velho Código Civil e do art. 367 do Código de Processo Civil de 1939, ambos os quais contemplavam prisões civis por dívida, pois o primeiro, que foi o antecedente material e histórico do segundo, configurou desvio do pensamento jurídico dominante, na medida em que "*não quis seguir doutrina liberal que, entre nós, condenava qualquer prisão civil por dívida"*.[374].

A decisão proferida pelo STF negou provimento ao recurso, com os votos favoráveis dos seus Ministros que integram o Plenário.

No âmbito do referido Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo, o Ministro Cezar PELUSO (Relator) em fundamentação do seu voto argumenta citando **VIEIRA DE ANDRADE**[375], como acentuando que o princípio *in dubio pro libertate*

> (…), constitui emanação do princípio mesmo da dignidade da pessoa humana e, como tal, *"deve considerarse um princípio geral no domínio dos direitos fundamentais"*, no sentido *"de que as*

---

[372] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1110.
[373] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1118.
[374] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, p. 1119, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330.
[375] Citando a sua obra, VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina. 1987. p.131-132. Sem destaque.

*restrições aos direitos devem ser expressas ou, pelo menos, poder ser claramente inferidas dos instrumentos normativos aplicáveis"*.[376].

O mesmo Ministro prossegue na sua argumentação, sustentado que,

> E, na dúvida entre a tutela da liberdade e de interesses econômicos privados, que podem ser satisfeitos doutros tantos modos, sem o adjutório de tão escandaloso privilégio que, num como retrocesso às épocas anteriores à *Lex Poetelia Papiria de nexis*, faz da pessoa humana mero *corpus vilis*, não há alternativa possível para o intérprete, constrito sempre a reverenciar o primado constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. Ill), que doutro modo estaria aqui gravemente ofendido.[377].

A propósito desta última argumentação e no aspecto de fazer da pessoa humana mero *corpus vilis*, citando Ingo WOLFGANG SARLET, o Ministro relator Cezar PELUSO argumenta em nota de rodapé não perecer lícito a ninguém

> (…) que o uso processual da prisão civil, enquanto acerba violência que reduz o ser humano à expressão material de seu corpo e, por conseguinte, com abstração do sofrimento, à condição de mero **instrumento** ou **objeto** na ordem jurídica, representa uma das formas mais expressivas de degradação da pessoa humana, posta a serviço da satisfação de interesse econômico de terceiro. Para uma visão breve da impossibilidade kantiana de tratamento jurídico-normativo do ser humano como **objeto**, (…).[378].

O Ministro Gilmar MENDES em fundamentação do seu voto no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo, atinente à prisão civil do depositário infiel (Acórdão de 03.12.2008, do STF), argumentou à volta do princípio da proporcionalidade na limitação do direito à liberdade (sobre o qual nos ocuparemos no capítulo quarto), que à luz da Constituição moçambicana o referido princípio acha-se consagrado no n.º 2 do art. 56, sendo a propósito pertinentes as seguintes passagens do seu voto:

> a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuaisexecutórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de

---

[376] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1124.

[377] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1125. Sem destaque.

[378] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, p. 1125, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330. Sem destaque.

> coerção do devedor inadimplente, não passaria no exame da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*), em sua tríplice configuração: adequação (*Geeingnetheit*), necessidade (*Erforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito;[379].
>
> (…)
>
> Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz o Bundesverfassungsgericht, *"se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas"*.[380].
>
> (…)
>
> A colisão entre liberdade do devedor e patrimônio do credor resolve-se, no caso concreto, em prol do direito fundamental daquele. A prisão civil do fiduciante só se justificaria diante da realização de outros valores ou bens constitucionais que necessitem de maior proteção tendo em vista as circunstâncias da situação concreta, como, por exemplo, o valor da assistência familiar no caso da prisão do alimentante inadimplente. Não, porém, nas hipóteses em que vise à mera recomposição patrimonial do credor-fiduciante.
>
> Tem-se, aqui, o primado da liberdade individual.[381].

O Ministro Marco AURÉLIO inicia a fundamentação do seu voto, nestes termos em jeito de antevisão de esperança de supressão da prisão civil da ordem jurídica brasileira, nos termos seguintes:

> (…) mais uma vez, o Tribunal revê a própria jurisprudência; e o faz (…) diante da própria dinâmica da vida, da dinâmica da jurisprudência. A prisão civil é um resquício do velho Direito romano. Espero, ainda, viver o dia em que ela não mais figurará no nosso ordenamento jurídico. Que se execute a dívida, que se proceda a atos de constrição, em razão de inadimplemento, não no tocante ao homem em si, mas quanto aos bens que integrem o respectivo patrimônio, o patrimônio do devedor.[382].

Após diversos votos de outros membros do STF, o Ministro Cezar PELUSO (Relator) expôs aditamento ao seu voto, de que importa citar algumas passagens nas quais destaca ser irrelevante a natureza de depósito, incluindo o judicial.

Extrai-se da sua fundamentação, que o que é ponto assente é a ilicitude da prisão civil à luz do ordenamento jurídico brasileiro, fazendo uma retrospectiva histórica desde os tempos

---

[379] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1162. Sem destaque.
[380] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1167. Sem destaque.
[381] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1170.
[382] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, pp. 1207, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330.

em que era admissível a prisão civil (tratando-se o corpo humano como coisa) até ao seu abandono consagrando-se inteiramente a responsabilidade patrimonial, nestes termos:

> Em qualquer das concepções a respeito, o que se tem, como direito posto para os casos *sub iudice*, é a inadmissibilidade da prisão civil do depositário, e inadmissibilidade da prisão civil do depositário, qualquer que seja a qualidade ou a natureza do depósito. Isto é, trate-se da figura própria do depósito convencional, do necessário, do judicial, ou de qualquer outro, não importa, sobretudo porque, em sede de restrição à liberdade individual, a interpretação, como o sabe toda a gente, é estritíssima, senão restritiva, de modo que não caberia, atribuindo conteúdo semântico à figura prevista na exceção constitucional, alargá-la à luz do conceito de depositário infiel para efeito de distinguir, nas suas classes, entre o depositário judicial - para quem seria admissível a prisão civil - e os demais depositários, para os quais seria ela inadmissível! Seja depositário desta ou daqueloutra qualidade, o ordenamento jurídico brasileiro já não lhe admite a prisão civil.
>
> A mim parece-me ainda, Senhora Presidente, que esse raciocínio encontra decisivo apoio em outros elementos. Que elementos são esses? Relembro, por primeiro, que meu voto escrito faz referência - e o faz também em nota avultada de rodapé -, à concepção jurídico-romana do homem como **corpus vilis** para fins de submissão dos devedores a uma série de medidas que iam desde sua venda até à morte - como, aliás, foi agora, nova e amplamente, versado no voto do Ministro Celso de Mello -, até que a **Lex Poetelia Papiria** e a **Lex Aquilia de danno certo** introduziram o princípio da responsabilidade patrimonial nos campos dos negócios jurídicos e dos atos ilícitos, como marco da evolução do espírito humano em relação à percepção ou consciência da dignidade da pessoa humana. Quanto à expressão **corpus vilis** - sabemos os que ainda estudamos latim há alguns anos -, a palavra corpus não significava originariamente apenas o corpo humano, mas também massa, substância material, etc., e **vilis**, tal como hoje se encontra o reflexo dessa origem etimológica na palavra **vil**, significava o que tinha preço baixo, o que não era dotado de dignidade, aquilo que era objeto de desconsideração, ou que não tinha valor algum. E essa concepção era muito própria do espírito daquela civilização, para a qual o corpo humano era então visto como objeto passível de qualquer experimento judicial e, pois, quando menos, como alvo de coerção para cumprimento de obrigações patrimoniais.
>
> (…)
>
> (…) ! É coisa inconcebível. E inconcebível é, agora, que continuemos a admitir, de modo claro ou velado, que o corpo humano possa ser objeto de técnicas de violência física para induzir o cumprimento de obrigações de caráter patrimonial.[383].

Em abordagem crítica à prisão civil, incluindo análise do acima referido Acórdão do STF e referência a alguns fundamentos constantes de votos de alguns Ministros (Cezar

[383] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, pp. 1271-1274, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330. Sem destaque.

PELUSO, Gilmar MENDES e Marco AURÉLIO), em rejeição da prisão civil Edvaldo de PAULO JÚNIOR socorre-se da perspectiva kantiana, segundo a qual reconhecer a dignidade da pessoa humana significa reconhecer que o ser humano é de valor superior ao objecto, visto que de acordo com KANT o homem não pode ser utilizado "simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade".

Consequentemente, PAULO JÚNIOR termina referindo que no contexto do ordenamento jurídico Brasileiro (que já dissemos acima permitir a prisão por dívida alimentar) "(…) a pessoa do devedor (instrumento humano) de alimentos no Brasil não tem valor, posto que fora encarcerado em um regime prisional brutal por conta de uma dívida líquida e certa (objeto), trata-se da coisificação do homem."[384].

Se assim é e face ao acima exposto, com ressalva da prisão por falta da prestação de alimentos (fixados judicialmente) que no contexto do ordenamento jurídico moçambicano vigente não se presta à controvérsia quanto a sua natureza, se civil ou penal, posto que sendo reacção um ilícito criminal sem margem para dúvida reveste carácter penal[385], este entendimento vale para os demais casos de prisão em sede de processo civil, nomeadamente:

- prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação;

- prisão do tesoureiro ou recebedor encontrado em alcance por falta da prestação da garantia do pagamento do alcance no âmbito do arresto preventivo; e

- prisão do depositário por falta da apresentação do bem.

Efectivamente, sem perder de vista a própria implicação da prisão civil (ainda que se denomine prisão processual), a privação da liberdade, a natureza de prisão se alcança também das epígrafes e do conteúdo das disposições que a regulam.

Começando pelo art. 904, sendo a respectiva epígrafe "**Pagamento do preço: sanções**", ressalvando as sanções civis prescritas pelo art. 904, n.º 3, 2ª parte, n.º 4, 2ª parte, e n.º 5, 1ª parte[386], certo é que também prescreve prisão ou sanção privativa da liberdade do arrematante e credor adquirente dos bens remissos por tempo não superior a 1 ano (art. 904, n.º 3, 1ª parte, n.º 4, 1ª parte; art. 906, n.º 3).

---

[384] PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017, pp. 38-39.

[385] Vide arts. 1 e 2, Lei n.º 2053, de 22 de Março (Lei do abandono da família) e art. 19, n.º 2, da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro (Lei sobre a violência doméstica praticada contra a Mulher.

[386] Responsabilidade do arrematante pela diferença do preço e pelas custas a que der causa quando os bens vão novamente à praça para serem arrematados por qualquer quantia; sua execução no mesmo preço para cobrança coerciva do preço e a sua não admissão a lançar na nova praça.

A **prisão**, como tal referida pelo artigo 904, expressão usada igualmente pelo art. 854 a propósito da prisão do depositário, outro tanto sucedendo quanto ao art. 410, que tendo como epígrafe "**Prisão do responsável**", não há como negar a natureza penal da medida, não obstante que não constitua reacção a um ilícito penal no âmbito do processo civil em que é aplicada.

Em qualquer um dos três casos acima mencionados, estamos em presença de prisão de natureza penal, pelo menos em termos materiais, o que a torna controversa por não corresponder a um ilícito criminal no âmbito do processo civil, em que, como se não bastasse, é arbitrariamente decretada por força do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito das disposições constantes dos n.ºs 2 e 3 do art. 904, que determinam a captura do arrematante que falte ao depósito numa instituição bancária do restante do preço do bem arrematado após ter usado a faculdade de efectuar o depósito da décima parte do preço, José Alberto dos REIS refere-se à prisão em alusão como sanção penal, pois segundo este autor "(…); a sanção penal actua como meio de coacção destinado a induzir o arrematante a liquidar, o mais depressa possível, a sua responsabilidade civil. (…). A prisão não poderá durar mais de um ano e cessará logo que esteja cobrada a importância por que for responsável o arrematante"[387].

José Lebre de FREITAS e Armindo Ribeiro MENDES, aludem à prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens como pena, pois referem-se à falta de depósito do preço no regime originário do Código, idêntico ao do Código de Processo Civil de 1939, como tendo "(…) consequências patrimoniais e consequências pessoais, idênticas no caso de arrematação em hasta pública e no de propostas em carta fechada. (…). As segundas consistiam numa pena compulsória: o proponente (ou arrematante) era preso por período que não podia exceder um ano, (…)."[388].

A propósito do depósito do preço em dez por cento numa instituição bancária pelo comprador no prazo de quinze dias, sob pena de captura, sem aludir ao carácter penal da prisão, Tomás TIMBANE refere que, "Isso significa, pois, que depois da adjudicação do bem, decorrem importantes efeitos jurídicos, os quais podem implicar a privação de liberdade do comprador. (…)"[389].

---

[387] REIS, José Alberto dos, ***Processo de Execução - Volume 2.º***, 3ª Edição - Reimpressão, Lisboa, Coimbra Editora, Lda, 1954, pp. 383-384.
[388] FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, 2001, p. 587.
[389] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 332.

No que toca ao dever da prestação de contas da sua administração pelo depositário, mesmo quando seja executado, quando não o faça e seja requerida a prestação coerciva (art. 1014, n.º 1), precludido o prazo nos termos e para efeitos do disposto no art. 1015, n.º 1, e ficando impedido de contestar as contas, com o juiz a julga-las de acordo com o seu prudente critério[390], no que deixa explícito o carácter penal da prisão do depositário em processo civil, Carlos MONDLANE refere o seguinte:

> O depositário que não deposite o saldo no prazo que lhe for marcado pode ser executado no próprio processo pelo referido saldo. Não fica, porém, sujeito à pena de prisão que se comina para a falta de entrega dos próprios bens penhorados quando sejam móveis. É o carácter penal e excepcional da disposição que proíbe interpretação extensiva ou aplicação por paridade.
>
> (…)
>
> - A responsabilidade criminal recai única e individualmente nos agentes de crime (…)[391].

Outrossim, no caso particular da prisão do arrematante, Pires de LIMA e Antunes VARELA, na vigência do então regime em Portugal e em anotação ao Código Civil em torno do seu art. 397, que consagra a noção da obrigação, referiram o seguinte:

> 3. O vínculo obrigacional, como se diz neste artigo, compreende a simples realização de uma prestação (positiva ou negativa), sem ter por objecto a própria pessoa do devedor, como sucedia numa fase primitiva do direito romano, anterior à famosa *Lex Poetelia*. Daí que no direito vigente só em casos muito excepcionais e em termos bastante limitados se admita a prisão por dívidas (cfr. arts. 854.º, n.os 2 e 3, e 904.º, n.os 3 e 4, do Cód. De Proc. Civil).[392].

De qualquer modo, a sanção penal ou privação de liberdade do comprador (arrematante) com vista a induzi-lo a liquidar, o mais depressa possível, a sua responsabilidade civil, não constitui reacção a um ilícito penal, mas sim, civil. Este facto torna controversa a privação de liberdade por revestir natureza arbitrária.

Ainda no âmbito do processo de execução, sendo a penhora a fase que constitui o momento crucial do processo em vista da satisfação do crédito do exequente a coberto do princípio da patrimonialidade da execução, desapossado o executado dos seus bens, alguém deve exercer os poderes de sua administração, guarda e conservação.

---

[390] MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, 3ª Edição, Escolar Editora, Maputo, Reimpressão 2023, p. 764.
[391] MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, Ob. cit., p. 764.
[392] LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes, ***Código Civil Anotado*****, Volume I** (Artigos 1.º a 761.º), Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1967, p. 262.

Trata-se do depositário, figura que como terceiro na execução (ou geralmente é um terceiro, visto que em alguns casos pode ser depositário o próprio executado[393]) exerce os poderes acima mencionados, quando não seja caso de os bens ficarem à guarda do tribunal.

Entretanto, e no que releva e é pertinente à nossa abordagem, importa referir que de entre os poderes-deveres do depositário[394], temos que quanto ao dever de apresentar o bem (móvel) penhorado sempre que lhe for solicitado, o seu incumprimento "(…) importa responsabilidade civil e criminal; (…); no segundo caso, o depositário pode ser preso, numa pena não superior a 2 anos (art. 854.º do CPC). Sendo verdade que essa sanção só estabelecida no caso da penhora de móveis, (…)."[395].

Por referência, em especial, à responsabilidade criminal extrai-se desta abordagem de Tomás TIMBANE, a natureza penal (do ponto de vista material o seu conteúdo) da prisão do depositário infiel por tempo não superior a 2 anos.

Todavia, reiteramos o carácter crítico e arbitrário da medida em causa, atento que é aplicada em sede de processo civil e, por isso, não em reacção a um crime, não obstante que TIMBANE alude à responsabilidade criminal.

A responsabilidade criminal do depositário somente pode ser assacada em sede de processo criminal, com observância das garantias processuais penais (art. 1 e art. 2, n.º 1, do CPP), pois, não pode haver pena sem processo.

Da abordagem até aqui feita, constata-se que o uso do termo "pena" ou "sanção" pelos autores acima citados, outros se referindo ainda à responsabilidade criminal, é indicativo do carácter penal da prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens remisso, do depositário e do servidor público encontrado em alcance que não preste garantia do seu pagamento.

Independentemente da natureza jurídica da prisão (se civil, processual/técnica processual ou penal) a que é sujeito o arrematante ou credor adquirente dos bens remisso, o depositário e o servidor público encontrado em alcance, uma questão estruturante se suscita a seu respeito, qual seja a de saber se tem ou não conformidade constitucional, atento que implica a restrição ao direito fundamental à liberdade constitucionalmente consagrado e, por

---

[393] Nos termos do n.º 2 do art. 839, exigindo porém a lei a concordância expressa do exequente. Tratando-se de bem imóvel arrendado, decorre da lei que o depositário é o arrendatário (art. 841), entre outros casos que o depositário resulta da lei (arts. 856, n.º 1 e 857, n.º 3).

[394] Poderes de administração dos bens com a diligência e zelo de um bom pai de família, prestando contas da administração (art. 843), vender os bens penhorados nos termos e condições do art. 851, proceder à exploração do navio penhorado (arts. 852 e 853) e ceder de arrendamento os prédios urbanos e rústicos ou cultiva-los (art. 843, n.º 2).

[395] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 266.

isso, a sua limitação somente pode ter lugar nos limites e se a Constituição o autorizar ou permitir (art. 56, n.º 3, e art. 59, n.º 1, da CRM).

### 3.4. Natureza penal da prisão em processo civil. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

O Código de Processo Civil determina, peremptoriamente, a prisão:

(i) Por tempo não superior a 1 ano, do arrematante ou credor adquirente dos bens que falte ao pagamento do preço da arrematação no âmbito da venda judicial em sede de processo de execução (art. 904, n.º 3, 1ª parte, e art. 906, n.º 3);

(ii) Por tempo não superior a 2 anos, do servidor público (tesoureiro, recebedor ou outro empregado) que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, quando for encontrado em alcance e, entretanto, movido contra si procedimento cautelar de arresto falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance (art. 410); e

(iii) Por tempo não superior a 2 anos, do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora no âmbito do processo de execução (art. 854, n.º 1).

Nos três casos acima mencionados em que há lugar à prisão nos termos do Código de Processo Civil, atento ao seu conteúdo a prisão em causa reveste natureza penal.

Com efeito, além de alguns dos argumentos avançados no ponto anterior, jurisprudência do TEDH firmada sobre a natureza penal de algumas sanções previstas por legislação não penal, leva-nos a assumir tal posicionamento, nomeadamente nos casos Franz Fischer x Áustria, Engel vs. Países Baixos, Sergey Zolotukhin vs. Rússia, e caso Grande Stevens.

No mesmo sentido, algumas decisões da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, nomeadamente, os casos *Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala* e *Loayza vs Peru*.

Na decisão do caso *Engel vs. Países Baixos*, de 1976, o TEDH

> deixou claro que o fato da legislação de determinado país denominar um sistema punitivo como administrativo (ou não penal) não significa que os dispositivos da convenção referentes ao processo penal não possam ser aplicáveis, sempre que presentes certas características (denominadas de

"Engel Criteria"), incluindo a classificação legal da ofensa, a sua natureza e a gravidade da pena imposta[396].

Relativamente ao caso *Sergey Zolotukhin vs. Rússia*, tendo-se suscitado a questão do *ne bis in idem*, que será objecto de abordagem detalhada no capítulo quarto, o TEDH argumentou no sentido da proibição de um segundo julgamento face ao art. 4 do Protocolo 764, sempre que ela versar sobre factos idênticos ou substancialmente os mesmos da primeira.

A propósito, Rodrigo MASCARENHAS refere não dever o alcance deste entendimento ser exagerado, visto que "(…) significa, pura e simplesmente, que um fato só pode ser punido uma única vez. Há que se registrar, (…), que para chegar a este resultado é essencial que a sanção não penal seja de gravidade que a aproxime de uma sanção penal (…)"[397].

Sucede que, nos casos da prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens, do servidor público responsável pelo alcance e do depositário (infiel), verifica-se que a prisão prescrita pelo Código de Processo Civil, sendo efectivamente privativa de liberdade, assemelha-se ou pelo menos equipara-se a uma pena privativa de liberdade.

Pertinente também se mostra o caso julgado pela Suprema Corte Italiana, o processo C-537/2016 ("Caso Grande Stevens"28), posteriormente também julgado pelo TEDH na sequência do recurso interposto a este Tribunal (Recurso n.º 18640/2010 do TEDH).

O referido caso diz respeito a três empresários italianos que foram responsabilizados por infracções contra o mercado de capitais da Itália, e porque as condenações se deram tanto na jurisdição criminal como administrativa, confrontados com multiplicidade sancionatória e persecutória versando sobre o mesmo facto, os réus Gianluigi Gabetti e Franzo Grande Stevens interpuseram recurso perante o TEDH, tendo alegado violações, de entre outros, do direito de não ser julgado ou punido duas vezes, previsto no art. 4, Protocolo nº 7, garantias processuais consagradas pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A coberto do princípio do *ne bis in idem*, por decisão de 4 de Março de 2014, o TEDH decidiu por unanimidade pela anulação das sanções penais posteriores à punição administrativa aplicada pelo órgão regulatório denominado de *Comissione Nazionale per le*

---

[396] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, in Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 13-41, 2020, p. 35. Disponível em 57571-205047-1-PB.pdf. Acessado no dia 20.06.2023.
No mesmo sentido, MICHELOTTO, Mariana Nogueira, ***Bis in idem na aplicação das sanções pecuniárias*** (Mestrado Profissional em Direito Penal Econômico), Fundação Getúlio Vargas - Escola de Direito de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2020, p. 7. Disponível em 245.pdf (fgv.br). Acessado no dia 20.06.2023.

[397] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, Ob. cit., p. 36.

*Società e Borsa* (CONSOB)], reconhecendo que a norma invocada na controvérsia, apesar da sua qualificação formal de sanção administrativa, quanto ao seu conteúdo era materialmente penal, atento à natureza das infracções a serem punidas e a severidade das sanções aplicadas pela CONSOB.

Nos três casos acima referidos, nomeadamente, a previsão da prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens incumpridor por tempo não superior a 1 ano, por um lado; da prisão do servidor público encontrado em alcance que falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance e da prisão do depositário infiel, em ambos os casos por tempo não superior a 2 anos, as medidas se revelam suficientemente severas quanto ao seu conteúdo que assumem carácter penal.

Atento à jurisprudência do TEDH acima mencionada, não é pelo facto de a lei não as designar de penais que as medidas de prisão em causa deixarão de revestir aquela natureza.

Acresce que, a prisão em processo civil nos casos considerados releva-se de índole repressivo, visto que visa dissuadir o visado pela medida a recuar na sua conduta faltosa, pois cessa logo que proceder de modo a cumprir a obrigação por si violada.

> (…), o caráter penal da sanção será passível de identificação a partir da análise da finalidade da punição. Se esta extrapolar a pretensão meramente ressarcitória e demonstrar, para além disso, um viés repressivo, de natureza retributiva e/ou dissuasiva, resta imperioso o reconhecimento do caráter penal da sanção – ainda que não aplicada em sede de procedimento judicial criminal. (…).[398].

## 3.5. Breve abordagem sobre a importância da filosofia jurídica para aplicação justa e legal do Direito

De acordo com Joaquín Herrera FLORES, "um dos fundamentos filosóficos dos direitos humanos é a sua universalidade e sua pertença inata à pessoa humana, de modo que nada pode atentar contra a aludida essência sob pena de se por em causa as próprias características da natureza e da dignidade humanas universais"[399].

---

[398] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 83. Disponível em TCC Luisa Tramarin Hoffmann.pdf (ufsc.br). Acessado no dia 20.06.2023.

[399] FLORES, Joaquín Herrera, ***Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales*** (Os Direitos Humanos no Contexto da Globalização: Três Conceitos Precisos), p. 72, in «Direitos humanos e globalização. Fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica», RÚBIO, David Sanchez *et al.*, (Coord.), 2ª Ed., Porto Alegre (Brasil), EdiPUCRS, 2010, pp. 72 - 109. Disponível em DIREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO. FUNDAMENTOS E POSSIBILIDADES DESDE A TEORIA CRÍTICA.pdf. Acessado no dia 12.07.2024.

As próprias atrocidades cometidas durante o Século XX, a título de exemplo, a escravatura e os genocídios[400], "… nos induce a pensar que tal fundamentación es la adecuada, que hay esencias humanas abstractas que no pueden ser contrariadas ni sequiera por los propios seres humanos, que hay, en fin, como una especie de reserva espiritual intocable que nos preserva del mal (…)"[401].

Dito de outro modo, as atrocidades cometidas durante o Século XX induzem-nos a pensar que tal fundamentação dos direitos humanos é adequada, isto é, que há essências humanas que não podem ser postas em causa nem pelos próprios seres humanos. É uma espécie de reserva espiritual intocável que nos preserva do mal.

Exige-se do intérprete uma atitude filosófica face ao Direito, em vista da sua justa interpretação.

Em matéria de interpretação de leis, FLORES refere-se à utopia da validez formal do direito como conjunto de normas positivas que configuram o que se denomina "ordenamento jurídico", visto que as normas não devem conduzir à "(…) la legitimación, …, normativa de actos de violencia, da explotación ou de marginación difícilmente controlables por el resto de normas jurídicas …"[402] do sistema e, citando Roberto COVER, sustenta que "(…) habitamos (…) un universo normativo a partir del cual distinguimos entre el bien y el mal, lo legal y lo ilegal, lo válido e lo inválido."[403].

Para o efeito, joga papel relevante a Filosofia do Direito que, diferentemente da Ciência do Direito, que se caracteriza pelo "(…) estudo sistemático de preceitos (…), postos diante do intérprete (...), advogado ou juiz)[404] como algo que ele deve apreender ou reproduzir em suas significações práticas, a fim de determinar o âmbito da conduta lícita ou as consequências resultantes da violação das normas (…) reconhecidas pelo Estado"[405], a

---

[400] Na idade contemporâneo, o tráfico de pessoas com a finalidade de exploração sexual, escravatura laboral, remoção de órgãos humanos, etc.

[401] FLORES, Joaquín Herrera, ***Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales*** (Os Direitos Humanos no Contexto da Globalização: Três Conceitos Precisos), Ob. cit., p. 72.

[402] FLORES, Joaquín Herrera, ***Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales*** (Os Direitos Humanos no Contexto da Globalização: Três Conceitos Precisos), p. 94 *in* «Direitos humanos e globalização. Fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica», RÚBIO, David Sanchez *et al.*, (Coord.), 2ª Ed., Porto Alegre (Brasil), EdiPUCRS, 2010, pp. 72 – 109.

[403] FLORES, Joaquín Herrera, ***Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales*** (Os Direitos Humanos no Contexto da Globalização: Três Conceitos Precisos), Ob. cit., p. 94.

[404] Acrescentamos nós, procurador e juristas em geral, bem como curiosos do direito.

[405] LIXA, Ivone Fernandes Morcilo, ***Fundamentos filosóficos do direito***, UNIASSELVI, 2016, p. 28. Disponível em https://www.uniasselvi.com.br/extranet/layout/request/trilha/materiais/livro/livro.php?codigo=32948. Acessado no dia 22.06.2022.

Filosofia do Direito, pelo contrário, ao invés, vai à fonte primordial donde as normas jurídicas emanam[406].

Este ir às origens e finalidades da própria norma jurídica, deve-se à circunstância de o Direito (posto pelo poder político, pelo Estado), carregar

> (…) em si as relações sociais. (…). Carrega em si vivências sociais, uma trama de relações de poder, e por essa responsabilidade e compromisso social o jurista deve ter uma preocupação prévia a toda experiência jurídica: por que e para que a norma jurídica? Portanto, não há de se confundir prática científica ou procedimental do Direito com a Filosofia do Direito .[407].

Citando BITTAR e ALMEIDA, LIXA refere, portanto, que

> A Filosofia do Direito é um saber crítico a respeito das construções jurídicas erigidas pela Ciência do Direito e pela própria práxis do Direito. Mais que isso, é sua tarefa buscar os fundamentos do Direito, seja para certificar-se de sua natureza, seja para criticar o assento sobre o qual se fundam as estruturas do raciocínio jurídico. (…).[408].

Enfim, se de entre outras tarefas e objectivos da Filosofia do Direito, citando BITTAR e ALMEIDA, LIXA refere-se à prática da crítica, das atitudes e actividades dos operadores do Direito e à avaliação e questionamento da actividade legiferante, assim como à oferta de suporte reflexivo ao legislador. Igualmente, sustenta que a atitude filosófica no Direito

> (…) é um permanente estado de vigilância e atenção às práticas jurídicas e judiciais, (…), à finalidade das normas jurídicas, é, enfim, uma atitude própria daquele que está permanentemente inquieto com o mundo ao seu redor, e é esse mundo de ser que distingue os jusfilósofos dos demais pensadores do Direito: a capacidade e sensibilidade de se admirar com as coisas e com mundo que nos cerca.[409].

De resto, o saber crítico sobre a Ciência do Direito ou a atitude filosófica no Direito, encontra espaço no ordenamento jurídico moçambicano à luz do disposto no n.º 1 do art. 9 do CC que, de entre outros elementos a ter em conta na interpretação da lei, exige que se reconstitua a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo em conta, sobretudo, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

---

[406] LIXA, Ivone Fernandes Morcilo, ***Fundamentos filosóficos do direito***, Ob. cit., p. 28.
[407] LIXA, Ivone Fernandes Morcilo, ***Fundamentos filosóficos do direito***, Ob. cit., p. 28.
[408] LIXA, Ivone Fernandes Morcilo, ***Fundamentos filosóficos do direito***, Ob. cit., p. 28.
[409] LIXA, Ivone Fernandes Morcilo, Ob. cit., p. 29.

Aliás, se Moçambique é um Estado de Direito Democrático como tal definido pelo art. 3 da CRM, para José MORAIS um conteúdo transformador da sociedade[410], tem de entre outros como princípios que lhe norteiam, o do Sistema de direitos individuais fundamentais, na medida em que estes "(…) asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, (…), pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; (…)."[411].

Atento ao acima exposto, justifica-se uma atitude filosófica face a prisão em processo civil, nomeadamente:

(i) Prisão por tempo não superior a 1 ano, do arrematante ou credor adquirente dos bens que falte ao pagamento do preço da arrematação no âmbito da venda judicial em sede de processo de execução (art. 904, n.º 3, 1ª parte; art. 906, n.º 3);

(ii) Prisão por tempo não superior a 2 anos, do servidor público[412], quando for encontrado em alcance e falte à obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto (art. 410); e

(iii) Prisão por tempo não superior a 2 anos, do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa móvel depositada objecto de penhora no âmbito do processo de execução (art. 854, n.ºs 1 e 2).

### 3.5.1. Conceito Kantiano de dignidade humana. Seu valor e sua incompatibilidade com a prisão por incumprimento de obrigação civil

Immanuel KANT na sua obra *A Metafísica dos Costumes*, ao referir-se à dignidade humana no âmbito da segunda parte, dedicada aos Princípios Metafísicos da Doutrina da Virtude, na abordagem que faz refere-se ao respeito que outrem pode exigir a determinada pessoa como "(…) o reconhecimento de uma dignidade (dignitas) nos outros homens, isto é, de um valor que não tem preço, que não tem equivalente, em contrapartida do qual se pudesse trocar o objecto da valoração (aestimii). (…)"[413].

Assumindo a humanidade como sendo ela própria dignidade, KANT sustenta

---

[410] MORAIS, José Luis Bolzan, ***Direitos Humanos, Estado e Globalização***, p. 131, *in* «Direitos humanos e globalização. Fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica», RÚBIO, David Sanchez *et al.*, (Coord.), 2ª Ed., Porto Alegre (Brasil), EdiPUCRS, 2010, pp. 125 - 149. Disponível em DIREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO. FUNDAMENTOS E POSSIBILIDADES DESDE A TEORIA CRÍTICA.pdf. Acessado no dia 12.07.2024;

[411] MORAIS, José Luis Bolzan, ***Direitos Humanos, Estado e Globalização***, Ob. cit., p. 132.

[412] Tesoureiro, recebedor ou outro empregado, que tenha a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas.

[413] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 413.

> (…) que o homem não pode ser utilizado meramente como meio por outro homem (nem por outros, nem sequer por si mesmo), tendo de ser sempre utilizado como fim e nisto consiste, precisamente, a sua dignidade (a personalidade), (…). Assim, tal como não pode alienar-se a si próprio por qualquer preço que seja (…)[414].

Esta abordagem do filósofo alemão KANT, que coloca o homem como fim e que, por isso, não deve ser tratado como meio por força da sua dignidade humana, inspirou abordagens de alguns autores em torno da dignidade humana.

É o caso de Luana PAGNO, que refere que "(…) dignidade para Kant vai ser algo que não tem um preço, algo que não pode ser negociado ou trocado por outra coisa, mas, dignidade é um valor que algo tem em si mesmo"[415], e a propósito faz citação directa de KANT segundo o qual "No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa quando tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade."[416].

É o caso paradigmático do ser humano, que possui dignidade, uma vez possuir valor intrínseco[417].

Assim, PAGNO refere que o ser humano não pode ser "(…) tratado como algo que possui um preço, algo que pode ser usado como meio, mas, sempre na ideia de que o ser humano é um fim em si mesmo."[418].

Por sua vez, Fábio COMPARATO refere-se ao fundamento do Direito em geral e dos direitos humanos em particular e, tomando como pressuposto que o Direito é uma criação humana, argumenta que "(…) o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, (…)"[419].

---

[414] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, Ob. cit., p. 413.
[415] PAGNO, Luana, ***A dignidade humana em Kant***, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM - Brasil, Edição Especial n. 47, p. 223-237, jan./jun. 2016, p. 224.
[416] PAGNO, Luana, ***A dignidade humana em Kant***, Ob. cit., p. 224.
[417] No mesmo sentido, vide FRANÇA, Jefferson Luiz de, ***Kant e a Concepção Contemprânea de Direitos Humanos: Conquistas e Desafios à Teoria Geral dos Direitos Humanos***, *in* Revista Direitos Humanos e Democracia, Editora Unijuí, ano 4, n. 7, jan./jun., 2016, pp. 8-10.
[418] PAGNO, Luana, ***A dignidade humana em Kant***, p. 225. No mesmo sentido, vide RIBEIRO, Bruno Quiquinato. ***A dignidade da pessoa humana em Immanuel Kant***, p. 1 *in* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17 , n. 3223, 28 abr. 2012, p. 1. Disponível em https://jus.com.br/artigos/21605. Acessado no dia 11.07.2022.
[419] COMPARATO, Fábio Konder, ***Fundamento dos Direitos Humanos***, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, p. 7. Disponível em http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf. Acessado no dia 06.07.2022.

Numa abordagem igualmente inspirada em KANT e em resposta à indagação o que se entende por dignidade enquanto atributo do homem, com referência à fórmula do imperativo categórico daquele filósofo, segundo a qual "Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio", Roberto NOGUEIRA elucida "(…) que para KANT, as coisas têm preço, são substituíveis, (…); o homem tem dignidade, por isso não tem preço, é um valor absoluto e insubstituível."[420].

A dignidade é atributo do ser humano, ou seja, é por ser pessoa que o homem possui dignidade e, lembrando KANT, NOGUEIRA argumenta que "As coisas têm preço, possuem valor exterior (de mercado) (…). A dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. A dignidade enquanto valor moral é incomensurável, por não ser mercadoria não pode ser substituído por outro, (…)".[421].

Ora, se assim é, aqui encontramos o fundamento filosófico da inadmissibilidade da prisão, em sede de processo civil, do arrematante ou credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação (art. 904, n.º 3, 1ª parte, e art. 906, n.º 3); do servidor público encontrado em alcance por falta da prestação de garantia do pagamento do alcance (art. 410); e do depositário por incumprimento da obrigação de apresentar a coisa depositada (art. 854, n.ºs 1 e 2).

É que, nos três casos considerados, a prisão em processo civil visa acautelar interesses patrimoniais, tanto é que no caso particular do arrematante ou do credor adquirente dos bens e do depositário infiel, são executados no mesmo processo (art. 904, n.º 4; art. 906, n.º 3; e art. 854, n.º 2, 2ª parte), donde resulta que a sua prisão faz com que sejam tratados como equivalente ao preço da arrematação e ao valor do depósito.

Neste sentido, aceitar, sem crítica, a prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens, do servidor público encontrado em alcance e do depositário infiel, seria aceitar, do ponto de vista filosófico Kantiano, que a dignidade de qualquer deles como atributo do ser humano, poderia ser substituída por uma certa quantia monetária, o que equivale a dizer que podem ser encarados como mercadoria ou coisa, o que seria uma violência moral.

Aliás, argumentando com base no conceito de dignidade abordado por KANT na obra *A Metafísica dos Costumes*, tendo como pressuposto que pelo facto de o ser humano ser

---

[420] NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima, ***Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental da ciência jurídica***, Universidade Católica de Petrópolis, Lex Humana - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP, n.º 1, Petrópolis (Brasil), 2009, p. 29.

[421] NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima, ***Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental da ciência jurídica***, Ob. cit., p. 38.

dotado de razão e, por isso, dever ser considerado em fim em si mesmo, Bruno RIBEIRO sustenta que, "A conseqüência de ser um fim em si mesmo é a de que o homem não pode servir como meio à consecução de algum objetivo, posto ser dotado de dignidade"[422].

Neste sentido, não se pode admitir ou aceitar a prisão do arrematante ou o credor adquirente dos bens, do servidor público encontrado em alcance e do depositário, por incumprimento de suas obrigações em processo civil, como meio à materialização da finalidade de lograr o cumprimento das obrigações a que estão vinculados, prisão que, qualquer um dos casos, cessa logo que esteja cobrada a quantia por que for responsável o devedor (art. 904, n.º 4, 1ª parte; art. 906, n.º 3; art. 410, n.º 2; art. 854, n.º 3).

Jefferson Luiz de FRANÇA ao debruçar-se sobre o conceito Kantiano de dignidade, com alusão à tese de que o homem não tem um preço, mas um valor intrínseco, uma dignidade, também refere "(…) que o ser humano não é qualquer coisa (…)"[423] e, por isso, citando TONETTO, afirma que «"não se pode dispor do homem na minha pessoa para (…) degradá-lo (…)"»[424].

Assim, aceitar a prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens, do servidor público encontrado em alcance e do depositário, por incumprimento de obrigação civil, seria sujeitar o homem a tratamento degradante, que atenta contra o seu direito fundamental à liberdade.

Na distinção que faz entre dignidade e preço, apoiando-se em KANT, segundo o qual "quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não admite equivalente, ela tem dignidade"[425], Bruno WEYNE corrobora o entendimento de acordo com o qual "Apenas a pessoa, (…), está acima de todo o preço, e somente ela, enquanto capaz de moralidade, possui dignidade, e, por isso, não pode ser substituível ou considerada como objeto em momento algum. (…)."[426].

---

[422] RIBEIRO, Bruno Quiquinato, ***A dignidade da pessoa humana em Immanuel Kant***, **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17 , n. 3223, 28 abr. 2012, p. 1.

[423] FRANÇA, Jefferson Luiz de, ***Kant e a Concepção Contemprânea de Direitos Humanos: Conquistas e Desafios à Teoria Geral dos Direitos Humanos***, *in* Revista Direitos Humanos e Democracia, Editora Unijuí, ano 4, n. 7, jan./jun., 2016, p. 10.

[424] FRANÇA, Jefferson Luiz de, ***Kant e a Concepção Contemprânea de Direitos Humanos: Conquistas e Desafios à Teoria Geral dos Direitos Humanos***, Ob. cit., p. 10.

[425] WEYNE, Bruno Cunha, ***Dignidade da pessoa humana na filosofia moral de Kant***, in THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistrarura do Estado do Ceará, v. 5, n. 1, jan./jul. 2007, p. 33. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16012747.pdf>. Acesso em: 11.07.2022.

[426] WEYNE, Bruno Cunha, ***Dignidade da pessoa humana na filosofia moral de Kant***, Ob. cit., pp. 33-34.

Aliás, se considerarmos o conceito de dignidade humana exposto por Ingo SARLET, na citação que lhe é feita por NOGUEIRA como sendo,

> a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos (…) fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano (…)[427].

Se é compreensível a prisão por cometimento de um crime, em contrapartida, a prisão por incumprimento de obrigação civil, nomeadamente, o pagamento do preço da arrematação pelo arrematante ou pelo credor adquirente dos bens; a prestação de garantia do pagamento do alcance pelo servidor público; e a apresentação pelo depositário de coisa móvel depositada ou pagamento do valor correspondente, efectivamente constitui um tratamento degradante e desumano, que pode ser imposto pelo Estado.

A aludida prisão nos três casos previstos pelo Código de Processo Civil, faz do ser humano, meio ou instrumento para atingir o fim de cobrar coercivamente o preço não pago, o pagamento do valor correspondente, a apresentação da coisa depositada e a prestação de garantia do pagamento do valor correspondente ao alcance. ou seja, violar a dignidade do homem.

Tal é inaceitável pelos fundamentos filosóficos que temos vindo a expor avançados por alguns autores.

Acresce que, numa abordagem ainda alinhada com a elevação da dignidade humana como sendo algo intocável, encarando-o como conceito jurídico NOGUEIRA faz alusão ao mesmo como "(…) conceito fundamental da ciência jurídica. Na ordem do conhecimento jurídico é o conceito supremo. (…). Por ser o conceito supremo não está coordenado a outros, nem é derivado de outros. (…), é o vértice da pirâmide jurídica conceitual. (…)."[428].

Na esteira do que acabamos de fazer menção, referindo-se a RADBRUCH, citado por Celso LAFER, NOGUEIRA refere que para aquele autor

> (…) há princípios fundamentais de Direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de

[427] NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima, ***Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental da ciência jurídica***, Universidade Católica de Petrópolis, Lex Humana - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP, n.º 1, Petrópolis (Brasil), 2009, pp. 30-31.

[428] NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima, ***Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental da ciência jurídica***, Universidade Católica de Petrópolis, Lex Humana - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP, n.º 1, Petrópolis (Brasil), 2009, p. 22.

> validade. Eis aí, mais uma vez, o chamamento da dignidade da pessoa humana, como postulado normativo supremo (…)[429].

Se assim é, então é de negar validade às normas do art. 904, n.ºs 3 e 4; art. 906, n.º 3; art. 410; e art. 854, n.º 1, posto que violam a dignidade humana ao determinar a prisão por incumprimento de obrigação civil.

A privação da liberdade por incumprimento de obrigação civil é incompatível com o princípio da dignidade humana e, por isso, este fundamento filosófico é, por si só, bastante para fazer sucumbir a prisão em causa.

Aliás, apoiando-se em SARLET, NOGUEIRA lembra igualmente, "(…) que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa"[430], o que significa que a dignidade é inerente à pessoa humana e mesmo na ausência de uma lei que a reconhecesse, o homem estaria investido dela.

---

[429] NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima, ***Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental da ciência jurídica***, Ob. cit., p. 22.
[430] NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima, ***Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental da ciência jurídica***, Ob. cit., p. 22.

# CAPÍTULO 4 – PRISÃO CIVIL E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIMITAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOMENTE NOS CASOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS PELA CONSTITUIÇÃO, DA PROPORCIONALIDADE, DA DIGNIDADE HUMANA E DO *NE BIS IN IDEM*

Este capítulo é dedicado à abordagem em torno da prisão civil e a violação que a mesma representa de certos princípios constitucionais, nomeadamente, da autorização constitucional expressa da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela constituição, da proporcionalidade, da dignidade humana e do *ne bis in idem*.

Como questão prévia à boa compreensão da abordagem, o capítulo começa com alusão ao sentido, razão de ser, utilidade e importância dos princípios gerais de Direito.

Após a abordagem do sentido e alcance do direito constitucional à liberdade e à segurança, trata-se de seguida do princípio constitucional da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, sem descurar das formas de limitação dos direitos fundamentais pelo legislador constituinte e do cometimento de crime como razão justificativa da limitação do direito à liberdade à luz da Constituição.

Sendo inerente ao princípio constitucional da autorização expressa da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, também trata-se do princípio da proporcionalidade.

A abordagem prossegue em torno do princípio constitucional da dignidade humana, com destaque para a sua consagração constitucional e sua função hermenêutica e de limitação de direitos fundamentais, e para a denominada *fórmula do objecto*, em ambos os casos com a consequente inadmissibilidade da prisão civil.

O princípio do *ne bis in idem* é abordado na perspectiva da sua violação, tanto face a previsão da prisão civil pelo Código de Processo Civil, trazendo-se a propósito a jurisprudência do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, como também com referência ao problema da não previsão do desconto na prisão penal da prisão civil imposta em processo civil.

Porque também pertinente à protecção constitucional do direito à liberdade, não se descura do princípio constitucional do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Considerando que a desconformidade de uma norma acarreta vício de inconstitucionalidade, o capítulo termina com uma abordagem à volta do princípio da

constitucionalidade, do qual extraem-se as consequências daquele vício, sem perder de vista os conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade.

### 4.1. Sentido, razão de ser, utilidade e importância dos princípios gerais de Direito

Como questão prévia no âmbito do presente capítulo importa abordar o sentido, razão de ser, utilidade e importância dos princípios gerais de Direito, de modo a compreender-se melhor o papel dos princípios constitucionais da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, da dignidade humana, do *ne bis in idem* e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, relativamente ao direito fundamental à liberdade.

Segundo Édis MILARÉ, citado por Fernando CUNHA e Carlos Manuel SERRA, "(…) a palavra princípio significa, antes de mais, tendo em consideração a respectiva origem latina, "aquilo que se toma primeiro"[431], ou seja, ponto de partida.

No essencial, o princípio serve como ponto de partida ou ponto de referência que, por isso, dever-se-á ter sempre presente.

O Direito, enquanto "(…) sistema de **regras de conduta social, assistida de protecção coactiva**"[432], carece de uma estrutura sobre a qual vai assentar e que vai proporcionar-lhe coesão, harmonia e coerência como sistema.

Com efeito, Miguel REALE observa que "O Direito também possui princípios, porque não é possível haver ciência não fundada em pressupostos. (…)."[433].

Outrossim, na abordagem que faz em torno do Direito como Ciência, REALE argumenta que,

> "(…). Não há ciência sem princípios, que são verdades válidas para um determinado campo de saber, ou para um sistema de enunciados lógicos. Prive-se uma ciência de seus princípios, e tê-la-emos privado de sua substância lógica, pois o Direito não se funda sobre normas, mas sobre os princípios que as condicionam e as tornam significantes."[434].

Neste sentido, os princípios são a essência do Direito, de modo que as regras jurídicas estarão desprovidas da necessária essência senão assentarem em princípios com os quais

---

[431] CUNHA, Fernando; SERRA, Carlos Manuel, ***Manual de Direito do Ambiente***, 2ª Edição revista e actualizada, Centro de Formação Jurídica e Judiciária - Ministério da Justiça, Maputo, 2008, p. 167.
[432] MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010, p. 7. Sem destaque.
[433] REALE, Miguel, ***Filosofia do Direito***, 19ª edição, Editora Saraiva, São Paulo (Brasil), 1999, p. 59. Disponível em Filosofia do Direito (wordpress.com). Acessado no dia 14.07.2024.
[434] REALE, Miguel, ***Filosofia do Direito***, Ob. cit., p. 62.

devem-se conformar, nisto consistindo a importância e utilidade dos princípios. A validade das regras jurídicas advém dos princípios do Direito.

É que, o Direito não se limita à norma positiva, como Jorge MIRANDA de forma explícita argumenta que,

> (…), o Direito nunca poderia esgotar-se nos diplomas e preceitos mutáveis, constantemente publicados e revogados pelos órgãos do poder. Mesmo para quem não adira às escolas institucionalistas ou às estruturalistas, forçoso se torna reconhecer existir algo de específico e de permanente no sistema que permite (e só isso permite) explicar a fundar a validade e efetividade de todas e cada uma das suas normas.[435].

Assim, os princípios de Direito sobrevivem à revogação dos diplomas aos quais, sendo anteriores, conferem coerência.

No mesmo sentido de o Direito não se limitar à norma e, além disso, conferir coerência ao Direito, Jorge MIRANDA argumenta ainda que,

> O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento; implica *coerência* ou, talvez mais rigorosamente, *consistência*; projeta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em norma. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos."[436].

A norma pode ser vista como o corpo material do Direito e o princípio, o seu espírito, que o anima. Assim, segundo Celso de MELLO, citado por Sérgio GABRIEL,

> (…) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais (…)[437].

Portanto, "(…) os princípios estão para o direito, assim como o ar está para o ser humano. Renegá-los, seria o mesmo que negar a existência do direito."[438]

---

[435] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão - 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 9.

[436] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., p. 9. Sem destaque.

[437] GABRIEL, Sérgio, ***Os Princípios Gerais de Direito e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito das Obrigações***. Disponível em http://jusvi.com/pecas/2585. Acessado no dia 09.08.2011.

[438] GABRIEL, Sérgio, ***Os Princípios Gerais de Direito e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito das Obrigações***, Ob. cit.

Consequentemente, uma regra jurídica que conflitue com algum princípio não deve ser aplicada ao caso concreto que prevê e regula, recusa de aplicação que, sendo caso de estar ferido de vício de inconstitucionalidade, a Constituição exige aos tribunais que recusem a sua aplicação (art. 213 da CRM) e, segundo Jorge MIRADA, daí a necessidade da sua interpretação de acordo com os critérios próprios da hermenêutica e dar-se-lhes o devido cumprimento[439].

A alusão acima feita, segundo a qual uma regra jurídica que conflitue com algum princípio não deve ser aplicada, para além da previsão constitucional nesse sentido pode ser concretizada do ponto de vista doutrinário, com a referência por Jorge MIRANDA que, citando ALEXY, argumenta que,

> (…), os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes; são mandados de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus. As regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então tem de fazer-se exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. As regras contêm determinações no âmbito do fáctico e juridicamente possível. A diferença entre princípios e regras é *qualitativa*, e não de grau.[440].

Sendo os princípios gerais de Direito, a sua chave e essência do Direito, as simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos. Os princípios governam a ordem jurídica.

De igual modo, os princípios se revestem de importância tendo em conta as suas três funções. De acordo com Hélder Martins LEITÃO,

> (...) os princípios gerais do direito desempenham várias e importantes funções: são o fundamento do ordenamento jurídico ao qual imprimem unidade orgânica; orientam o legislador na criação de normas jurídicas; são guia para a actividade interpretativa e constituem um recurso para a integração de lacunas; (...)[441].

Portanto, no que toca a sua utilidade os princípios de Direito, sejam constitucionais sejam infra-constitucionais, exercem uma tríplice função, nomeadamente:

---

[439] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão - 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 12.

[440] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., pp. 11-12. Sem destaque.

[441] LEITÃO, Helder Martins, ***Os Princípios Básicos em Processo Civil***, 4ª Edição, Almeida & Leitão, Lda., Porto, 2006, p. 18. No mesmo sentido, MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., p. 13.

(i) Servem como fonte de inspiração do legislador e de fundamento para o ordenamento jurídico (função informadora);

(ii) Funcionam como fonte supletiva, na ausência de norma que resolva determinada situação, funcionando assim como meio de integração ou de preenchimento das lacunas da lei (função normativa[442]); e

(iii) Orientam o Jurista, o intérprete ou o julgador (juiz) na tomada da decisão, servindo também de limite ao seu eventual arbítrio, evitando a tomada de decisões que ofendam o espírito do ordenamento jurídico (função interpretadora).

Feita a abordagem supra à volta do sentido, razão de ser, utilidade e importância dos princípios gerais de Direito, no caso em apreço os princípios constitucionais da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, da dignidade humana, do *ne bis in idem* e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, de que adiante passamos a nos ocupar, importa referir que na sua interpretação não se descura das regras constantes do art. 9 do CC, que reflecte

> (…) cânones interpretativos (…) válidos e eficazes, não por constarem do Código Civil - pois este não ocupa nenhum lugar proeminente no sistema jurídico - mas, diretamente, enquanto tais, por traduzirem uma vontade legislativa, não contrariada por nenhumas outras disposições, a respeito dos problemas de interpretação (…) de que curam.[443].

Relativamente aos princípios constitucionais da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, da dignidade humana, do *ne bis in idem* e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, acima referidos, tenha-se em conta que,

> Os princípios constitucionais costumam ser, por natureza, a argamassa necessária para a sedimentação do Direito e da Justiça. Neles assenta a primeira ordem constitucional, os valores constitucionais naturais e fundamentais dos quais dependem, por um lado, o poder constituinte derivado (…); e por outro, o poder constituinte originário, (…)[444].

## 4.2. Sentido e alcance do direito constitucional à liberdade e à segurança. Sua restrição apenas nos casos previstos pela Constituição e o princípio da proporcionalidade

[442] Permitindo resolver situações não contempladas em norma alguma positiva, mas que têm relevância jurídica.
[443] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão - 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 35.
[444] CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional, Volume I***, Escolar Editora, Maputo, [2021], p. 73.

### 4.2.1. Sentido e alcance do direito fundamental à liberdade e segurança

Sendo o objecto do nosso estudo, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da limitação do direito fundamental à liberdade individual (física) à luz do Código de Processo Civil, pertinente se mostra que façamos alusão ao sentido e alcance do direito à liberdade e segurança consagrado pela Constituição.

Em termos simples, liberdade individual traduz-se na possibilidade de qualquer pessoa exercer o direito de ir e vir, livremente e sem que veja a possibilidade de estar impossibilitado de o fazer face a privação da sua liberdade a título, quer de medida processual (detenção, Obrigação de permanência na habitação e prisão preventiva - arts. 242, 243 e 297, do CPP), quer de prisão penal (pena de prisão - art. 61 do CP) ou de medida de segurança (art. 95, alínea a), CP), quer ainda de prisão civil por força dos arts. 904, n.ºs 3 e 4; 906, n.º 3, com referência ao art. 904; 410; e 854, n.º 2.

O significado do direito à liberdade na perspectiva de liberdade física, está patente no *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, na sua sentença de 1 de Fevereiro de 2006, em que a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, debruçando-se sobre o direito a liberdade, consagrado no art. 7 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, referiu que "A Corte tem indicado que a proteção da liberdade protege tanto a liberdade física das pessoas como sua segurança pessoal, (…)."[445].

Também no sentido de liberdade física ou de movimentos da pessoa, é pertinente a decisão da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, de 21 de Novembro de 2007, sobre o caso *Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, na parte em que, debruçando-se sobre o direito à liberdade e à segurança pessoais, argumenta que,

> 52. Em sentido amplo, a liberdade seria a capacidade de fazer e não fazer tudo o que seja licitamente permitido. Em outras palavras, constitui o direito de toda pessoa de organizar, de acordo com a lei, sua vida individual e social conforme suas próprias opções e convicções. A segurança, por sua vez, seria a ausência de perturbações que restrinjam ou limitem a liberdade além do razoável. A liberdade, definida assim, é um direito humano básico, próprio dos atributos da pessoa, que se projeta em toda a Convenção Americana. (…).
>
> 53. No que tange ao artigo 7 da Convenção, este protege exclusivamente o direito à liberdade física e abrange os comportamentos corporais que pressupõem a presença física do titular do direito e

[445] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Ministério da Justiça - Comissão de Anistia - Secretaria Nacional de Justiça, Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Sentença de 1 de Fevereiro de 2006, Juízes Sergio García Ramírez, Presidente; Alirio Abreu Burelli, Vice-Presidente; Oliver Jackman, Juiz; Antônio A. Cançado Trindade, Juiz; Cecilia Medina Quiroga, Juíza, e Manuel E. Ventura Robles, Juiz; ***Direito à liberdade pessoal***, Brasília (Brasil), 2014, pp. 27-76, p. 51. Disponível em por3.pdf (corteidh.or.cr). Acessado no dia 29.05.2024.

> que se expressam normalmente no movimento físico. A segurança também deve entender-se como a proteção contra toda interferência ilegal ou arbitrária da liberdade física. (…).[446].

No caso em abordagem no presente trabalho, o direito de ir e vir, é restringido face a previsão da prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens por falta do pagamento do preço da arrematação, do servidor público encontrado em alcance por falta de prestação de garantia do seu pagamento e do depositário por falta de apresentação do bem (arts. 904, n.ºs 3 e 4; 906, n.º 3; 854, n.º 2; e 410, n.ºs 1 e 2), por tempo não superior a 1 ano no primeiro caso, e não superior a 2 anos nos últimos dois casos.

A liberdade pessoal é violada nos casos em que é restringida fora dos casos permitidos à luz do ordenamento jurídico, que tem na Constituição da República o instrumento orientador ou director supremo.

### 4.2.2. Princípio constitucional da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição

Sobre a razão de ser da reserva constitucional de autorização da limitação dos direitos, liberdades e garantias, Filomeno RODRIGUES cita GOMES CANOTILHO como dizendo que,

> esta **autorização de restrição** expressa tem como objectivo obrigar o legislador a procurar sempre nas normas constitucionais o *fundamento concreto* para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias visa criar segurança jurídica nos cidadãos, que poderão contar com a inexistência de medidas restritivas de direitos fora dos casos expressamente considerados pelas constitucionais como sujeitos a reserva de lei restritiva.[447].

Entretanto, importa que façamos parênteses para tratar de uma questão prévia, qual seja o significado da expressão *limitar os direitos, liberdades e garantias*, usada pela Constituição no n.º 3 do art. 56 em sede de princípios gerais, aliás usada também no n.º 2 do mesmo artigo.

A propósito, Filomeno RODRIGUES suscita a questão de saber se será correcta a terminologia "limites" usada pelo art. 56 e se, o citado artigo não deveria antes falar em restrições.

---

[446] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Ministério da Justiça - Comissão de Anistia - Secretaria Nacional de Justiça, Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, Sentença de 21 de Novembro de 200, Juízes Sergio García Ramírez, Presidente; Cecilia Medina Quiroga, Vice-Presidenta; Manuel E. Ventura Robles, Juiz; Diego García-Sayán, Juiz; Leonardo A. Franco, Juiz; Margarette May Macaulay, Juíza, e Rhadys Abreu Blondet, Juíza; ***Direito à liberdade pessoal***, Brasília (Brasil), 2014, pp. 235-280, p. 243.

[447] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 274.

Na abordagem que faz em torno da questão, RODRIGUES refere e após citar Jorge MIRANDA no que toca a distinção que faz entre restrição e limitação, depois de fazer a sua própria análise à luz da Constituição moçambicana, com referência ao Acórdão 3/CC/2011, do Conselho Constitucional[448], RODRIGUES conclui que este órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional (art. 240, n.º 1, CRM), opta por interpretação de modo a tomar os conceitos de restrição e limite como sinónimos[449].

No entanto, o autor em alusão faz, a nosso ver, críticas ao que entende tratar-se de uso incorrecto dos termos restrição e limite, havendo casos em que o que refere como restrição não passa de uma condição ao exercício do direito.

Prosseguindo na sua abordagem, o autor em alusão traz alguns exemplos do que considera tratar-se de limitação de direitos, como também refere ainda que o Conselho Constitucional faz uso das expressões "condicionar" e "restringir" como se fossem sinónimas, com o comentário que a respeito tece[450].

Esta abordagem crítica à volta da distinção entre restrição e limitação de direitos, teve seu marco inicial por parte do autor Filomeno RODRIGUES ao afirmar que, do seu "(…) nosso ponto de vista é necessário, na nossa ordem jurídica um maior labor doutrinário e jurisprudencial na tentativa de densificação do conceito de restrição, limites e condicionantes, utilizado pelo legislador constituinte."[451].

Não pretendendo por nossa parte entrar para o debate acima resumido, na nossa abordagem optamos pela expressão *limitar*, posto que é a que foi usada pelo legislador constituinte no art. 56 da Constituição e assumimo-la com o sentido exposto por Jorge MIRANDA, citado por Filomeno RODRIGUES, no sentido de que "(…); o limite reporta-se a quaisquer direitos. (…); o limite decorre de razões ou condições de carácter geral, válidas para quaisquer direitos (…)."[452].

Neste sentido, quaisquer direitos, liberdades e garantias, no nosso estudo o direito à liberdade, somente podem ser limitados pela lei nos casos expressamente previstos na

---

[448] Para detalhes, vide RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, pp. 273-276.
[449] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 276.
[450] Para desenvolvimentos sobre a matéria, vide RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., pp. 276-283.
[451] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 276.
[452] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 275.

Constituição (art. 56, n.º 3, CRM), importando aferir à luz da Constituição em que casos, em termos gerais e abstractos, ela permite a limitação do direito à liberdade e, por conseguinte, analisar a essa luz se a privação da liberdade do cidadão em decorrência da sua limitação pelo Código de Processo Civil nos casos objecto do nosso estudo, está ou não em conformidade com a Constituição.

Arrumada a questão prévia acima abordada, cumpre referir que, revestindo o direito à liberdade individual (física) carácter fundamental, a Constituição da República de Moçambique de 2004[453] contém, na sua estruturação, o Título III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, de que é parte integrante o Capítulo III - Direitos, Liberdades e Garantias individuais, consagrando, por isso, direitos fundamentais cuja limitação pelo legislador infraconstitucional está sujeita a limites constitucionais.

Um desses direitos fundamentais é o direito à liberdade e à segurança a que se refere o art. 59, que proíbe expressamente que alguém seja preso e submetido a julgamento senão nos termos da lei.

A propósito do condicionalismo constitucional da limitação dos direitos fundamentais, também em sede do Título e Capítulo acima mencionados, no que é pertinente à limitação dos direitos fundamentais, os n.ºs 2 e 3, do art. 56 da CRM, sob a epígrafe "Princípios gerais", prescrevem:

*"(...)*

*2. O exercício dos direitos e liberdades pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição.*

*3. A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição.*

*(...).".*

Como se alcança destas disposições constitucionais, sem perder de vista que os direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas (art. 56, n.º 1, CRM), em especial o legislador e o aplicador da Lei, a Constituição não permite a sua limitação por lei senão nos casos expressamente por ela previstos, conforme prescreve o n.º 3 do art. 56, da CRM.

É a consagração pela Constituição do princípio da autorização constitucional expressa ou da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente

[453] Publicada no Boletim da República n.º 51, I Série, de 22 de Dezembro de 2004, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicada no Boletim da República n.º 115, I Série, de 12 de Junho de 2018, e pela Lei n.º 11/2023, de 23 de Agosto, publicada no Boletim da República n.º 163, I Série, de 23 de Agosto de 2023.

previstos pela Constituição, ao qual o Conselho Constitucional se referiu no seu Acórdão 3/CC/2011, de 7 de Outubro, a propósito do direito de recorrer aos tribunais, nestes termos:

> O direito de recorrer aos tribunais, porque inserido no Capítulo III do Título III da Constituição, integra, inequivocamente, a categoria de "direitos, liberdades e garantias individuais" e, consequentemente, sujeita-se ao regime específico estabelecido no artigo 56 da Constituição, do qual importa destacar os seguintes princípios: (…) (v) exigência de autorização constitucional expressa para a sua limitação através da lei.[454].

Trata-se de um princípio estruturante em matéria de limitação dos direitos fundamentais ou limite aos limites dos direitos fundamentais, que assegura que o alcance e medida concreta da sua restrição respeite as exigências e parâmetros constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade, ainda que a limitação a certo direito fundamental tenha autorização constitucional expressa ou tenha uma justificação plausível[455].

O princípio da autorização constitucional expressa ou da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição, visa proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais e evitar o seu esvaziamento pela legislação infra-constitucional.

A este respeito, Filomeno RODRIGUES nota que "A nossa Constituição não faz qualquer referência, no regime dos direitos, ao respeito pelo núcleo essencial dos direitos, (…)"[456], todavia, observa o facto de a Jurisprudência ter já feito alusão à necessidade de a limitação dos direitos respeitar o seu núcleo essencial, citando neste sentido o Acórdão 3/CC/2011, de 7 de Outubro, do Conselho Constitucional[457], que não descurou do conteúdo essencial[458], nestes termos:

---

[454] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, CONSELHO CONSTITUCIONAL, Acórdão 3/CC/2011, de 7 de Outubro, processo n.º 02/CC/2011, ***"Fiscalização concreta de constitucionalidade"***, Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, João André Ubisse Guenha, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, Manuel Henrique Franque, José Norberto Carrilho, Domingos Hermínio Cintura.

[455] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2018, pp. 32-33.
A autorização constitucional expressa ou não expressa à restrição dos direitos fundamentais, é um parâmetro de fundamentação de eventual inconstitucionalidade da restrição que que nada tem que ver com a violação da dignidade humana, resta na verdade parâmetro autónomo com conteúdo próprio (NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** Ob. cit., pp. 33-34).

[456] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 284.

[457] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 284.

[458] Contudo, com a crítica de Filomeno RODRIGUES, para quem, face a doutrina sustentada pelo Conselho Constitucional é muito importante que o legislador Constituinte, insira no regime dos direitos fundamentais, de forma expressa, a obrigação da limitação respeitar o seu núcleo essencial, por não se perceber como pode ser possível, que o referido Conselho Constitucional, inserir uma proibição ao legislador ordinário, que entretanto não foi expressamente prevista pelo legislador constituinte. De todo modo, o autor ressalva que não se pretende

> (…). As limitações legais dos direitos, liberdades e garantias carecem, em princípio, de autorização expressa da Constituição (artigo 56, n.º 3, da Constituição), e a "lei restritiva [...] pressupõe a prefiguração constitucional da necessidade de sacrificar o conteúdo protegido de um direito, seja por se considerar este direito [...] como potencialmente «agressivo», realmente, a outro direito, potencialmente «vítima» (pois seria prejudicado pelo exercício não limitado daquele), seja para assegurar um valor comunitário, cuja realização efectiva exige «forçosamente» aquela limitação.[459].

A limitação de um direito pela Constituição em face do confronto com outro direito ou por razões de salvaguarda de um valor comunitário, deve ser feita com respeito ao princípio da proporcionalidade, de que nos ocuparemos adiante.

Na abordagem que faz sobre a restrição infraconstitucional dos direitos, deveres e liberdades fundamentais, Jorge Bacelar GOUVEIA refere que, na medida em que a disciplina dos direitos, liberdades e garantias, admitida pelo legislador constitucional, não oferece um panorama que se mostre suficientemente completo quanto ao tipo de intervenção que a Constituição houve por bem atribuir à lei infraconstitucional, tendo a normação legislativa ordinária, a par da regulação, um papel de restrição, comprimindo o sentido constitucional dos direitos, liberdades e garantias.

Diz ainda GOUVEIA que, a pensar nisso a Constituição moçambicana consagra três preceitos específicos para os direitos, liberdades e garantias, um dos quais é justamente o constante do n.º 3 do seu art. 56, nos termos do qual, "A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição"[460] [461].

Com estas disposições consagrou-se, pois, o

> "(…) *princípio da autorização constitucional expressa*, que resume as preocupações de segurança que o legislador constitucional teve no sentido de evitar a fraude à Constituição e de, por conseguinte, impedir uma intervenção legal restritiva incontrolável.

---

dizer que não pode se extrair da interpretação das normas constitucionais a proibição em alusão (RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 285). "O que é criticável do nosso ponto de vista, é falar de institutos que o legislador constituinte não consagrou expressamente, sem curar dos motivos ou da fundamentação, que justifique a sua aplicação, ou ainda a demonstração que embora tacitamente o constituinte consagrou tal instituto." (RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 286).

[459] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, CONSELHO CONSTITUCIONAL, Acórdão 3/CC/2011, de 7 de Outubro, processo n.º 02/CC/2011, "**Fiscalização concreta de constitucionalidade"**, Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, João André Ubisse Guenha, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, Manuel Henrique Franque, José Norberto Carrilho, Domingos Hermínio Cintura.

[460] Outros dois preceitos constam do n.º 2 - "O exercício dos direitos e liberdades pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição" – e n.º 4 – "As restrições legais dos direitos e das liberdades devem revestir caráter geral e abstrato e não podem ter efeito retroactivo", ambos do art. 56 da CRM.

[461] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, pp. 341-342.

> Duas são, pois, as condições que daqui se inferem: a necessidade de o preceito constitucional prever essa intervenção restritiva; e a imposição de que essa autorização, para restringir, seja feita a título expresso. [462].

Hermenegildo CHAMBAL refere que por força das "(…) exigências comunitárias de segurança e repulsão do crime, nalguns casos, torna-se imprescindível agredir a esfera dos suspeitos de terem cometido um crime, através de meios coercivos, em cujo domínio desponta a prisão preventiva"[463], e a propósito faz alusão ao quase irrecusável reconhecimento da eficácia processual da restrição da liberdade durante a prossecução criminal, com o fim de assegurar a aquisição, conservação e veracidade da prova.

Entretanto, no que em nosso entendimento é pertinente ao princípio da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição, o mesmo autor argumenta que, "no caso, a interferência feita quanto ao direito fundamental à liberdade é justificável que encontre legitimação ao nível constitucional, com autorização para sua limitação em nome da salvaguarda de outros direitos e interesses igualmente tidos como fundamentais."[464].

De facto, a Constituição permite a prisão preventiva nos termos do disposto no art. 64, sendo inquestionável a sua constitucionalidade. A prisão preventiva é aplicada com base em indícios suficientes de cometimento de um crime ou mesmo prova do seu cometimento (arts. 158; 243, n.º 1, alínea a); 256, n.ºs 1, 5 e 6, do CPP[465]).

Outrossim, é inquestionável a constitucionalidade das penas criminais, mormente pena de privativa de liberdade face ao disposto no art. 61 da CRM.

A limitação dos direitos fundamentais pela lei somente nos casos expressamente previstos pela Constituição, significa pois que, fora dos casos não permitidos pela Constituição, lei ordinária não pode limitar um direito fundamental, como é o caso do direito à liberdade.

Tal se justifica porquanto "(…), a Constituição, (…), na medida em que estabelece direitos fundamentais, é um instrumento de protecção das pessoas."[466].

---

[462] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 344. Sem destaque.

[463] CHAMBAL, Hermenegildo, ***A Arbitrariedade da Prisão Preventiva – A Desconsideração da Dignidade da Pessoa Humana e da presunção de Inocência***, W Editora, Maputo, 2017, p. 26

[464] CHAMBAL, Hermenegildo, ***A Arbitrariedade da Prisão Preventiva – A Desconsideração da Dignidade da Pessoa Humana e da presunção de Inocência***, Ob. cit., p. 26

[465] Redacção dada pela Lei n.º 18/2020, de 23 de Dezembro (Altera os artigos 159, 256, o Capítulo III, do Título I do Livro X, os artigos 485, 486, 487, 488, do Código de Processo Penal, aprovado pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro).

[466] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 135.

> Há, assim, um conjunto de requisitos bastante apertados para a restrição de direitos, liberdades e garantias, sob pena de inconstitucionalidade, uma vez que estamos no núcleo dos direitos fundamentais, valendo, assim, de acordo com Jorge Miranda e Jorge Pereira da Silva, o princípio do carácter restritivo das restrições.[467].

Uma garantia disso, é que as normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico (art. 2, n.º 4, da CRM). É o princípio da constitucionalidade (que abordaremos adiante) do qual decorre que ocupando as leis constitucionais o ápice da pirâmide jurídica no escalonamento hierárquico das suas normas, as leis ordinárias que com elas conflituam são reputadas inconstitucionais[468].

Consequentemente, qualquer norma e/ou lei ordinária (acto normativo) que for contrária à Constituição, sem prejuízo de declaração da sua inconstitucionalidade por órgão competente, o Conselho Constitucional (art. 243, n.º 1, alínea a), CRM), deve ter-se por não vigente face ao disposto no art. 312 da CRM, a contrario senso, que dispõe nestes termos: *"A legislação anterior, no que não for contrária à Constituição, mantém-se em vigor até que seja modificada ou revogada."*.

No contexto da abordagem relativa às limitações ou restrições e à protecção dos direitos fundamentais como fundamento da reserva de jurisdição cível, citando Gomes CANOTILHO (Direito Constitucional e Teoria da Constituição), Tomás TIMBANE refere que, para aquele autor,

> (…) a restrição depende da comprovação da validade de uma restrição, do julgamento do âmbito de protecção do direito, da finalidade da lei, tipo e natureza da restrição e observação se há respeito ou não pelos limites impostos pela Constituição. Deste modo, há um conjunto de questões que devem ser colocadas para avaliar da constitucionalidade dessa limitação: trata-se de uma efectiva limitação no âmbito de protecção de outros direitos fundamentais? A Constituição autoriza essa

---

[467] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 322.
Tomás TIMBANE refere-se a "(…) outras restrições indirectas, em que a limitação é permitida através de um condicionamento do exercício pleno do direito autorizado pela Constituição por meio de reservas explícitas. (…). Por exemplo, no artigo 68, n.º 1, (…)" (TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Ob. cit., p. 321).
Outrossim, alude às restrições implícitas que, segundo o autor citado não se acham expressamente previstas no texto constitucional, senão porem em causa as regras permissivas, com vista a preservar outros direitos e bens legalmente protegidos, citando neste caso o art. 39 (TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Ob. cit., p. 321).
[468] FERREIRA, Pinto, ***Curso de Direito Constitucional***, 10ª Edição, Editora Saraiva, 1999, p. 40.

> limitação? A limitação tem como finalidade salvaguardar outros direitos constitucionalmente protegidos?[469].

Em face das questões pertinentes, que podem ser encaradas como directrizes, importa referir, porque pertinente, que qualquer dúvida sobre se está ou não configurada uma situação de limitação dos direitos fundamentais, em particular a liberdade física, o Ministro relator Cezar PELUSO do STF do Brasil em fundamentação do seu voto no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo, versando sobre a prisão civil, de que viria a ser proferido pelo STF - Tribunal Pleno, Acórdão de 03.12.2008, e contendo a Súmula vinculante nos termos da qual, "E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito", citando Themistocles CAVALCANTI[470], argumentou referindo que, «E é bom não esquecer que a *"garantia dos direitos individuais deve ser interpretada de maneira a ampliar, em benefício da liberdade, os preceitos de entendimento duvidoso"*, nem que, desde **GAIO**, se reconhece que em todos os assuntos e circunstâncias a liberdade é que merece maior favor.»[471].

Na esteira desta argumentação, refere ainda o Ministro Cezar PELUSO que,

> É por isso que, como acentua **VIEIRA DE ANDRADE**, o princípio *in dubio pro libertate*, cuja fórmula resume tópico ou elemento importante "para a tarefa de interpretação das normas constitucionais", constitui emanação do princípio mesmo da dignidade da pessoa humana e, como tal, "deve considerarse um princípio geral no domínio dos direitos fundamentais", no sentido "de que as restrições aos direitos devem ser expressas ou, pelo menos, poder ser claramente inferidas dos instrumentos normativos aplicáveis".[472]

Atento ao que vínhamos expondo, e como adiante iremos desenvolver caso a caso, as nossas respostas às questões acima mencionadas arroladas por Tomás TIMBANE são negativas, não sendo por isso de aceitar a previsão de limitação da liberdade (física) nos moldes previstos pelo Código de Processo Civil, nomeadamente: prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação; prisão do tesoureiro ou recebedor encontrado em alcance por falta de prestação da garantia do

---

[469] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 321.
[470] CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Do Controle da Constitucionalidade. RJ: Forense, 1966, p. 47.
[471] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, p. 1123, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330.
[472] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., pp. 1123-1124.

pagamento do alcance no âmbito do arresto; e prisão do depositário por falta de apresentação dos bens.

Considerando que Moçambique é um Estado de Direito (Democrático) como tal previsto pelo art. 3 da CRM de 2004 e, por isso, baseado, de entre valores, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão, sem perder de vista a sua subordinação à Constituição e ao princípio da legalidade (art. 2, n.º 3, da CRM), a prisão civil em qualquer um dos casos acima referidos é arbitrária e viola o princípio da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos pela Constituição, pois, o Código de Processo Civil prevê prisão em casos não permitidos pela Constituição.

A prisão civil constitui violação a outros princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, de que adiante nos ocuparemos[473].

> Desta forma, pode concluir-se que há limitações que resultam da Constituição, que impõe obstáculos às liberdades expressas ou tacitamente nela determinadas. Estas restrições, designadas «limites imanentes», resultam da especificidade do bem que cada direito fundamental visa proteger. Um exemplo seria o direito à inviolabilidade de domicílio, que foi restringido para permitir a hipótese de flagrante delito ou desastre, pois, nesses casos, o domicílio será violado para permitir a detenção de quem esteja em flagrante delito ou para protecção dos bens em caso de desastre.[474].

### 4.2.3. Formas de limitação dos direitos fundamentais pelo legislador constituinte

A propósito do princípio da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos na Constituição (art. 56, n.º 3, CRM), Filomeno RODRIGUES refere poder distinguir-se a respeito duas situações, que na verdade traduzem-se nas formas porque o legislador o faz, nomeadamente:

- a situação em que o próprio legislador constituinte consagra disposições limitativas dos direitos; e

- a outra, em que remete a limitação para o legislador ordinário[475], encarregando-se consequentemente de o fazer.

---

[473] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3688, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691.

[474] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 321.

[475] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 274.

Relativamente a forma de limitação dos direitos fundamentais pelo legislador constituinte, RODRIGUES concretiza esta situação citando o disposto no n.º 6 do art. 48 da CRM, segundo o qual "O exercício dos direitos e liberdades referidos neste artigo é regulado por lei com base nos imperativos do respeito pela Constituição e pela dignidade da pessoa humana.".

Em face desta norma, de acordo com aquele autor retira-se que "(…) a Constituição proíbe o exercício da liberdade de expressão quando esta tem como finalidade a ofensa à dignidade da pessoa humana."[476].

RODRIGUES cita ainda, para concretizar a primeira situação em alusão, o art. 52 da Constituição, que proibindo no seu n.º 3, as associações armadas de tipo militar ou paramilitar e as que promovam a violência, o racismo, a xenofobia ou que prossigam fins contrários à lei[477], é manifesto que não consagra e prevê a liberdade de associação sem qualquer limite constitucional, limitação aliás prescrita pela própria Lei Fundamental.

Consequentemente, uma lei infra-constitucional que consagre disposições orientadas a concretizar a limitação daquela liberdade nesse sentido, tendo como fundamento a protecção da sociedade e dos cidadãos contra a violência, o racismo, a xenofobia ou actividades de uma associação que por qualquer forma violem a lei, deverá ser tida como estando em conformidade com a Constituição (Constitucionalidade).

Enfim, outro artigo citado por RODRIGUES que confere substância à limitação dos direitos, liberdades e garantias, pelo próprio legislador, é o art. 77[478], que vedando "(…) aos partidos políticos preconizar ou recorrer à violência armada para alterar a ordem política e social do país", conclui-se que limita a liberdade de constituir, participar e aderir a partidos políticos consagrada pelo art. 53 da Constituição, no sentido de que uma vez constituídos os partidos políticos no exercício da sua actividade política não podem reivindicar ou preconizar o recurso à violência armada para alterar a ordem política e social do país, seja qual o motivo que invocarem para o efeito.

Neste sentido, qualquer lei que, em determinadas circunstâncias legitimasse o recurso à violência armada seria inconstitucional.

No que toca à segunda situação em que a Constituição remete a limitação dos direitos, liberdades e garantias para o legislador ordinário, ressalvando que tal não significa um

---

[476] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 274.
[477] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 274.
[478] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit.2017, p. 274.

cheque em branco para o fazer, Filomeno RODRIGUES faz alusão ao art. 59 da CRM que, dispondo no seu n.º 1 que, "Na República de Moçambique, todos têm direito à segurança, e ninguém pode ser preso e submetido a julgamento senão nos termos da lei", da sua interpretação a contrário resulta que, em conformidade com a lei é possível prender e submeter a julgamento[479].

De modo semelhante, referindo-se ao n.º 2 do art. 68 da CRM, nos termos do qual "a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas especialmente previstas na lei", temos então que, "(…) o legislador constituinte expressamente admite a limitação da inviolabilidade do domicílio, mas avança alguns critérios, se for decretada pelo Ministério Público haverá inconstitucionalidade."[480].

De igual modo, inconstitucional será a lei que conferir ao MP competência para ordenar a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade.

Face as situações de autorização expressa de limitação dos direitos, liberdades e garantias, acima expostas, releva é que, "caso a caso, artigo a artigo o legislador ordinário terá de buscar a justificação constitucional, para limitar um direito, liberdade e garantia e caso a autorização exista, terá de respeitar os termos em que a limitação é proposta, pelo constituinte."[481].

Na nossa abordagem, a questão inicial ou de partida, é se a Constituição permite ou não a limitação do direito à liberdade a título de prisão civil (com natureza material de prisão penal) por facto que não configura crime, mediante previsão de prisão pelo Código de Processo Civil.

Temos estado oportunamente a dar resposta negativa à questão anteriormente posta, e voltaremos a fazê-lo adiante a coberto de outros princípios constitucionais.

### 4.2.4. Cometimento de crime como razão justificativa da limitação do direito à liberdade à luz da Constituição: um princípio constitucional

Relativamente aos critérios e limites da limitação dos direitos fundamentais, mormente a liberdade individual, para além do princípio da dignidade humana também é pertinente o princípio da proporcionalidade.

---

[479] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 275.
[480] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 275.
[481] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 275.

Entretanto, não basta a simples consagração dos direitos fundamentais e fixação constitucional das condições da sua limitação, é ainda necessário que, quando seja caso de o legislador ter aprovado um diploma legislativo que os ponha em causa, o aplicador da Lei possa obstar à sua efectiva ofensa, o que passa pela fiscalização abstracta e concreta da constitucionalidade.

Portanto,

> (…), sendo os direitos fundamentais posições jurídicas, merecem tutela jurisdicional, seja a sua violação através de actos políticos, individuais e concretos do poder político, da administração ou dos tribunais. Sendo direitos que constam da Constituição, devem, tal como referido, ser protegidos através da fiscalização da constitucionalidade das leis, (…).[482].

A restrição do direito à liberdade não pode ter lugar senão em virtude da prática de um crime que, por força do princípio da legalidade prescrito pelo n.º 1 do art. 1 do CP, há que ter sempre presente que, "Nenhum facto, consista em acção ou omissão, pode julgar-se crime sem que uma lei, no momento da sua prática, o qualifique como tal.".

A limitação do direito à liberdade em virtude da prática de um crime pode ser, quer a título de prisão penal, quer a título de medida de coacção (mormente prisão preventiva) ou simples detenção por tempo não superior a 24horas ou a 48horas, consoante se destine a assegurar a comparência em acto processual e como medida disciplinar ou se destine a apresentação do detido ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido (arts. 297, n.º 1, alíneas a) e b); 243, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP).

O anteriormente referido também extrai-se das disposições conjugadas dos arts. 56, n.ºs 1, 2 e 3; 59, n.º 1; 64, n.ºs 2, 3 e 4, todos da CRM, não se constatando em alguma delas qualquer o menor espaço para permissão pela Constituição da prisão civil, e ainda que alguma disposição o permitisse, teria que o fazer de forma coerente com as demais disposições constitucionais, de modo que alguma norma não possa anular o efeito que as demais visa alcançar, em especial em matéria de direitos fundamentais quanto a sua consagração e protecção do seu núcleo essencial.

Neste sentido da interpretação integrada das disposições constitucionais de modo que haja coerência entre si, e nenhuma possa se mostrar incompatível com as demais, de modo que a Constituição possa dar efeito ao fim que se propõe, ou seja, interpretação sistemática nos termos do n.º 1 do art. 9 do CC, na abordagem que estamos a fazer sobre a consagração e

---

[482] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, pp. 132-133.

protecção jurídica do direito à liberdade, argumentou o Tribunal Constitucional do Uganda, nestes termos:

> [21.] In matters involving interpretation of the Constitution or determination of the constitutionality of Acts of Parliament courts are guided by well settled principles. One of the cardinal principles in the interpretation of constitutional provisions and Acts of Parliament is that the entire Constitution must be read as an integrated whole and no one particular provision should destroy the other but sustain the other. (…). Another important principle is that all provisions concerning an issue should be considered together to give effect to the purpose of the instrument (…).
>
> [22.] Following the Constitution and in particular that part which protects and entrenches fundamental rights and freedoms, must be given a generous and purposive interpretation. (…).[483].

Em conformidade com o anteriormente referido, das disposições constitucionais acima citadas se deduz que a prisão somente pode ser permitida pela Constituição por facto que configura crime.

No sentido anteriormente referido e no que constitui alcance do direito à liberdade e segurança em matéria criminal e, a seu respeito, os pertinentes remédios constitucionais, Hamilton de CARVALHO refere que é

> tido como um direito de primeira geração, o legislador constitucional traz o direito à liberdade como forma de proteger o indivíduo perante o Estado, restringe o poder estatal. De entre várias liberdades incorporadas pelo legislador constitucional, listemos: *(i) direito à liberdade e à segurança* - assente na ideia de que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade (*liberdade de ação*), a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança com as devidas exceções como por exemplo: (ii) prisão preventiva - tem natureza excecional, não sendo por isso decreta nem mantida sempre que possa ser aplicada (…) outra medida mais favorável. (…)[484].

Sendo esta abordagem relativa ao direito à liberdade em matéria criminal, a passagem do autor Hamilton de CARVALHO, segundo a qual "(…) ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade (*liberdade de ação*), a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão (…)", o acto deve se entender como infracção criminal ou contravencional punível com prisão.

---

[483] REPÚBLICA DO UGANDA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Decisão de 26 Março de 2008, **"Conformidade com a Constituição da legislação versando sobre detenção antes do jukgamento"** (Conformity with the Constitution of legislation dealing with detention before trial), Juízes Mukasa-Kikonyogo, Okello, Mpagi-Bahigeine, Kitumba, Byamugisha, pp. 241-242, in ***African human rights law reports 2008***, Pretoria University Law Press (PULP), Cape Town, 2010, pp. 235-247;

[484] CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional***, Volume I, Escolar Editora, Maputo, [2021], p. 92. Sem destaque.

Portanto, pelos fundamentos que vínhamos expondo, entendemos que a Constituição consagra o princípio da limitação do direito à liberdade somente em virtude da prática de crime.

É de facto nesta conformidade que, Daniel LINARD e Michele ALCANTARA, debruçando-se sobre as alternativas para a prisão civil no âmbito do ordenamento jurídico Brasileiro, em que o Pacto de São José da Costa Rica não admite a prisão por dívida civil, salvo por incumprimento indesculpável de prestação de alimentos e afastando consequentemente a prisão civil do depositário infiel que a Constituição Brasileira de 1988 admitia no seu art. 5, Inciso LXVII, depois de se referirem a Ronald DWORKIN, como tratando da liberdade e trazendo a propósito a ideia que, "Se a liberdade tem valor porquê a vida vivida em liberdade tem mais valor, então o princípio igualitário requer que o governo tenha consideração pela vida daqueles a quem governa", e mais adiante atestando que "a liberdade só tem valor ou importância pela contribuição que faz a vida das pessoas", aqueles autores suscitam a questão sobre se seria correcto o afastamento da privação da liberdade de um reiterado e manifesto devedor depositário infiel, em função dos direitos fundamentais?[485]

Respondendo a esta questão no sentido de que parece mais correcto não afirmar o afastamento completo dessa possibilidade, condicionam a admissão de tal possibilidade a um aspecto particular de natureza legal, posto que sustentam que "(…) desde que se configure elementos essenciais de um tipo penal, (…)"[486].

Referem ainda observar-se "(…) que a Súmula Vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal não afasta a prisão do depositário se restar configurada a pratica de um crime, ou seja, a prisão penal do depositário infiel ainda subsiste, ficou configurada como ilícita a prisão civil do depositário infiel."[487].

De todo modo, também segundo LINARD e ALCANTARA é *"(...) necessário, portanto, que o juiz, verificando o cometimento do referido crime, providencie a remessa dos autos ao Ministério Publico para, observado o animus rem sibi habendi no caso concreto, se o depositário configurar o crime (...), oferecer a denuncia em juízo."*[488].

---

[485] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3687, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691.

[486] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, Ob. cit., p. 3687.

[487] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, Ob. cit., p. 3687.

[488] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, Ob. cit., p. 3688.

Assim, concluem LINARD e ALCANTARA, nestes termos:

> (…). Portanto, o afastamento da prisão civil não impossibilita a investigação de um ilícito penal e punição para as condutas criminosas. Este entendimento pode ser extraído da Súmula Vinculante 25 que pugnou pela ilicitude da prisão civil, mas não tratou da impossibilidade da prisão penal.[489].

A restrição do direito à liberdade e segurança em violação da lei, sem prejuízo do recurso a meios de tutela, mormente o *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal ou *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal, configura infracção criminal, concretamente, os crimes contra a liberdade das pessoas, nomeadamente, de Rapto e de Sequestro (arts. 197, 198, CP).

Nos casos em que privação ilegal da liberdade resulta de um acto que traduz abuso de autoridade por servidores públicos que sejam autoridades ou agentes de autoridade, pode se configurar o crime de Prisão ilegal (art. 415 do CP).

Portanto, a criminalização de condutas humanas que põem em causa o valor liberdade da pessoa humana, revela muito bem a relevância que o legislador constitucional e ordinário confere àquele interesse imanente à pessoa humana e como tal representativo da dignidade humana, lembrando a propósito que o Direito Penal intervém na sociedade para assegurar a protecção de bens jurídicos indispensáveis à sua sobrevivência e que outras medidas de natureza não penal não se mostram suficientes.

### 4.2.5. Princípio constitucional da proporcionalidade como critério da limitação dos direitos fundamentais

No plano da doutrina, referindo-se ao princípio da proporcionalidade como tendo a sua origem no Direito Penal, a partir de BECCARIA, que sustentou a doutrina de que as penas deveriam ser proporcionais à gravidade dos crimes cometidos, Helena Watanabe GIRÃO alude a uma função positiva a ser exercida por aquele princípio, isto é, que demarca os limites considerados aceitáveis do ponto de vista jurídico.

Prossegue a sua abordagem em torno do princípio ou regra da proporcionalidade, situando o seu surgimento na doutrina e jurisprudência alemã, no contexto de solução de conflitos entre direitos fundamentais, sendo que constituem elementos do princípio em

---

[489] LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, p. 3689, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691.

abordagem, nomeadamente: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito[490].

> A adequação demonstra se a medida utilizada atende ao interesse público, de forma que ocorra uma ponderação entre meio eleito e finalidade almejada.
>
> A necessidade consiste na utilização de uma medida que seja menos gravosa ao particular e que o Poder Público execute com menos ônus. Portanto, deve ser escolhido um meio que traga menor restrição a outros direitos fundamentais.
>
> A razoabilidade é verificada na relação entre os danos causados pela medida restritiva e o resultado alcançado. Representa uma avaliação de bens jurídicos envolvidos, de forma a buscar uma solução que atinja a finalidade, sem ofender a dignidade humana.[491].

Perante estes critérios de limitação dos direitos fundamentais, em particular o direito à liberdade, decorre que qualquer exigência desproporcional será inconstitucional, por exceder os limites juridicamente admissíveis da sua limitação (art. 56, n.º 2, CRM), exigindo-se pelo contrário que face ao excesso, a autoridade judiciária utilize a medida mais adequada.

Uma medida proveniente de autoridade competente, para que não afecte a liberdade individual (fundamental e inviolável), deve ser limitada, justificada, adequada, expressa e proporcional[492].

Como diz Jorge Reis NOVAIS,

> Um Estado de Direito observa necessariamente o princípio da proporcionalidade, uma vez que, orientando, em última análise, o desenvolvimento das suas funções pelo respeito da dignidade humana, não poderia afectar gratuita e excessivamente as pessoas, trata-las desvantajosamente de forma desproporcionada ou impor-lhes sacrifícios desnecessários ou desrazoáveis. (…).[493].

O mesmo autor refere que,

> (…). Em Estado de Direito, a restrição de direitos fundamentais de pessoas concretas exige uma justificação *forte* e, numa democracia inclusiva, pluralista e secular, essa exigência não se

---

[490] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 67.
Entretanto, Helena Watanabe GIRÃO chama atenção para não se confundir o princípio da proporcionalidade, de origem alemã, com o princípio da razoabilidade, de origem anglo-saxônica. É assim que, segundo aquela autora a inobservância do princípio da razoabilidade implica o ultrapassar dos limites considerados aceitáveis, juridicamente. Diferentemente, o princípio da proporcionalidade demarca ou estabelece os limites a observar.
[491] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 68.
[492] GIRÃO, Helena Watanabe, Ob. cit., p. 68.
[493] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedida - SA, Coimba (Portugal), 2020, p. 189.

> compadece nem é compatível com razões justificativas estruturalmente conflituais, particulares, sectárias e não consensualmente compartilhadas.[494].

Jorge Bacelar GOUVEIA também refere-se ao princípio da proporcionalidade e argumenta a respeito que,

> A proporcionalidade de um efeito jurídico no seio da Ordem Jurídica carece, como pressuposto essencial, de uma ponderação entre os meios que esses efeitos representam e as finalidades que se assinalam à respetiva consecução.
>
> Um ato do poder público é proporcionado se a finalidade que a Ordem Constitucional lhe comete se afigura cabalmente medida no confronto com as opções de seleção e de modelação de intervenção prática que esse meio oferece.[495].

Entretanto, entendemos inexistir proporcionalidade entre, por um lado, a restrição da liberdade individual (mediante prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens remisso, do servidor público encontrado em alcance que não preste garantia do seu pagamento e do depositário por não apresentação da coisa depositada ou pagamento do respectivo valor) e, por outro lado, o interesse jurídico que a medida (prisão civil) visa acautelar.

Elucidativo do que acabamos de referir, é que debruçando-se no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, sobre a aplicação das normas processuais referentes à cumprimento de medidas coercitivas e prisão civil em razão do não adimplemento das obrigações de carácter não alimentício e com isto relacionado as reflexões no panorama doutrinário e jurisprudencial, Denilson José de ARANTES sustenta que,

> (…), uma vez adotada a tese de que a prisão civil do depositário infiel também envolve a dívida de natureza pecuniária, não seria cabível a aplicação dessa medida coercitiva, pois se deve prezar pelo direito fundamental à liberdade do individuo, a qual não pode ser restringida em razão de sua insuficiência patrimonial.
>
> Por esta tese chega-se a conclusão de que em caso de conflito entre direitos fundamentais – obrigação de dar, fazer e não fazer em virtude de lei e do direito a liberdade individual do depositário infiel que não possui disposição econômica suficiente para solver a garantia, há o predomínio deste último direito cujo status constitucional está acima do direito fundamental a cumprir a obrigação.[496].

No entanto, uma questão prejudicial à aferição da proporcionalidade ou não da limitação da liberdade do arrematante ou credor adquirente dos bens remisso, do servidor

---

[494] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2018, p. 29. Sem destaque.

[495] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 226.

[496] ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017, pp. 48-49.

público encontrado em alcance que não preste garantia do seu pagamento e do depositário por não apresentação da coisa depositada ou pagamento do respectivo valor, resulta da circunstância de a Constituição não permitir a prisão nos casos em alusão (princípio da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos expressamente previstos pela Constituição).

Com efeito, de entre os princípios que integram o regime dos direitos fundamentais, temos o da proporcionalidade "(…), com base no qual hão de ser resolvidas as colisões de direitos e entre direitos e deveres, apuradas as restrições constitucionalmente admissíveis a direitos fundamentais, (…)"[497].

A análise e discussão da proporcionalidade da prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens remisso, do servidor público encontrado em alcance que não preste garantia do seu pagamento e do depositário por não apresentação da coisa depositada ou pagamento do respectivo valor, passa necessariamente pela prévia autorização constitucional da própria prisão, o que não se verifica face à Constituição.

De facto, a aferição da violação do princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 2 do art. 56 da CRM, a que se aponta como a "(…) mais grave das formas de violação do princípio vem a ser o arbítrio, consistindo ela na inadequação do meio para se alcançar o fim ou, pior, na própria ilegitimidade do fim"[498], pressupõe que a restrição do direito fundamental a liberdade individual seja permitida pela Constituição, sem o que, ainda que seja proporcional, a limitação estará ferida do vício de inconstitucionalidade.

> Pressuposta a legitimidade do fim consignado na norma, *a idoneidade ou adequação* traduz-se na propositura de um meio adequado à sua prossecução. Perante um bem juridicamente protegido, a intervenção ou a providência a adotar pelo órgão competente tem de se achar em correspondência com ele.
>
> A *necessidade ou exibilidade* do meio significa que é ele, entre os que poderiam ser escolhidos *in abstracto*, aquele que melhor satisfaz *in concreto* - (com menos custos nuns casos e com mais benefícios noutros) - a realização do fim; (…).
>
> A *racionalidade* ou proporcionalidade *stricto sensu* equivale a justa medida. Implica que o órgão proceda a uma correta avaliação da providência em termos quantitativos, e não só qualitativos, de

---

[497] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão - 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 107.

[498] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., p. 124.

tal sorte que ela não fique aquém ou além do que importa para se alcançar o resultado devido - nem mais, nem menos.[499].

A abordagem em torno da adequação e proporcionalidade já foi suficientemente trazida à ribalta a nível da jurisprudência moçambicana.

Com efeito, se o princípio da adequação e proporcionalidade das medidas de coacção e de garantia patrimonial em processo penal, impõe que elas devem ser adequadas às exigências cautelares que cada caso em concreto requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas (art. 234, n.º 1, CPP), no caso particular da prisão preventiva que é de carácter gravoso e, por isso, é comummente referida como medida de coacção máxima (medida excepcional), o n.º 2 do art. 234 do CPP condiciona a sua aplicação, à manifesta e fundada inadequação ou insuficiência das outras medidas de coacção, o que faz da prisão preventiva uma medida de coacção de último recurso porque restringe de forma extrema a liberdade individual.

Face ao princípio da liberdade prescrito pelo n.º 1 do art. 64 da CRM, a prisão preventiva como medida excepcional só é permitida nos casos previstos na lei, posto que a privação liberdade do cidadão antes de condenação judicial transitada em julgado, constitui "(…) um (…) ónus que só motivos ponderosos explicam. Esses motivos consubstanciam-se na necessidade de assegurar os fins processuais (…)"[500].

Certo, porém, é que no caso da prisão preventiva em alusão, a Constituição permite que ela possa lugar e, por isso, é compatível com o princípio geral da limitação por lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos na Constituição (art. 56, n.º 3, CRM) - princípio da limitação dos direitos fundamentais pela lei somente nos casos expressamente previstos pela Constituição -, o que não é o caso da prisão civil que não tem permissão constitucional, não obstante que implica a privação da liberdade (direito fundamental).

O princípio de adequação e proporcionalidade das medidas de coacção consagrado no n.º 2 do art. 56 da CRM e no art. 234 do CPP, traduz a consagração da doutrina constante do Acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, proferido no processo n.º 214/99-C, do TS[501], que se pronunciou pela inconstitucionalidade da alínea a), do § 2.º, do art. 291, do CPP-1929, no

---

[499] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão - 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 121. Sem destaque.

[500] FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, ***Curso de Processo Penal***, Lições policopiadas proferidas no ano lectivo 1954-1955, Lisboa (Portugal), p. 383.

[501] Acórdão proferido antes das alterações introduzidas ao Código de Processo Penal pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro (Lei de Revisão do Código de Processo Penal).

qual o TS referiu-se aos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade que enformam a decisão de aplicação da prisão preventiva, nestes termos:

> (…) no sistema jurídico-constitucional moçambicano, a prisão preventiva é reconhecida como uma medida de coacção de natureza estritamente excepcional, não obrigatória e subsidiária. (…)[502].
>
> (…) em traços muito largos, resulta que o nosso ordenamento jurídico concebe a prisão preventiva como uma providência cautelar - sem, portanto, o carácter de pena, mas justificada pena necessidade de assegurar a realização dos mencionados fins processuais -, colocando na prudente apreciação do juiz a necessidade da sua utilização e indicando-lhe, com a melhor precisão possível, os pressupostos que deverão condicionar a respectiva decisão[503].
>
> São, pois, razões de necessidade, adequação e proporcionalidade - que o julgador deve procurar nas circunstâncias factuais constantes do processo, em cada caso concreto - que justificam a aplicação da medida e a sua manutenção[504].

O Conselho Constitucional sustentou semelhante doutrina no Acórdão n.º 04/CC/2013, proferido no processo n.º 03/CC/2013, a requerimento de Maria Alice Mabota e outros mil novecentos e noventa e nove cidadãos, declarando inconstitucional a norma contida na alínea a), do § 2.º, do art. 291, do CPP-1929, tendo, de entre outros fundamentos pertinentes aos critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade na limitação dos direitos fundamentais, referido o seguinte:

> (…), importa referir que no Acórdão nº 04/CC/2011, de 22 de Dezembro, (…), o Conselho Constitucional fixou a orientação jurisprudencial segundo a qual «[o] Estado de Direito consagrado no artigo 3 da Constituição rege-se pelo princípio da proibição do excesso cujo escopo é limitar a actuação dos poderes públicos, no sentido de que a mesma, sobretudo quando se traduza em intervenções passíveis de condicionar o exercício de direitos e liberdades fundamenteis dos cidadãos, deve justificar-se pela necessidade e pautar-se pela adequação dos meios empregues aos fins visados»[505].
>
> Na prossecução da tarefa de regular os casos em que a prisão preventiva deve ser permitida, ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 59 da Constituição, o legislador ordinário deve observar,

---

[502] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 214/99-C (Inconstitucionalidade. Legalização da prisão), juízes João Carlos de Almeida Trindade, Luís António Mondlane e Ozias Pondja, in ***Acórdãos do Tribunal Supremo, Jurisdição Criminal, 1990-2003, Volume I***, 2ª Edição, Maputo, 2013.

[503] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, Ob. cit..

[504] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, Ob. cit., p. 490.

[505] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, CONSELHO CONSTITUCIONAL, Acórdão n.º 04/CC/2013, de 17 de Setembro, processo n.º 03/CC/2013, ***"Fiscalização abstracta de constitucionalidade",*** Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Domingos Hermínio Cintura, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, João André Ubisse Guenha, Manuel Henrique Franque, José Norberto Carrilho.

escrupulosamente, o princípio da proibição do excesso, regulando tais casos consoante os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade.[506].

Relativamente à jurisprudência estrangeira, é pertinente o Acórdão de 03.12.2008 do STF do Brasil - Tribunal Pleno, proferido no Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo, versando sobre a prisão civil e em que foi proferida também a Súmula vinculante n.º 25-STF (É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito).

Em fundamentação do seu voto no âmbito do julgamento do referido Recurso Extraordinário, o Ministro Gilmar MENDES[507] argumentou em torno do princípio da proporcionalidade, no que julgamos pertinente, nos termos que seguem:

> a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuaisexecutórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passaria no exame da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*), em sua tríplice configuração: adequação (*Geeingnetheit*), necessidade (*Erforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito;[508].
>
> (…)
>
> Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz o Bundesverfassungsgericht, *"se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas"*.[509].
>
> (…)
>
> A colisão entre liberdade do devedor e patrimônio do credor resolve-se, no caso concreto, em prol do direito fundamental daquele. A prisão civil do fiduciante só se justificaria diante da realização de outros valores ou bens constitucionais que necessitem de maior proteção tendo em vista as circunstâncias da situação concreta, como, por exemplo, o valor da assistência familiar no caso da prisão do alimentante inadimplente. Não, porém, nas hipóteses em que vise à mera recomposição patrimonial do credor-fiduciante.
>
> (…).[510].

---

[506] REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, CONSELHO CONSTITUCIONAL, Acórdão n.º 04/CC/2013, de 17 de Setembro, processo n.º 03/CC/2013, ***"Fiscalização abstracta de constitucionalidade",*** Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Domingos Hermínio Cintura, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, João André Ubisse Guenha, Manuel Henrique Franque, José Norberto Carrilho.

[507] Como o dissemos supra, Ministro do STF no sistema judicial Brasileiro equivale a Juiz Conselheiro de uma instância judicial suprema no sistema judicial moçambicano (Conselho Constitucional, TS e Tribunal Administrativo). O STF é a mais alta instância judicial nos termos do art. 102, Inciso I, alínea a), e art. 103-A, da Constituição Brasileira de 1988.

[508] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, p. 1162, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330. Sem destaque.

[509] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, Ob. cit., p. 1167. Sem destaque.

A necessidade, adequação e proporcionalidade, devem nortear a prisão civil, como aliás no contexto do ordenamento jurídico Brasileiro aludindo à prisão civil como sendo um importante meio de realização do direito fundamental, a tutela jurisdicional[511] e não, simplesmente, uma lesão ao direito de liberdade, Helena GIRÃO não deixa de referir que deve ser analisada à luz das mencionadas regras de adequação, necessidade e proporcionalidade[512].

Em concreto e caso a caso, sustenta GIRÃO que, "a tutela do direito deve ser prestada através de um meio idôneo e da menor restrição possível. E, ainda, de conformidade com as outras normas, inclusive constitucionais"[513], o que desde logo passa por admitir a prisão civil somente quando a Constituição a permitir, doutro modo será ilícita por vício de inconstitucionalidade.

Conclui aquela autora, citando Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD, estes que consideram que a Constituição Federal brasileira restringe o plano da prisão civil, pelo facto de existirem meios mais razoáveis para a satisfação da tutela executiva do credor, que "(…) um diploma legal não deverá privilegiar uma visão patrimonialista, em detrimento da proteção à dignidade humana."[514].

Jorge Bacelar GOUVEIA refere que, se "(…) a ideia de proporcionalidade imediatamente induza o sentido da proibição de uma atuação jurídico-pública excessiva, ele desdobra-se em três vertentes fundamentais por que se decompõe aquele conceito geral"[515], as acima referidas adequação (*Geeignetheit*); necessidade (*Erforderlichkeit*); e racionalidade ou proporcionalidade em sentido estrito (*Proportionalität*).

Para GOUVEIA, cujo entendimento não diverge do acima exposto quanto à adequação, "(…) a providência é adequada se estruturalmente se apresentar apta à obtenção do resultado que lhe foi normativamente destinado."[516].

---

[510] REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, p. 1170, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA, Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330.

[511] A tutela jurisdicional efectiva no ordenamento jurídico Moçambicano acha-se consagrado no n.º 1 do art. 2.

[512] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 69.

[513] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente***, Ob. cit., p. 69.

[514] GIRÃO, Helena Watanabe, Ob. cit., p. 69.

[515] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 226.

[516] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 227.

> A vertente da *necessidade* mostra como, perante uma providência que já se considere adequada, se impõe fazer um juízo a respeito da sua indispensabilidade no leque de providências que, do mesmo modo, sejam equivalentemente consideradas aptas à obtenção do resultado pretendido: *a providência é necessária se outra não houver que seja, do ponto de vista da respetiva lesividade, menos gravosa*[517].

Relativamente a racionalidade, "(…) a providência é racional caso os efeitos escolhidos, dentro do tipo de medida ou de efeito especificamente considerado adequado e necessário, se apresentem equilibrados, em acordância com uma avaliação entre os custos a suportar e os benefícios a atingir."[518].

Portanto, na abordagem que estamos a fazer os interesses jurídicos que se pretende salvaguardar com a prisão civil devem ser de maior valor quando em confronto com os valores que ela sacrifica, em especial o da dignidade humana, doutro modo este último interesse deve prevalecer por ser maior comparativamente a interesses de ordem patrimonial e, por conseguinte, é injustificável o recurso à prisão civil como mecanismo de assegurar a tutela efectiva de interesses patrimoniais, lembrando que sem perder de vista as normas constitucionais que vimos acima não permitem a prisão civil.

Na verdade, sobre o que dissemos quanto ao confronto entre a liberdade e o interesse patrimonial a salvaguardar com a restrição daquela, no âmbito do ordenamento jurídico Brasileiro e no que toca à prisão civil, Helena GIRÃO diz que a doutrina dominante entende que para além da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel face ao preceituado no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "(…) o benefício patrimonial obtido pelo exeqüente com o cumprimento da obrigação patrimonial não apresenta proporcionalidade com o prejuízo advindo da privação de liberdade por parte do devedor."[519].

A título de conclusão e a propósito da proporcionalidade, com enfoque para a prisão do depositário infiel, GIRÃO refere que,

> A prisão do depositário infiel é ato restritivo ao direito fundamental à liberdade e só poderá ser justificado se houver outro valor igualmente essencial. A medida deve ser avaliada sob o prisma da proporcionalidade. Assim, existe a possibilidade de se adotar um meio menos gravoso ao devedor.[520].

---

[517] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015, p. 227. Sem destaque.
[518] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 227.
[519] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, pp. 73-74.
[520] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente***, Ob. cit., p. 86.

Como o diz Luísa Tramarin HOFFMANN, citando GUARDIA, "(…). Pela própria lógica da proporcionalidade, quanto mais gravosa a resposta estatal, tanto mais completo deverá ser o regime de garantias processuais aplicável, em razão de um juízo de adequação entre o dano e a sanção (…)."[521].

Em face do acima exposto, a prisão civil, para além de não ser permitida pela Constituição moçambicana, não obedece ao princípio da proporcionalidade relativamente ao interesse que pretende-se salvaguardar com a sua previsão pelo Código de Processo Civil.

### 4.3. Limitação do direito à liberdade somente em conformidade com os padrões fixados por instrumentos de direitos humanos internacionais

Em matéria de direitos fundamentais, a Constituição prevê no Capítulo I (artigos 35 e seguintes), do Título III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, determinados princípios gerais que devem nortear a sua consagração e interpretação, nomeadamente, o princípio da não exclusão de quaisquer outros direitos fundamentais das leis, e o princípio da interpretação e integração dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (arts. 42 e 43).

A coberto do n.º 2 do art. 18 da CRM, as normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, posto que os tratados e acordos internacionais de que constem, quando tenham sido validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado moçambicano (art. 48, n.º 1, da CRM).

Em particular, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado por Moçambique através da Resolução n.º 5/91, de 12 de Dezembro, no art. 11 proíbe a prisão de uma pessoa pela única razão de não estar em situação de executar uma obrigação contratual, como é o caso do arrematante ou credor adquirente dos bens que não paga o preço de arrematação, donde resulta que a prisão civil do arrematante ou credor adquirente dos bens é ilegal face a natureza da norma jurídica violada contida naquele

[521] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 56.

instrumento internacional de direitos humanos, que tem estatuto de acto normativo infraconstitucional[522].

Outrossim, no que toca ao princípio da interpretação dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais de harmonia com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, se o n.º 1 do art. 60 da CRM, prescreve a impossibilidade de alguém ser condenado por acto não qualificado como crime no momento da sua prática (*nullum crimen sine lege*), disto retira-se a contrario senso que não é permitida prisão civil nos termos da Constituição, como também não pode qualquer pessoa ser presa sem ter cometido crime[523].

No mesmo sentido dispõe o art. 6 da CADHP de 1981, e o n.º 1 do art. 9 do PIDCP.

Quanto ao princípio da interpretação dos preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e no que relativamente a sua interpretação deve entender-se como revestindo a prisão natureza arbitrária, em comentário ao art. 9 da DUDH, que dispõe que "*Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado"*, Ana PERREIRA, citando um Estudo conduzido em 1962 pelo Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, refere ter sido adoptada como definição de prisão ou detenção arbitrária, a que "(…) for (a) motivada ou em concordância com procedimentos diferentes dos estabelecidos por lei, ou (b) dentro da previsão de uma lei cujo propósito seja incompatível com o respeito pelo direito à liberdade e segurança da pessoa"[524].

São os casos da prisão do arrematante ou credor adquirente dos bens que não paga o preço da arrematação, do servidor público encontrado em alcance que não preste garantia do seu pagamento e do depositário por não apresentação da coisa depositada ou pagamento do respectivo valor, que acima vimos a propósito do princípio da proporcionalidade que tem um propósito que é incompatível com o respeito pelo direito à liberdade e segurança da pessoa, tendo em conta que tem como finalidade (directa ou indirectamente), a salvaguarda de interesses patrimoniais, porém, sem fazê-lo mediante punição da conduta faltosa como configurando crime.

---

[522] MIRANDA, Jorge, ***Manual de Direito Constitucional****, Tomo II*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, Coimbra (Portugal) 1991, p. 324.

[523] CUNA, Ribeiro José, ***Da (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade da prisão por falta de pagamento do preço da arrematação na execução por quantia certa nos termos do artigo 904º do Código de Processo Civil*** (Parte 1), pp. 35-36, *in* Boletim Informativo da PGR - LEGAL, Ano XI, II Trimestre, Edição n.º 34, Junho de 2022, pp. 33-36.

[524] PERREIRA, Ana Cláudia de Barros, **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"**, in «Declaração Universal dos Direitos Humanos | Convenção Europeia dos Direitos Humanos - Anotações pelos estudantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto», LEÃO, Anabela Costa *et al.* (Coord.), Universidade do Porto. Reitoria, Porto (Portugal), 2019, p. 74.

Em qualquer um dos casos acima mencionados e objecto do presente trabalho, a restrição do direito à liberdade é, pois, incompatível com os padrões fixados por instrumentos de direitos humanos internacionais, mormente a proibição de prisão por incumprimento de obrigação civil ou a permissão da prisão senão por cometimento de crime (excepção).

Na sua decisão de 03 de Junho de 2016, sobre o caso *African Commission on Human and Peoples' Rights v Libya* (merits) (2016), o Tribunal Africano dos Direitos Humanos argumentou no sentido de a restrição do direito à liberdade dever ser compatível com os padrões fixados por instrumentos de direitos humanos internacionais, nestes termos:

> 80. The Court is of the opinion that deprivation of liberty, regardless of its form, is permitted only when it is in conformity with procedures established by domestic legislation which itself should be consistent with international human rights standards.
>
> 81. Article 6 of the Charter provides that: "Every individual shall have the right to liberty and to the security of his person. No one may be deprived of his freedom except for reasons and conditions previously laid down by law. In particular, no one may be arbitrarily arrested or detained.[525].

A limitação do direito à liberdade em conformidade com os padrões fixados por instrumentos de direitos humanos internacionais, tem acolhimento constitucional face a exigência pelo art. 43 da Constituição, no sentido de os seus preceitos relativos aos direitos fundamentais deverem ser interpretados e integrados de harmonia com da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

No que toca à desconformidade com a Constituição da prisão por incumprimento de obrigação civil, mostra-se pertinente a alusão ao quarto parágrafo do preâmbulo da Constituição ao respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, tendo como base o carácter soberano do Estado de Direito Democrático, nestes termos: "A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano, consagra o carácter soberano do Estado de Direito Democrático, baseado (…) no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.".

## 4.4. Dignidade humana como fundamento jurídico-constitucional da inadmissibilidade da prisão civil

[525] TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS, Decisão de 03 de Junho de 2016, **"Liberdade individual e segurança"**, Juízes RAMADHANI, THOMPSON, NIYUNGEKO, OUGUERGOUZ, TAMBALA, ORE, GUISSE, KIOKO, BEN ACHOUR, BOSSA and MATUSSE, p. 168 *in* ***Report of judgments, advisory opinions and other decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights - African Court Law Report Volume 1 (2006-2016)***, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2019, pp. 153-171.

### 4.4.1. Conceito de dignidade humana como fundamento jurídico-constitucional da inadmissibilidade da prisão civil

A noção de dignidade humana pode referir-se a duas ideias diferentes, que se entrelaçam e que, todavia, não devem confundir-se: a dignidade da pessoa humana e a dignidade da espécie humana.

Com efeito, se a dignidade da pessoa humana pressupõe a da espécie humana, e não obstante que segundo Daniel SARMENTO o inverso não ocorre, tanto uma como outra noção estão presentes no conceito moderno de dignidade humana consagrado nas constituições contemporâneas e nos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Segundo o autor citado,

> A dignidade da espécie humana consiste no reconhecimento de que o ser humano ocupa uma posição superior e privilegiada entre todos os seres que habitam o nosso mundo. Distintas razões foram empregadas para justificar essa superioridade, sendo as mais frequentes o uso da razão, o livre arbítrio e, no âmbito religioso, a criação à imagem de Deus. Já a dignidade da pessoa humana envolve a concepção de que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração. (…).[526].

Em conformidade com o anteriormente referido, Daniel SARMENTO cita António PELE como referindo que,

> (…) a compreensão moderna da dignidade humana tem, simultaneamente, um "alcance vertical", que expressa "a superioridade dos seres humanos sobre os animais", e um "alcance horizontal", que consiste "na igualdade dos seres humanos entre si, independentemente da função que cada um desempenhe na sociedade".[527].

Franciele Kronbauer BARCELOS, cita Deonísio da SILVA como referindo que «A palavra dignidade, etimologicamente, vem do latim, digna, anunciando o que seria merecedor de consideração e respeito, logo, digno, respeitável, considerável etc. Significaria, também, cargo ou honraria. É adjectivo derivado da forma verbal decet, de *decere*, convir.»[528].

Outrossim, BARCELOS cita Alexandre MORAES cujas palavras vão no sentido da dignidade humana, quando afirma que trata-se de

---

[526] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, pp. 27-28.
[527] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Ob. cit., p. 28.
[528] BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS), 2015, p. 12. Disponível em Franciele Krombauer monografia final _1_ (unijui.edu.br). Acessado no dia 21.06.2023.

> Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.[529].

Roberta Soares da SILVA conceitua dignidade da pessoa humana, por referência a ABBAGNANO, referindo que, o «"[...] princípio da dignidade humana entende-se a exigência enunciada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: "age de tal forma que trates a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio".[530]».

Em face deste conceito, Roberta da SILVA refere que toda pessoa humana, ser racional, com um fim em si mesmo, é um ente que possui um valor absoluto, intrínseco e inalienável, este valor é justamente a dignidade, um valor do homem que para além de absoluto, intrínseco e inalienável, é de igual modo não instrumental, pelo facto de pertencer à ordem dos fins, e não à dos meios[531].

Prossegue aquela autora, referindo que, "Desse modo, dignidade é o valor que inspira todo o ideário dos direitos humanos em todas as suas dimensões e deve ser o arrimo de todo e qualquer ordenamento jurídico constitucional democrático."[532]. "Por esse princípio fundamental, o homem deve ser considerado não como meio para a obtenção de alguma coisa, mas como um fim em si mesmo - um valor absoluto, e não relativo. (…). Não tem preço e não pode ser substituído por algo equivalente. (…)."[533].

O conceito de dignidade humana deve ser situado em duas épocas distintas da história da Humanidade, atento à evolução dos seus sentidos no tempo.

Se ao longo do século XX a dignidade da pessoa humana se tornou um princípio presente em diversos documentos constitucionais e tratados internacionais, desde logo à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nem sempre ela teve o sentido com

---

[529] BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS), 2015, p. 13.

[530] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, tomo XII (recurso eletrônico): direitos humanos, BALERA, Wagner; LIMA, Carolina Alves de Souza (Coords.), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2022, p. 3. Disponível em Microsoft Word - Dignidade humana - Roberta Soares da Silva (pucsp.br). Acessado no dia 21.06.2023.

[531] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, Ob. cit., p. 3.

[532] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, Ob. cit., p. 3.
No mesmo sentido, vide BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS), 2015, p. 15.

[533] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, Ob. cit., p. 4.

que hoje é tomado, em especial à luz das Constituições e dos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Segundo Lincoln FRIAS e Nairo LOPES,

> (…) a ideia de dignidade não surgiu no século XX e nem sempre esteve associada aos direitos humanos ou fundamentais. No período romano ela se referia à qualidade de quem possuía certas ocupações e posições públicas. Foi apenas durante a modernidade que ela passou a se referir a um valor possuído por todas as pessoas.
>
> Essa diferenciação permite separar os sentidos pré-moderno e contemporâneo de Dignidade."[534].

O sentido pré-moderno, que traduz a visão hierárquica da dignidade ou a associação de pessoas a certo estatuto profissional, político e até mesmo social, remonta à Roma antiga e teve o seu fim ao tempo do surgimento do Estado liberal.

Jorge NOVAIS refere que,

> Na Roma antiga, *dignitas* surgia intimamente ligada à especificidade de um *status*, significando a honra e o especial respeito, deferência e consideração devidos a alguém por força do estatuto pessoal superior que lhe era socialmente reconhecido ou que lhe era circunstancialmente atribuído, por exemplo, pelo facto de exercer uma magistratura ou pela investidura num cargo público em si mesmos objectivamente considerados *dignos*.[535].

É o sentido de dignidade como hierarquia, privilégio, *status*.

Referindo-se ao estatuto das pessoas, o sentido pré-moderno "(…) identifica a dignidade com o status pessoal dos indivíduos, sua posição social e sua integridade moral. A dignidade qualificava certas instituições, como o soberano, a coroa e o Estado, servindo para classificar os indivíduos entre superiores e inferiores"[536]. Disto resultava que, a eventual falta de respeito destes últimos àqueles implicava sua sujeição a sanções.

Aliás, segundo Daniel SARMENTO a formulação hierárquica da dignidade que encontrava-se na ideia de *dignitas* (empregada na Antiguidade romana para designar o prestígio de certas pessoas ou instituições em razão do seu status) e a "(…) *dignitas* conferia a certas pessoas a expectativa de receberem respeito e honrarias da sociedade em geral"[537].

---

[534] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Revista Direito GV, São Paulo (Brasil) 11(2) | P. 649-670 | Jul-Dez 2015, p. 653. Disponível em XXX (scielo.br). Acessado no dia 21.06.2023.

[535] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, pp. 34-35. Sem destaque.

[536] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Ob. cit., p. 654.

[537] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 30. Sem destaque.

Jorge Reis NOVAIS também refere-se à *dignitas* romana ou outras expressões gregas, como significando valor, honra ou apreço, "(…) atributo de relevo, mas contingente, gradual, que se podia ter ou não ter, adquirir e perder, merecer ou desmerecer, em maior ou em menor medida. (…)."[538].

De acordo com SARMENTO, tratava-se do privilégio de poucos, e não de um atributo universal, se bem que CÍCERO (filósofo da Roma Antiga), é referido como tendo, na sua obra *De Officiis* (Dos Deveres), de 44 a.C., dado

> (…) à expressão um sentido universalista, até então inédito, ao aludir à dignidade como característica de todas as pessoas decorrente da razão, que distingue os seres humanos dos animais. Isto, contudo, não o impediu de aceitar a escravidão, limitando-se a criticar os excessos de violência cometidos contra os escravos pelos seus proprietários.[539].

Decorrente da estratificação social baseada na diferença da dignidade, referem Lincoln FRIAS e Nairo LOPES que,

> Havia uma quantificação da dignidade, estabelecendo pessoas mais ou menos dignas. Portanto, nem todos os indivíduos eram "dignos", apenas aqueles que ocupavam certos cargos ou que possuíam certas qualidades. Como se pode ver, essa claramente não é a concepção de dignidade mais utilizada atualmente.[540].

De modo semelhante,

> (…) na Antiguidade grega a ideia de desigualdade intrínseca entre as pessoas estava profundamente enraizada. Na Grécia Antiga, sempre recordada como berço da democracia e da filosofia, a escravidão era aceita sem questionamentos, bem como a completa subordinação da mulher ao homem. Para que o cidadão grego pudesse participar da vida pública, deliberando na polis sobre os temas de interesse coletivo, era necessário que os escravos trabalhassem para sustentar materialmente a comunidade. (…)[541].

Contudo, segundo Daniel SARMENTO, no pensamento grego já se discutia a igualdade.

---

[538] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), p. 31.
[539] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, pp. 30-31.
[540] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Revista Direito GV, São Paulo (Brasil) 11(2) | P. 649-670 | Jul-Dez 2015, p. 654.
[541] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Ob. cit., p. 29.

Citando BARROSO, Lincoln FRIAS e Nairo LOPES aludem ao sentido moderno ou contemporâneo da dignidade, como estando subjacente ao seu desenvolvimento três marcos fundamentais, nomeadamente:

(i) o marco religioso, resultado da tradição judaico-cristã;

(ii) o marco filosófico, a tradição ligada ao Iluminismo; e

(iii) o marco histórico, este último que constituiu uma resposta aos actos da Segunda Guerra Mundial que, como se sabe, atentaram e violaram profundamente a dignidade da pessoa humana, pondo em causa o direito à vida, o direito à liberdade e outros direitos humanos.

Apesar de o marco religioso (primeira tradição) não ser pertinente ao presente trabalho, importa referi que decorre da "(…) ideia de que os seres humanos ocupam um lugar especial na realidade porque foram feitos à imagem e semelhança de um ser superior."[542].

Nesta conformidade, sendo todos os homens radicalmente iguais, Franciele BARCELOS alude ao primeiro filósofo que se referiu expressamente ao termo "dignidade humana", São Tomás de Aquino, e BARCELOS, citando MARTINS, refere que "(…) compreendeu que a mesma guarda uma intensa relação com sua concepção de pessoa. Trata-se da racionalidade, uma qualidade inerente a todo ser humano e que o distingue das demais criaturas (…)."[543].

Todavia, segundo Daniel SARMENTO, de igual modo havia no pensamento de São Tomás de Aquino a visão pré-moderna sobre as relações sociais, exemplificando a propósito com a afirmação de Aquino em como existe uma ordem hierárquica entre os homens ditada pela Divina Providência[544].

Se o discurso sobre a dignidade ganhou cunho universal com o Iluminismo[545], quanto ao marco filosófico "(…) fornece a principal justificativa não religiosa da dignidade da pessoa humana, sintetizada pelo filósofo iluminista Immanuel Kant ainda no século XVIII"[546], de que nos ocupamos no capítulo que antecede.

---

[542] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Revista Direito GV, São Paulo (Brasil) 11(2) | P. 649-670 | Jul-Dez 2015, p. 654.

[543] BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS), 2015, p. 9.
No mesmo sentido, SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 31.

[544] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Ob. cit., p. 32.

[545] SARMENTO, Daniel, SARMENTO, Daniel, Ob. cit., p. 34.

[546] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Ob. cit., p. 654.

A formulação do filósofo alemão KANT, é tida por Daniel SARMENTO como sendo a mais importante (sobre a dignidade humana do Iluminismo) e é referida pelo mesmo autor como provavelmente a mais influente em toda a história[547].

Lincoln FRIAS e Nairo LOPES, argumentam dizendo que segundo KANT, "(…) o ser humano possui dignidade porque é capaz de dar fins a si mesmo, em vez de se submeter às suas inclinações. Por isso, ele deve ser visto como um fim em si mesmo, não como meio para a realização de projectos alheios. (…)"[548].

Para o efeito, é preciso agir de acordo com a razão, acrescentando ainda aqueles autores, citando também KANT, que "(…) a dignidade é a característica do que não tem preço, isto é, do que não pode ser trocado por nada equivalente. E o fundamento da dignidade é a autonomia, a capacidade de dar leis a si mesmo, (…)."[549].

A título de resumo, FRIAS e LOPES referem que, para KANT, a «"dignidade da humanidade consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal, se bem que com a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação".»[550].

Franciele BARCELOS alude à concepção kantiana de dignidade humana como sendo a que prevalece nos dias actuais[551], referindo ainda que «Esse pensamento é extremamente antropológico e "[...] todas as ações que levam o ser humano a ser considerado objeto, como instrumento da satisfação da vontade de outros [...] são proibidas por absoluta afronta à dignidade da pessoa humana.".»[552].

Se referimos acima que BARCELOS faz menção à concepção kantiana de dignidade humana como sendo a que prevalece na contemporaneidade, a mesma concepção é, de igual modo, adoptada por Márcia de Freitas OLIVEIRA posto que, referindo-se ela à dignidade como qualidade intrínseca do homem e que veio na sequência da universalização do homem, dignidade de igual modo irrenunciável e indisponível, resulta daí que,

> (…) a pessoa é reconhecida com valor em si mesma e possuidora de direitos fundamentais. Esses direitos garantem às pessoas a autodeterminação de suas vidas, sem indevidas ingerências do

---

[547] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 36.
[548] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Revista Direito GV, São Paulo (Brasil) 11(2) | P. 649-670 | Jul-Dez 2015, p. 654.
[549] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Ob. cit., p. 654.
[550] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, Ob. cit., p. 654.
[551] BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS), 2015, p. 9.
[552] BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), Ob. cit., p. 10.

> Estado, de modo que, constituindo, as pessoas, a finalidade precípua do ordenamento jurídico, não podem ser consideradas um mero meio ou objeto da atividade estatal.[553].

É justamente nesta última parte onde está reflectida a concepção kantiana da dignidade humana.

> Pode-se dizer que a compreensão contemporânea da dignidade da pessoa humana representou a exigência de nivelamento por cima do tratamento dado às pessoas. No mundo pré-moderno, apenas algumas pessoas eram tratadas com genuíno respeito. Na contemporaneidade, universalizou-se - pelo menos na teoria - a exigência normativa de tratamento respeitoso às pessoas, que antes era devido apenas aos nobres.[554].

O terceiro é último marco da dignidade, o histórico, consiste na previsão da dignidade da pessoa humana em diversos documentos na sequência das atrocidades do Fascismo e do Nazismo como forma de impedir que elas se repetissem. Aliás, foi esse o compromisso assumido pela Comunidade Internacional.

Roberta Soares da SILVA ressalta o facto de a noção de dignidade ter ganhado destaque a partir da II Guerra Mundial (que marcou o mundo com horrores do holocausto) como reacção à barbárie então registada[555], tendo na sequência passado a ser expressamente reconhecida nas Constituições e instrumentos jurídicos internacionais[556], sobretudo, com a aprovação da Carta das Nações Unidas de 1945 (que alude à dignidade no seu preâmbulo) e aprovação unânime da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948[557].

Com referência a estes dois instrumentos internacionais de direitos humanos, Jorge NOVAIS refere, pois, que

---

[553] OLIVEIRA, Márcia de Freitas, ***O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis*** (Dissertação de Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2014, p. 27. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-20032015-152711/publico/MarciadeFreitasOliveiraOprincipiodahumanidade.pdf. Acessado no dia 25.06.2023.

[554] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 40.

[555] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Ob. cit., pp. 53-55.

[556] Dentre outros, a Carta da ONU (1945), a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação racial (1965), o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto dos Direitos Sociais e Económicos (1966), a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1978), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981), a Convenção contra a tortura e outros tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007) (SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Ob. cit., pp. 54-55).

[557] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, tomo XII (recurso eletrônico): direitos humanos, BALERA, Wagner; LIMA, Carolina Alves de Souza (Coords.), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2022, p. 6. No mesmo sentido, NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, pp. 52-53.

> A dignidade da pessoa humana adquiriu então, a partir daí, uma vocação de referência e princípio universal da comunidade internacional e das sociedades democráticas, posteriormente bem patente na sucessiva reprodução nos vários textos de Direito Internacional dos Direitos Humanos e particularmente nas convenções internacionais nos domínios da bioética e da biomedicina (…).[558].

Segundo Márcia OLIVEIRA, não sendo a dignidade humana um direito clássico, foi citada pela primeira vez na Constituição Alemã em 1919 (Constituição de Weimar), em alusão às condições de vida económica, tendo-se seguido as Constituições de Portugal (1933) e da Irlanda (1937[559]).

Jorge NOVAIS, por sua vez, refere-se à primeira manifestação da consagração constitucional da dignidade com alusão à Constituição finlandesa de 1919[560].

Para além das Lei Fundamentais acima mencionadas, Daniel SARMENTO alude também à Constituição do México de 1917 e ao texto constitucional precursor na matéria que foi a Constituição brasileira de 1934[561].

Os diferentes marcos históricos, dizem Lincoln FRIAS e Nairo LOPES, citando BITTAR, "(…) levaram à ideia de que a dignidade é uma propriedade que as pessoas possuem simplesmente pelo fato de pertencerem à espécie humana"[562] e, por força dessa propriedade, justifica-se a exigência de que os interesses fundamentais das pessoas sejam protegidos.

Aliás, é este raciocínio que de acordo com aqueles autores está por detrás do apelo inaugural à dignidade contemporaneamente, nos termos em que o faz o art. 1 da DUDH[563], nestes termos: *"Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade."*.

---

[558] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, pp. 53-54.

[559] Com Daniel SARMENTO a destacar que a Constituição da Irlanda, de 1937, até hoje está em vigor (SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 53).

[560] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** Ob. cit., p. 50.

[561] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Ob. cit., p. 53.

[562] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Revista Direito GV, São Paulo (Brasil) 11(2) | P. 649-670 | Jul-Dez 2015, p. 654.

[563] Ainda que Franciele Kronbauer BARCELOS, citando PIOVESAN, refira que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é um documento sem carácter de obrigatoriedade para os Estados, por ter sido adoptada sob a forma de resolução e não como tratado internacional (BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS), 2015, pp. 28-29).

Verifica-se "(…) aqui o rompimento com a visão hierárquica da dignidade, pois no sentido pré-moderno não seria possível dizer que todos possuem dignidade, já que dignos eram aqueles que ocupavam lugares privilegiados na escala social"[564], isto é, a dignidade deixou de ser "(…) privilégio de alguns indivíduos escolhidos por razões étnicas, culturais e econômicas, mas sim um atributo de todo e qualquer ser humano, pelo simples fato de ser humano"[565].

Oficializou-se, assim, a visão igualitária da dignidade humana, que passou a ser,

> (…) propriedade que une todas as pessoas, não a que as diferencia entre si. Sua função não é mais identificar aqueles que merecem mais poder, mas sim *impedir que algum grupo de pessoas se julgue inerentemente melhor do que outros grupos*, (…). Trata-se da *função protetora* da dignidade, que funciona como um limite à atuação do Estado e da sociedade, protegendo, consequentemente, direitos fundamentais.[566].

A propósito da função limitadora da actuação do Estado e da Sociedade, Lincoln FRIAS e Nairo LOPES citam SARLET como referindo-se

> (…) à essa função como "proteção pela dignidade", referindo se ao uso desse princípio como limite à restrição dos direitos fundamentais. O uso comum que se faz da função protetora é o de proteger o núcleo essencial de determinado direito fundamental que eventualmente deva sofrer alguma restrição.[567],

Lincoln FRIAS e Nairo LOPES referem a respeito da função protectora, como sendo provavelmente a razão por que o "(…) princípio da dignidade humana foi adotado pelas constituições e tratados contemporâneos, que fez com que o respeito à dignidade humana se tornasse um valor universal."[568].

Neste sentido, sendo a dignidade da pessoa humana, de igual modo, um princípio sistematizador e, como tal, nesse se "(…) baseiam os demais princípios constitucionais e que

---

[564] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Revista Direito GV, São Paulo (Brasil) 11(2) | P. 649-670 | Jul-Dez 2015, p. 654.
[565] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, tomo XII (recurso eletrônico): direitos humanos, BALERA, Wagner; LIMA, Carolina Alves de Souza (Coords.), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2022, p. 9.
[566] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Ob. cit., p. 654. Sem destaque.
[567] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Ob. cit., pp. 654-655.
[568] FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Ob. cit., p. 656.

serve de parâmetro a todo o ordenamento jurídico, garantindo-lhe coerência interna. As leis devem refletir este princípio, podendo ser consideradas inconstitucionais as que o viola"[569].

Assim, o princípio geral da restrição dos direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição (art. 56, n.º 3, CRM), deve se conformar com a dignidade da pessoa humana.

Nestes termos e como o diz Márcia de Freitas OLIVEIRA,

> (…) pode-se concluir que a dignidade humana delimita o poder de atuação do Estado, sendo o respeito a este princípio condição para a existência de um Estado Democrático e para a legitimidade do exercício do poder estatal, pois este deve respeitar e garantir a primazia dos direitos fundamentais, abstendo-se de práticas lesivas a estes.[570].

É o caso paradigmático do direito à liberdade cuja limitação pela lei de modo incompatível com a dignidade humana, será, portanto, inconstitucional.

Outrossim e em alinhamento com o que vinha se mencionando, debruçando-se sobre o sentido normativo geral do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana em Estado de Direito, Jorge NOVAIS refere que a dignidade da pessoa humana,

> (…) tem como núcleo essencial caracterizador, dir-se-ia objecto de adesão consensual, todo o mesmo conjunto de princípios (…) que estruturam a relação entre o Estado e os cidadãos e que, em consequência, também fundamentam, apesar da variabilidade do conteúdo das diferentes Constituições, a existência de um catalogo típico de direitos fundamentais.[571].

De entre os aludidos direitos fundamentais, Jorge NOVAIS alude,

> (ii) a ideia de igual respeito e consideração dos interesses de cada pessoa, (…), liberdade e bem-estar;
>
> (iii) a ideia da pessoa como fim e não como mero meio ou instrumento de realização dos interesses de outros;
>
> (…).[572].

---

[569] OLIVEIRA, Márcia de Freitas, ***O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis*** (Dissertação de Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2014, pp. 27-28.

[570] OLIVEIRA, Márcia de Freitas, ***O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis*** (Dissertação de Mestrado), Ob. cit., p. 28.

[571] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 61.

[572] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** Ob. cit., pp. 61-62.

Esta última ideia que se traduz em que a pessoa é fim, e não mero meio ou instrumento de realização dos interesses de outros, respeita à concepção filosófica kantiana da dignidade humana e de que nos ocupamos no capítulo anterior.

Aliás, de acordo com Jorge NOVAIS,

> (…), fruto da decisiva influência kantiana no preenchimento moral, mas também jurídico do princípio, cabe à ideia de autonomia, (…), um papel chave na determinação do conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana. Esse papel desenvolve-se em várias direcções, designadamente (…), na proibição da coisificação e da instrumentalização denegridora da pessoa (…).[573].

O mesmo autor, argumenta que,

> De uma perspectiva de preenchimento *negativo* do conceito, o reconhecimento da autonomia individual implica a proscrição da *coisificação* da pessoa, a rejeição de um tratamento que faça do indivíduo um simples *objecto* da intervenção estatal ou que o reduza tão só à condição de mero *instrumento* para a realização de fins alheios, num sentido de degradação objectiva do seu estatuto como pessoa (…).[574].

Em face do vínhamos expondo, é com o sentido moderno ou contemporâneo que faremos uso da expressão dignidade da pessoa humana ou, simplesmente, dignidade humana (segundo NOVAIS indissociável da ideia de *igual dignidade*[575]), que "(…) é vista como inerente à condição humana e, por isso, é ontologicamente incondicional, inalienável e imperdível; daí, a sua potencialidade para funcionar normativamente como princípio jurídico universal e intangível."[576].

Jorge NOVAIS considera a dignidade humana ou dignidade da pessoa humana como estatuto que se considera generalizado de forma igual a todas as pessoas pelo simples motivo de o serem[577]. Difere, assim, da dignidade como *status social* que,

> (…) vem associada à ideia de especial apreço que deriva de uma posição social ou de um estatuto elevados, (…) ou que é utilizada para qualificar uma atitude ou um comportamento tidos como

---

[573] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 64.
[574] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** Ob. cit., pp. 64-65. Sem destaque.
[575] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** Ob. cit., p. 34.
[576] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais***, Ob. cit., pp. 31-32.
[577] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais***, Ob. cit., p. 34.

> exemplares. Trata-se, portanto, de uma dignidade contingente, frágil, que se adquire e que se perde, que depende do comportamento do próprio e do reconhecimento e respeito dos outros. (…)[578].

É neste último sentido (mas que, não o que será por nós assumido para efeito do presente trabalho) que um dos deveres específicos a que estão sujeitos os dirigentes do Estado, é o de "comportar-se, na sua vida pública e privada, de modo adequado à dignidade e prestígio da função que exerce" (art. 64, n.º 2, alínea p), do EGFAE[579]).

De modo semelhante, os Magistrados devem comportar-se na vida pública e privada de acordo com a dignidade do cargo que desempenham[580], como acontecia na Roma antiga, onde a *dignitas* também significava que o respeito social condizente com a presença objectiva de um motivo gerador de dignidade, tal "(…) situação de privilégio deveria, por sua vez, ser correspondido por aquele que, possuindo dignidade e beneficiando do respeito e da honra, deveria agir em conformidade, comportar-se dignamente."[581].

### 4.4.2. Consagração constitucional da dignidade humana e sua função hermenêutica e de limitação de direitos fundamentais. Princípio constitucional da dignidade humana e a inadmissibilidade da prisão civil

A nível dos países da CPLP, a Constituição da República de Angola[582], no art. 7 (integrado no *TÍTULO I - Princípios Fundamentais*) faz alusão à dignidade da pessoa humana a propósito do reconhecimento da validade e da força jurídica do costume, que não seja contrário à Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana. De igual modo, no n.º 2 do art. 31 (Direito à integridade pessoal)[583], dispõe sobre o respeito e protecção pelo Estado da pessoa e da dignidade humanas.

A Constituição da República Federal do Brasil de 1988, no Inciso III, do art. 1, consagra a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental de que a República Federativa do Brasil tem como um dos fundamentos.

A Constituição da República de Cabo Verde, no âmbito dos princípios fundamentais, integrados na primeira parte da Constituição, do Título I, dedicado à República, no n.º 1 do

---

[578] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** Ob. cit., p. 33.
[579] Aprovado pela Lei n.º 4/2022, de 11 de Fevereiro (Aprova o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado, abreviadamente designado por EGFAE e revoga a Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto).
[580] Vide alínea c), n.º 2, do art. 39, do Estado dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 11 de Março, e alínea c), do art. 169, do Estado dos Magistrados do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 1/2022, de 12 de Janeiro.
[581] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 35.
[582] Com a revisão introduzida pela Lei n.º 18/21 de 16 de Agosto.
[583] Inserido no TÍTULO II - Direitos e Deveres Fundamentais, CAPÍTULO II Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais.

art. 1, dispõe que Cabo Verde, uma República soberana, unitária e democrática, "(…) garante o respeito pela dignidade da pessoa humana e reconhece a inviolabilidade e inalienabilidade dos Direitos do Homem como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça.".

A Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, no Capítulo III - Direitos e deveres fundamentais dos residentes, no art. 30 dispõe sobre a inviolabilidade da dignidade humana dos residentes de Macau[584].

A Constituição da República Portuguesa de 1976[585], em sede dos princípios fundamentais estabelece no art. 1 que, "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.".

Enfim, a Constituição da República Democrática de Timor-Leste de 2002, no âmbito da sua Parte I, dedicada aos princípios fundamentais, no n.º 1 do art. 1, alude à República Democrática de Timor-Leste como sendo "(…) um Estado de direito democrático, soberano, independente e unitário, baseado na vontade popular e no respeito pela dignidade da pessoa humana.".

Resumindo, regra geral a nível da CPLP, à excepção da Guiné Bissau e de São Tomé e Príncipe, que nas suas Constituições de 1996 e de 1975[586], respectivamente, nada dispõem a respeito da dignidade humana, a Leis Fundamentais de Angola, Brasil, Cabo Verde, da Região Administrativa Especial de Macau, de Portugal e de Timor-Leste, consagram a dignidade humana[587], o que revela o lugar que conferem a este valor proporcionando-lhe o estatuto de princípio fundamental e, como tal, norma alguma infra-constitucional deve-lhe contrariar.

Aliás, no caso da Constituição Portuguesa que refere-se à dignidade enquanto princípio jurídico-constitucional, Jorge Reis NOVAIS alude à circunstância de, no contexto do ordenamento jurídico português ter adquirido aquela qualidade,

---

[584] "A Região Administrativa Especial de Macau é parte inalienável da República Popular da China." Assim dispõe o artigo 1 da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, adoptada em 31 de Março de 1993, pela Primeira Sessão da Oitava Legislatura da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China e promulgada pelo Decreto n.º 3 do Presidente da República Popular da China para entrar em vigor no dia 20 de Dezembro de 1999.
Aliás, de igual modo e no essencial nos mesmos termos, a República Popular da China Constituição de 4 de Dezembro de 1982, no Capítulo II - Direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, no artigo 38 prescreve a inviolabilidade da dignidade pessoal dos cidadãos da República Popular da China.

[585] VII Revisão Constitucional [2005].

[586] Com cinco revisões (1980, 1982, 1987, 1990 e 2003).

[587] Em sede dos princípios fundamentais, como também em algumas outras partes.

> (…) pelo facto de a Constituição portuguesa, seguindo a tendência de muitas outras Constituições de Estado de Direito do pós-Segunda Guerra Mundial, ter acolhido o conceito na qualidade de princípio fundamental, no seu artigo 1º, quando define Portugal como "República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana …".[588].

"Nessa qualidade, por força da recepção constitucional do princípio, a dignidade da pessoa humana impõe-se juridicamente à observância de todos os poderes do Estado, que ficam vinculados ao seu respeito, à sua protecção e à sua promoção."[589].

Portanto, "(…) como é próprio de qualquer norma constitucional, uma importância primária decisiva enquanto vinculação directa de todos os poderes públicos, do legislador ao juiz"[590], de modo que, por a dignidade da pessoa humana ser um, de entre outros princípios constitucionais, como base em que assenta a República, Jorge NOVAIS argumenta que,

> Dizer, com referência à actuação de um órgão, de um titular de cargo público ou de uma entidade privada, que uma norma deles emanada, um acto por eles praticado (…) violam o princípio da dignidade da pessoa humana equivale a pretender fulminar esse acto, norma (…) da invalidade e da censura que decorrem, como que por definição, da imputação aos respectivos agentes, (…), da mais grave das inconstitucionalidades materiais em Estado de Direito.[591].

No entanto, diferentemente das Leis Fundamentais dos países da CPLP acima mencionados que consagram a dignidade humana como princípio constitucional que deve nortear as normas infra-constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade destas últimas, a Constituição da República de Moçambique não consagra, pelo menos de forma expressa, o princípio da dignidade humana.

Todavia, como o diz Daniel SARMENTO, não se perca de vista,

> (…) que a legitimidade não deriva da mera proclamação retórica do princípio da dignidade da pessoa humana. Um Estado totalitário, cuja constituição, (…), consagrasse a dignidade humana, não se legitimaria só pelo que está dito numa "folha de papel". Em contrapartida, uma ordem jurídica não perderia a legitimidade se não reconhecesse a vigência do princípio da dignidade, desde que o respeito à pessoa fosse assegurado por meios alternativos, como a proteção de outros direitos fundamentais e a institucionalização de procedimentos democráticos de autogoverno.[592].

Em conformidade com o que acaba de se referir, de acordo com Jorge NOVAIS

---

[588] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 17.
[589] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** Ob. cit., p. 18.
[590] NOVAIS, Jorge Reis, Ob. cit., pp. 18-19.
[591] NOVAIS, Jorge Reis, Ob. cit., p. 20.
[592] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 79.

> (…) cabe notar que, mesmo que as Constituições de Estado de Direito não consagram expressamente o princípio, as jurisdições constitucionais e o poder judicial assumem-no progressivamente e de forma generalizada como parâmetro implícito de decisão e de interpretação constitucional[593].

De modo semelhante e à luz da Constituição moçambicana, após citar dois artigos da Constituição moçambicana em cujas disposições se faz alusão à dignidade da pessoa humana[594], Filomeno RODRIGUES argumenta dizendo que,

> (…). Não aparece portanto a dignidade da pessoa como princípio constitucional, o que obviamente não prejudica a aplicação do sistema dos direitos fundamentais, pois não se pode conceber a aplicação dos direitos fundamentais, tal como concebidos pela Constituição, sem o recurso ao princípio, pedra angular do sistema.[595].

Em face do que vínhamos referindo, resulta que a ausência de consagração expressa na Constituição Moçambicana da dignidade humana a título de princípio fundamental ou geral, não significa que não vigore no ordenamento jurídico, visto que o mesmo se retira de algumas das disposições constitucionais e com base nas quais se constata que o legislador constitucional foi inspirado pelo referido princípio da dignidade humana.

Com efeito, o art. 48 da CRM, inserido no Capítulo II - Direitos, Deveres e Liberdades, que faz parte do Título III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, consagrando as liberdades de expressão e informação, no seu n.º 6 remete para a lei a regulação do exercício dos aludidos direitos e liberdades, prescrevendo como limites que, "(…) com base nos imperativos do respeito pela Constituição e pela dignidade da pessoa humana.".

De igual modo, o art. 119 da Constituição, inserido no Capítulo III - Organização Social, do Título IV - Organização Económica, Social, Financeira e Fiscal, dispondo nos seus n.ºs 1 e 2 no sentido de a família ser o elemento fundamental e a base de toda sociedade, com o Estado a reconhecer e proteger, nos termos da lei, o casamento como instituição que garante a prossecução dos objectivos da família, no seu n.º 3 dispõe que, "No quadro do desenvolvimento de relações sociais assentes no respeito pela dignidade da pessoa humana, o

---

[593] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 55.
[594] Artigos 48, n.º 6, e 19, n.º 1.
[595] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 250.

Estado consagra o princípio de que o casamento se baseia no livre consentimento"; temos, mais uma vez, uma alusão à dignidade humana.

Do acima referido, resulta que o princípio da dignidade humana constitui limite inultrapassável por parte do legislador ordinário quando se trate de regular o exercício das liberdades de expressão e informação, na verdade qualquer outro direito fundamental, até porque Berta TIANE *et al.*, aludem à noção de dignidade humana como ínsita à omnipresença dos direitos fundamentais[596].

Portanto, e como diz Jorge NOVAIS,

> (…) mesmo quando a restrição se apresenta como constitucionalmente adequada ou necessária, o princípio da dignidade da pessoa humana funciona, (…), como referência e critério último da solução dessa questão central em Estado de Direito que é a da composição equilibrada entre valores igualmente dignos de tutela jurídica e que entram em tensão ou em colisão.[597].

Acresce que, se no que toca à própria interpretação dos direitos fundamentais, o art. 43 da CRM determina que os preceitos constitucionais que lhes dizem respeito sejam interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos[598], o art. 5 deste último instrumento jurídico estabelece que, "*Todo o indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são interditas."*.

Retira-se, também, destas disposições que encontra-se consagrado na Constituição o princípio da dignidade humana e, assim, deverá estar sempre presente e, por isso, tanto o legislador ordinário quanto o aplicador da Lei, não podem descurá-lo.

Dissipa eventual dúvida a respeito, a abordagem de Jorge Bacelar GOUVEIA para quem, sendo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana manifestação material do princípio do Estado de Direito, cujo significado é que, de um modo geral, a pessoa é

---

[596] TIANE, Berta Morais *et al.*, ***Direitos Fundamentais* – Manual Prático de Atuação – Volume 4**, 2ª edição, revista e actualizada, Brasília – DF (Brasil), ROTHENBURG, Walter Claudus (Supervisor), ESMPU; ABC - Agência Brasileira de Cooperação; Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2022, p. 14.

[597] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 64.

[598] Ratificada pela Assembleia Popular através da Resolução n.º 9/88, de 25 de Agosto.

colocada como o fim supremo do Estado e do Direito[599], segundo o mesmo autor, "A observação do Direito Constitucional Moçambicano não permite qualquer dúvida acerca da posição eminente que a dignidade da pessoa humana ocupa na economia global do respetivo texto, (…)"[600].

GOUVEIA consubstancia este entendimento com referência ao artigo sobre as liberdades de expressão e informação, cujo exercício segundo a Constituição é regulado por lei com base nos imperativos do respeito a Constituição e pela dignidade da pessoa humana, e ao artigo sobre a família que, dispondo sobre o assentamento de relações sociais no respeito pela dignidade da pessoa humana, prescreve que o Estado consagra o princípio de que o casamento se baseia no livre consentimento[601].

GOUVEIA confere ainda substância ao seu entendimento, sustentando que a dignidade da pessoa humana está igualmente presente no texto da Constituição, de um modo indirecto, na medida em que, "(…) desse princípio se reivindicam os textos internacionais dos direitos humanos, como é o caso da DUDH – *e de um modo implícito* quando o texto da CRM apela, em diversas ocasiões, (…)[602]", e como dispõe o art. 3 da Constituição sob a epígrafe "Estado de Direito Democrático", que "A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado (…) no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem.".

Hamilton Sarto Serra de CARVALHO alude ao princípio da dignidade da pessoa humana e jurídica como um dos princípios mestre do Direito no Geral e do Direito Constitucional em particular, na medida em que, se atribui à pessoa humana dignidade e igual dignidade perante os seus semelhantes[603].

Para o aplicador da lei em especial, que deve antes interpretá-la, Daniel SARMENTO refere que "Como fundamento da ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana desempenha também um papel hermenêutico extremamente relevante, devendo guiar os processos de interpretação, aplicação e integração do Direito."[604].

SARMENTO ressalva, entretanto, que a dignidade não é um critério exclusivo para a ponderação, que

---

[599] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo, 2015, p. 205.
[600] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 209.
[601] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 209.
[602] GOUVEIA, Jorge Bacelar, Ob. cit., pp. 209-210. Sem destaque.
[603] CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional***, Volume I, Escolar Editora, Maputo, [2021], p. 74.
[604] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 79.

> No campo hermenêutico, a dignidade da pessoa humana atua também como um importante *critério para a ponderação* entre interesses constitucionais conflitantes. Ela enseja a atribuição de um peso superior *prima facie* aos bens jurídicos mais importantes para a proteção e promoção da dignidade, e de um peso menor aos interesses mais afastados do princípio. (…).[605].

Na verdade, não poderia ser de outro modo, visto que segundo Tomás TIMBANE,

> O princípio da dignidade da pessoa humana está reconhecido nos mais importantes instrumentos internacionais de protecção dos direitos humanos. A evolução do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, tendo ganhado grande expressão no iluminismo através de Kant, seu representante mais proeminente, (…).[606].

Depois de referir a abordagem filosófica de KANT que, no essencial, se resume em que o homem e, de um modo geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo e não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade, TIMBANE afirma que "E a questão da dignidade surge pelo confronto que faz dos fins que não devem justificar os meios, (…)"[607], na medida em que a dignidade não tem preço e, por isso, não se pode pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente. "É por isso que, tal como refere Jorge Reis Novais, tem sido frequentemente utilizado pela generalidade das jurisdições constitucionais dos Estados de Direito, seja na qualidade de princípio constitucional, seja na qualidade de direito fundamental."[608].

Roberta Soares da SILVA refere que,

> (…), a dignidade da pessoa humana, ao compor o rol dos princípios fundamentais, constitui um princípio de feições absolutas, razão pela qual sempre e em todos os casos haverá de prevalecer (no sentido de harmonização, integração e correlação) em relação aos demais princípios, por ser o valor fonte da ordem jurídica, e o homem, o valor fonte dos direitos humanos, em razão de possuir a essência que é a dignidade, (…).[609].

Entretanto, se o princípio da dignidade humana deve prevalecer em relação aos demais princípios, nada impede que tenha de ceder em determinadas situações ponderosas, pois, se segundo Roberta da SILVA, para Marmelstein, "(…) é possível identificar alguns

---

[605] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, p. 81. Sem destaque.
[606] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, pp. 130-131.
[607] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Ob. cit., p. 131.
[608] TIMBANE, Tomás, Ob. cit., p. 131.
[609] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, tomo XII (recurso eletrônico): direitos humanos, BALERA, Wagner; LIMA, Carolina Alves de Souza (Coords.), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2022, p. 7-8.

atributos da dignidade humana: respeito à autonomia da vontade (liberdade); respeito à integridade física e moral; não classificação do ser humano (por ser um fim); garantia do mínimo existencial (para uma vida de humanidade)"[610], então é legítimo que a pessoa que ponha em causa estes valores, a sua liberdade seja restringida como forma de proteger valores da maioria, o que à luz do ordenamento jurídico moçambicano somente será legítimo na medida em que a pessoa tenha incorrido em alguma infracção criminal.

Contudo, há que ressalvar que, "Relativamente aberto como todos os princípios - (…) - não deixa de encerrar um valor absoluto. Pode haver ponderação da dignidade de uma pessoa com a dignidade de outra pessoa, não com qualquer outro princípio, valor ou interesse."[611].

No que é expressivo do seu alcance, Helena GIRÃO alude ao princípio da dignidade da pessoa humana como traduzindo a ideia de "(…) que o indivíduo é o objetivo principal da ordem jurídica. Representa a repulsa constitucional às práticas atribuídas aos poderes públicos ou aos particulares, que exponham o ser humano, em posição de desigualdade perante os demais, desconsiderando-o como pessoa"[612].

A mesma autora, a título de conclusão e tomando como pressuposto que a prisão do depositário infiel em especial implica restrição ao direito fundamental à liberdade e deve ser norteada pelo critério da proporcionalidade, chama atenção para a necessidade de se "(…) considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, em que não é possível a redução do homem à condição de mero objeto do Estado ou de terceiros."[613].

Porém, no ordenamento jurídico moçambicano a desconsideração ocorre nos casos da prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens por falta do pagamento do preço da arrematação, como também prisão do responsável pelo alcance por falta de prestação de garantia do seu pagamento e prisão do depositário por falta de apresentação dos bens, por determinação do Código de Processo Civil.

Helena GIRÃO refere a respeito da prisão do depositário infiel que, mesmo que seja "Considerada um meio processual coercitivo na restituição da coisa depositada, a prisão civil

---

[610] SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, tomo XII (recurso eletrônico): direitos humanos, BALERA, Wagner; LIMA, Carolina Alves de Souza (Coords.), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2022, p. 9.

[611] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão – 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 102.

[612] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 66.

[613] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 86.

não retira o caráter de cerceamento à liberdade, cuja restrição de gozo representa uma afronta à dignidade humana."[614].

A propósito da limitação de gozo dos direitos fundamentais como uma afronta à dignidade humana, Daniel SARMENTO refere que

> Função igualmente importante do princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito à limitação de direitos fundamentais. Aqui, porém, existem duas situações bastante distintas, que suscitam questões muito diferentes: a limitação do direito fundamental em razão da proteção da dignidade humana de um terceiro, e a restrição ao direito do titular em nome da tutela de sua própria dignidade. (…)[615].

Quanto à função da limitação de direitos fundamentais com base no princípio da dignidade da pessoa humana, "para se viabilizar a vida em sociedade, os direitos de cada pessoa devem ser restringidos a fim de que se compatibilizem com a atribuição de iguais direitos a todas as demais"[616].

Para Daniel SARMENTO, KANT é defensor do carácter absoluto e incondicionado da dignidade humana e reconheceu «(…) essa impostergável necessidade ao enunciar a sua conhecida fórmula sobre o princípio universal do Direito: "Aja externamente de modo que o uso livre do seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal".»[617].

Portanto, no domínio da restrição dos direitos fundamentais que estejam em colisão, Jorge NOVAIS refere que, "Em qualquer caso, a dignidade da pessoa humana exige, pelo menos, (…), que as imposições que afectem a sua liberdade de autodeterminação não sejam (…), arbitrárias, desproporcionais ou desrazoáveis"[618], atento que, segundo o mesmo autor, como uma das três direcções principais em que é processada a identificação da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais, é aquela que traduz-se em que a dignidade é o fundamento dos direitos fundamentais[619].

---

[614] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008.
[615] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, pp. 81-82.
[616] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Ob. cit., p. 82.
[617] SARMENTO, Daniel, Ob. cit., p. 82.
[618] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 66.
[619] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** Ob. cit., p. 72.

Aliás, Edna Dias da SILVA também refere-se à dignidade da pessoa humana como o valor-fonte de todos os demais direitos, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito[620].

Esta concepção da dignidade como sendo o fundamento dos direitos fundamentais projecta consequências de ordem prática em quatro sentidos a que Jorge NOVAIS faz menção, de que se mostra especialmente pertinente o primeiro na ordem de referência, que se refere à elevação da dignidade da pessoa humana como "(…) a fonte de interpretação do sentido normativo das disposições constitucionais de direitos fundamentais e em critério de orientação da solução judicial de conflitos envolvendo direitos fundamentais"[621].

Diante do conflito entre o exercício de um direito com a dignidade humana de um terceiro, o que geralmente traduz-se na tensão entre dois direitos fundamentais diferentes, "(…) ambos com algum conteúdo em dignidade - deve-se recorrer à ponderação de interesses para a solução da colisão. Essa ponderação pode ser feita de modo abstrato pelo legislador, ou pode ser realizada no caso concreto pelo intérprete - juiz ou não."[622].

Assente que está que, directa ou indirectamente, o princípio da dignidade humana tem consagração constitucional e, consequentemente, nenhuma lei infra-constitucional deve violá-lo, sob pena de inconstitucionalidade, como de resto Tomás TIMBANE refere compreender-se que nestes casos a pessoa seja colocada como fim supremo do Estado e do Direito, através da «preservação da dignidade da pessoa humana»[623], temos então que o princípio da dignidade humana implica que a pessoa humana seja o fim do Direito e seja colocado acima de qualquer valor que possa ilegitimamente pôr-lhe em causa.

Aliás, ao discorrer em torno do direito fundamental à jurisdição como corolário da dignidade da pessoa humana, depois de citar Filomeno RODRIGUES como referindo que a Constituição Moçambicana referência alguma faz, em sede do regime de direitos, ao respeito ao núcleo essencial dos direitos e, ainda assim, a necessidade de a limitação dos direitos respeitar o aludido núcleo essencial dos direitos tem sido objecto de referência pela jurisprudência, TIMBANE sustenta parecer-lhe, contudo,

---

[620] SILVA, Edna Dias da, ***Devedor de pensao alimenticia: Alternativas à prisão*** (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande (Brasil), 2017, p. 13.
[621] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2020, p. 76.
[622] SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016, 2016, p. 83.
[623] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, pp. 54-55.

> (…) que não seria necessário que existisse um núcleo essencial, justamente porque o que releva não é o respeito a um qualquer «núcleo essencial», mas a todos os direitos fundamentais, até porque como bem referiu o Conselho Constitucional as limitações legais dos direitos, liberdades e garantias carecem, em princípio, de autorização expressa da Constituição.[624].

Na abordagem que estamos a fazer neste trabalho, sem perder de vista que não há permissão constitucional para o efeito (como o dissemos acima aquando da abordagem do princípio constitucional da autorização expressa da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos permitidos pela Constituição), não vemos qualquer fundamento que justifique validamente a limitação do direito à liberdade, nomeadamente, na prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação; do tesoureiro ou recebedor encontrado em alcance por falta de prestação de garantia do seu pagamento; e do depositário por falta de apresentação dos bens.

Em qualquer um dos casos, a prisão é prescrita pelo Código de Processo Civil por facto que não configura crime.

Em todos os casos considerados os interesses que se pretende acautelar com a prisão não têm relevância que possa legitimar a limitação da liberdade individual.

> Tal como é ponto assente em larga doutrina, a dignidade da pessoa humana (…) é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, não se confundido com nenhum deles, sendo, assim, um parâmetro de ponderação em caso de concorrência entre direitos fundamentais. Por isso, comparando-o com os demais direitos fundamentais, compreende-se que a dignidade da pessoa humana não seja um direito absoluto, pois cede em determinadas circunstâncias como, por exemplo, nos casos de prisão, extradição de um estrangeiro ou proibição da liberdade de expressão em alguns casos.[625].

Como pode-se constatar, em todos estes últimos casos de prisão aceite pela maioria da doutrina, há de comum e ressalta que, a privação da liberdade da pessoa está relacionada com um crime pelo qual a pessoa foi julgada e condenada ou deve ser ou está sendo processada criminalmente, o que significa que trata-se de prisão-pena ou prisão para certa finalidade ou prisão como medida cautelar, a prisão preventiva.

Nesta conformidade, não é de aceitar a previsão de limitação da liberdade nos moldes previstos pelo Código de Processo Civil nos casos acima mencionados, considerando que Moçambique é um Estado de Direito (Democrático) como tal previsto pelo art. 3 da CRM de 2004 e, por isso, baseado, de entre valores, no respeito e garantia dos direitos e liberdades

---

[624] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 127.
[625] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Ob. cit., p. 132.

fundamentais do Homem ou cidadão, sem perder de vista a sua subordinação ao princípio da legalidade prescrito pelo número 3 do art. 2 da CRM de 2004, por força do qual o Estado subordina-se à Constituição.

Além disso, alguns dos objectivos fundamentais do Estado moçambicano, são a defesa e a promoção dos direitos humanos; e o reforço da democracia e da liberdade individual (art. 11, alíneas e) e f), CRM).

O Estado de Direito (Democrático "(…) é um «estado de direitos pessoais, políticos e sociais», por se tratar de direitos consagrados na constituição e representam uma dimensão de fundamentalidade para a vida comunitária, obrigando o legislador a respeitá-los e a observar o seu núcleo essencial, (…)"[626].

Aliás, Helena GIRÃO, citando Ana Paula de BARCELLOS, refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como sendo um fundamento de uma sociedade democrática e de um regime jurídico civilizado[627].

### 4.4.3. Dignidade humana e a *fórmula do objecto* e consequente inadmissibilidade da prisão civil

No âmbito do capítulo terceiro relativamente a dignidade humana como fundamento filosófico da inadmissibilidade da prisão civil, vimos que o filósofo alemão Emmanuel KANT assume a humanidade como sendo ela própria dignidade e, neste sentido, sustenta "(…) que o homem não pode ser utilizado meramente como meio por outro homem (nem por outros, nem sequer por si mesmo), tendo de ser sempre utilizado como fim e nisto consiste, precisamente, a sua dignidade (a personalidade), (…). Assim, tal como não pode alienar-se a si próprio por qualquer preço que seja (…)"[628].

Referimos ainda, que esta abordagem filosófica Kantiana, que coloca o homem como fim em si mesmo e, por isso, não deve ser tratado como meio seja para que finalidade for, inspirou abordagens de alguns autores em torno da dignidade humana.

Outrossim, no presente capítulo vimos acima que o conceito de dignidade humana é situado com referência ao marco histórico, que consiste na consagração da dignidade da pessoa humana em diversos documentos internacionais (Carta das Nações Unidas de 1945 e Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e Constituições dos Estados), como

---

[626] TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 54.
[627] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 67.
[628] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 413.

resultado das lições tiradas das atrocidades do Fascismo e do Nazismo, com vista a impedir que elas se repetissem (compromisso da Comunidade Internacional).

No sentido anteriormente referido. Jorge NOVAIS refere que,

> O século XX foi lamentavelmente pródigo em violações da condição humana da maior gravidade, pelo que se compreende que no segundo pós-guerra, e não por acaso na Alemanha, onde os abusos extremos mais ultrajantes verificados no período anterior estimulavam uma reacção apoiada na revalorização do indivíduo como sujeito, se tenha desenvolvido a nova configuração constitucional do princípio da dignidade centrada na protecção da pessoa humana individualmente considerada."[629].

A revalorização do indivíduo como sujeito tem que ver com a sua titularidade de direitos, obstando a que seja tratado como objecto, pois que somente desta forma se concretiza a abordagem filosófica Kantiana acima referida, segundo a qual "(…) o homem não pode ser utilizado meramente como meio por outro homem (…), tendo de ser sempre utilizado como fim e nisto consiste, precisamente, a sua dignidade (a personalidade), (…)"[630].

Do anteriormente referido resulta que,

> (…) independentemente de diferentes fundamentos propostos ou de particulares concepções de dignidade, na base de conceito constitucionalmente adequado de dignidade da pessoa humana está sempre, em primeiro lugar, (…), a ideia de que a pessoa, por facto de o ser, tem *direito a ter direitos*, tem a qualidade de ser *sujeito* e titular, nessa qualidade, de direitos fundamentais que (…), o Estado tem de respeitar, proteger e promover[631].

À luz da Constituição moçambicana extrai-se a qualidade de sujeito e titular da pessoa, face a alusão no art. 35, para além da igualdade de todos os cidadãos perante a lei, do gozo dos mesmos direitos e sujeição aos mesmos deveres, independentemente, de entre outros factores, do grau de instrução, posição social ou profissão.

Na sequência da abordagem supra em torno da proibição de coisificação (da pessoa), com enfoque para a fórmula do objecto, Jorge NOVAIS refere que, "Dessa concepção da pessoa como sujeito da sua própria vida (…), dela decorre também a proibição de a pessoa ser tratada, desde logo pelos poderes públicos e pelo Estado, tão só como mero objecto, como coisa ou como simples meio para alcançar fins que lhe são estranhos. (…)"[632], como ocorre

---

[629] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedida - SA, Coimbra (Portugal), 2018, p. 119.

[630] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 413.

[631] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** Ob. cit., p. 119. Sem destaque.

[632] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade***, Ob. cit., p. 119.

quando a pessoa é presa por força do Código de Processo Civil, não por cometimento de crime como a Constituição o permite, mas como forma de puni-la por não efectuar o pagamento do preço da arrematação, não prestar garantia do pagamento do alcance e não apresentar os bens móveis entregues em depósito.

Portanto, "(…). Se alguém é reconhecido como sujeito, não pode ser simultaneamente tratado como se fosse *objecto, coisa*"[633], que tem preço e, ao contrário, segundo KANT, a pessoa por possuir dignidade não tem preço.

De qualquer modo, no que é pertinente é que, de acordo com Jorge NOVAIS, a partir desta abordagem segundo a qual desde o momento que alguém é reconhecido como sujeito, não pode ao mesmo tempo ser tratado como se fosse objecto ou coisa, que tendo tido influência doutrinária de DÜRIG, posteriormente mereceu acolhimento pelo Tribunal Constitucional alemão, foi desenvolvido o

> (…) critério de verificação da eventual violação da dignidade em torno da proibição de a pessoa ser coisificada, ser degradada à condição de apenas mero objecto. Tal critério viria a ser vulgarizado sob a designação de "fórmula do objecto" e converteu-se no parâmetro de controlo porventura mais utilizado na jurisprudência constitucional sobre dignidade nos mais diferentes países.[634].

Como já vimos acima no capítulo terceiro, na parte que versa sobre a dignidade humana como fundamento filosófico da inadmissibilidade da prisão civil, que segundo Emmanuel KANT "(…) o homem não pode ser utilizado meramente como meio por outro homem (nem por outros, nem sequer por si mesmo), tendo de ser sempre utilizado como fim e nisto consiste, precisamente, a sua dignidade (a personalidade), (…)"[635], Jorge NOVAIS alude à acima referida *fórmula do objecto*, como inscrevendo-se

> (…) assumidamente na continuidade de uma linhagem kantiana (a ideia de que as pessoas não podem ser tratadas só como *meios*), mas procura assumir esse legado através de uma acepção adequada à natureza jurídico-constitucional do princípio. Portanto, quando se ajusta o conceito ao objectivo estratégico de identificar e erradicar violações ao princípio jurídico da dignidade humana, não se procura o interesse principal da indagação sobre o que é constitucionalmente exigido para tratar uma pessoa como *fim em si mesma*, como *sujeito*, mas muito mais na delimitação das situações em se infringe esta exigência. É que a inconstitucionalidade advém do facto de a pessoa ser utilizada *só como*

---

633 NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedida - SA, Coimbra (Portugal), 2018, p. 119. Sem destaque.

634 NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade***, Ob. cit., p. 120.

635 KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 413.

> *meio* e, por isso, a tónica é colocada sobre a definição do que é um tratamento juridicamente censurável da pessoa como *objecto*, sobre o sentido dessa *coisificação*, ou dessa *instrumentalização*.[636].

A propósito, pelos fundamentos filosóficos oportunamente expostos, a sujeição da pessoa à prisão por força do disposto no Código de Processo Civil, não em virtude de cometimento de crime, mas por falta de pagamento do preço da arrematação, não prestação de garantia do pagamento do alcance e não apresentação dos bens móveis entregues em depósito, são situações que constituem expressão do tratamento do ser humano como coisa ou objecto que tem preço, no caso o preço da arrematação, o valor do alcance e o valor dos bens móveis entregues em depósito.

Assim sendo, há efectivamente *coisificação* ou *instrumentalização* do arrematante ou credor que adquire os bens na venda judicial, do servidor público responsável (ou supostamente responsável) pelo alcance e do depositário, donde resulta que nestes casos de prisão prescrita pelo Código de Processo Civil está presente a *fórmula do objecto* referida por Jorge NOVAIS, que segundo este autor mantém uma notável vitalidade[637].

É que, "(…). A dignidade humana não estará a ser respeitada quando, num processo de intencional ou de negligente *coisificação*, a pessoa deixe de ser considerada como sujeito autónomo e fim em si e seja degradada à condição de algo fungível, tão só instrumento ou simples meio de realização de fins alheios."[638].

No caso da prisão do arrematante por falta de pagamento do preço da arrematação, do servidor público responsável pelo alcance face a não prestação de garantia do seu pagamento e do depositário por falta de apresentação dos bens móveis entregues em depósito, deixam de ser considerados como sujeitos autónomos e são degradados à condição de algo fungível, na medida em que resulta do próprio Código de Processo Civil que, a prisão cessa, de entre outras causas, pela cobrança da importância porque for responsável o arrematante (art. 904, n.º 4, 1ª parte), pela prestação da garantia do pagamento do alcance (art. 410, n.º 2) e pelo pagamento do valor do depósito (art. 854, n.º 3, 1ª parte).

No entanto, há situações em que a pessoa é instrumentalizada e, apesar disso, não há violação da sua dignidade, como Jorge NOVAIS, de entre outros exemplos, alude à hipótese em que um Estado convoca jovens para o serviço militar obrigatório legalmente instituído e

---

[636] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2018, p. 120. Sem destaque.
[637] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** Ob. cit., p. 121.
[638] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade***, Ob. cit., p. 121. Sem destaque.

lhes impõe a presença numa guerra com que não concordam e onde muitos perderão a vida, referindo que

> (…) parece indiscutível que, em termos objectivos, há um tratamento de pessoas como instrumentos de realização de fins alheios ou de fins que podem não reconhecer como seus, mas já mais dificilmente se poderá dizer que há - note-se, segundo os parâmetros de justiça das nossas sociedades actuais - violação da dignidade da pessoa humana.[639].

Nesta conformidade, considerando que a aplicação da *fórmula do objecto* deve atender a cada contexto, até porque "Nem a concretização do comando *kantiano* de tratar a pessoa como *fim em si* é inequívoca nem o respectivo conteúdo normativo é suficiente"[640], para determinar se uma pessoa é tratada como *objecto* ou *coisa*, ou é tratada como *fim em si*,

> (…), a dignidade da pessoa humana exige, pelo menos, que mesmo quando necessária, a instrumentalização de que se é objecto nessas circunstâncias atenda à necessária consideração e respeito da pessoa na sua humanidade e, logo, não se faça com o sacrifício dos seus interesses vitais nem se dirija à satisfação de fins que repugnam à sua consciência, bem como exige que as imposições que afectam a sua liberdade de autodeterminação não sejam inigualitárias, arbitrárias, gratuitas, desproporcionais ou desrazoáveis.[641].

A natureza de ofensa grave e inadmissível ao direito da pessoa que sofre imposições, é o parâmetro de violação da dignidade.

Para o efeito, deve se ter em conta a intenção subjacente ao acto quanto ao contexto e os fins que se pretende alcançar, de modo a não resvalar para o erro de, pura e simplesmente, se alegar violação da dignidade humana fundada em discordância por motivos religiosos, filosóficos ou ideológicos (abuso da noção de *instrumentalização/violação da dignidade da pessoa humana*)[642].

## 4.5. O princípio constitucional do *ne bis in idem* conexo com a prisão em processo civil

### 4.5.1. Conceito de *ne bis in idem*

Citando JUSTEN FILHO, Luísa Tramarin HOFFMANN conceitua o *bis in* idem «(…) como a multiplicação de persecução ou sancionamento a uma mesma pessoa, duas

---

[639] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2018, p. 123.
[640] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** Ob. cit., p. 122.
[641] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade***, Ob. cit., p. 123.
[642] NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** Ob. cit., pp. 124-125.

vezes, pelo mesmo fato (…). Quanto à terminologia, a expressão em latim significa, literalmente, "duas vezes no mesmo"»[643]. O "(…) o termo *idem* corresponde, substancialmente, aos mesmos fatos, e a expressão *bis* refere-se tanto a novas sanções, como a novos processos."[644].

Citando MAÑALICH, HOFFMANN refere-se ao fundamento específico do *ne bis in idem* material, que consiste na proibição de punição múltipla por um mesmo facto, como se encontrando na proibição do excesso que é corolário do princípio da proporcionalidade, sendo que, como refere aquela autora, citando BACH, o *ne bis in idem* material tem considerável presença no plano da dosimetria penal[645].

No mesmo sentido, Luis ARROYO ZAPATERO está entre os autores citados por Keity de SOUZA e SABOYA, como sustentando ser o princípio da proporcionalidade o fundamento do *ne bis in idem*, justificando com frequência esta perspectiva baseada "(…) na proibição de uma dupla carga aflitiva ou de excesso punitivo desproporcional na imposição de mais uma sanção pelo mesmo conteúdo de injusto."[646].

A respeito do princípio da proporcionalidade, SOUZA e SABOYA refere-se a

> (…) Carlos Eduardo Adriano Japiassú, para quem o fundamento do princípio do *ne bis in idem* reside na necessidade de segurança jurídica como limitação ao poder punitivo estatal, assim como na ideia de que "a cada indivíduo será aplicada a sanção correspondente e suficiente para os seus atos (princípio da proporcionalidade)".[647].

Outro entendimento referido por Keity de SOUZA e SABOYA, desta feita citando León VILLALBA, em nosso entendimento complementar ao anterior, é que a *ratio* do fundamento do princípio *ne bis in idem* é "(…) a segurança do cidadão de não ser sancionado mais de uma vez, como contenção *ius puniendi*"[648], com projecção, em especial, na proibição da arbitrariedade de actuação dos poderes públicos como direito fundamental, decorrente do princípio da legalidade.

---

[643] HOFFMANN, Luísa Tramarin, HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 65.

[644] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 68. Sem destaque.

[645] HOFFMANN, Luísa Tramarin, Ob. cit., p. 69.

[646] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Faculdade de Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil), 2013, p. 35. Disponível em Keity TOTAL.pdf (uerj.br). Acessado no dia 20.06.2023.

[647] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Ob. cit., p. 35.

[648] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem***, Ob. cit., p. 35.

Consagrado na 1ª parte do n.º 3 do art. 59 da CRM[649] e, por isso, com estatuto constitucional, o princípio *ne bis in idem* (segundo o qual, ninguém pode ser julgado ou punido mais de uma vez, pela prática do mesmo facto) é aplicável mesmo que no julgamento anterior determinada pessoa tenha sido absolvida.

O princípio salvaguarda a segurança jurídica dos cidadãos, tendo assim uma relação directa e íntima com o instituto de caso julgado.

Atento que, na nossa abordagem no presente trabalho a questão crítica do *ne bis in idem* resulta da natureza penal da prisão prescrita pelo Código de Processo Civil, impõe-se ressalvar, entretanto, a responsabilidade administrativa financeira quanto ao servidor público encontrado em alcance, visto que não suscita o problema da violação do *ne bis in idem*, por ser diferente a natureza da sanção imposta pela lei naquele vertente da responsabilidade.

Com efeito, o alcance, à semelhança do desvio de dinheiros ou valores públicos, constitui infracção financeira típica nos termos do art. 98, n.º 2, da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro (Altera e republica a Lei n.º 4/2014, de 14 de Agosto, que aprova a Lei da Organização, Funcionamento e Processo da Secção de Contas Públicas do Tribunal Administrativo).

Quanto a tipificação do alcance, esta "Verifica-se (…) quando, independentemente da acção do agente nesse sentido, haja desaparecimento de dinheiros ou outros valores do Estado ou de outras entidades públicas."[650].

O desvio de dinheiros ou valores públicos tem lugar "(…) quando se verifique o seu desaparecimento por acção voluntária de qualquer agente público que a eles tenha acesso por causa do exercício das funções públicas que lhes estão acometidas."[651].

Qualquer uma das infracções financeiras típicas acima mencionadas dá lugar à correspondente "(…) responsabilidade financeira das entidades ou funcionários, cuja actuação seja lesiva ao património e aos interesses financeiros do Estado"[652], cuja efectivação compete ao Tribunal Administrativo, aos tribunais administrativos provinciais e ao Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo (art. 104, Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro).

Entretanto, fica ressalvada pela 1ª parte do n.º 1 do art. 103, da Lei n.º 8/2015, a eventual responsabilidade disciplinar, criminal ou civil, que ao caso couber.

---

[649] Também consagrado no art. 14, n.º 7, do PIDCP.
[650] Cfr. art. 99, da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro (Altera e republica a Lei n.º 4/2014, de 14 de Agosto, que aprova a Lei da Organização, Funcionamento e Processo da Secção de Contas Públicas do Tribunal Administrativo).
[651] Cfr. art. 100, Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro.
[652] Cfr. art. 103, n.º 1, da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro.

Podendo a responsabilidade financeira ser de tipo reintegratório ou meramente sancionatório, ela é de carácter pessoal e, como tal, recai e incide sobre a pessoa do agente da acção (art. 105 e art. 106, n.º 3, Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro), sem prejuízo de recair, "(…), também, nos gerentes, dirigentes ou membros dos órgãos de gestão administrativa e financeira ou equiparados e exactores dos serviços, organismos e outras entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal Administrativo e dos tribunais administrativos provinciais e Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo, (…)"[653], nas circunstâncias previstas nas alíneas a), b) e c), do n.º 4 do art. 6, da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro.

Portanto, sobre os servidores públicos (Funcionários e Agentes do Estado)[654] recai responsabilidade administrativa financeira por infracções financeiras típicas, que também configura crime de *Peculato*, previsto e punido pelo art. 434 do CP.

Entretanto, considerando que a responsabilidade financeira nos casos acima referidos "(…) traduz-se na sujeição às penas de reposição e de multa as quais podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente" (cfr. art. 114, n.º 1, da Lei n.º 8/2015), sendo caso de punição com multa, a infracção financeira típica do alcance, conforme prescreve o art. 114, n.º 2, com referência ao n.º 2 do art. 98, ambos da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro, temos então que a sanção aplicável às infracções no foro administrativo são de natureza pecuniária, não são sanções privativas de liberdade, pelo que em caso algum trata-se de prisão.

Aliás, uma das causas da extinção da responsabilidade financeira sancionatória nesses casos, é o pagamento do montante em dívida, conforme determina o n.º 2 do art. 116, da Lei n.º 8/2015.

A propósito do *ne bis in idem* na sua dimensão material, não há como recusar a natureza punitiva da prisão no âmbito direito processual civil como reacção, designadamente: (i) ao não pagamento do preço da arrematação pelo arrematante ou credor adquirente dos bens (prisão não superior a 1 ano); (ii) à falta de prestação de garantia por servidor público do pagamento do alcance no âmbito do arresto (prisão não superior a 2 anos); e (iii) à falta de entrega do bem pelo depositário entregue a título de depósito (prisão não superior a 2 anos).

De facto, a natureza punitiva decorre da circunstância de implicar em qualquer um dos casos a privação da liberdade (arts. 904, n.ºs 3 e 4; 854, n.º 2; e 410). Acresce que a prisão prescrita pelo Código de Processo Civil tem natureza penal pelos motivos que referimos nos capítulos segundo e terceiro deste trabalho.

---

[653] Cfr. art. 106, n.º 4, da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro.
[654] De acordo com o conceito dado pelo art. 438 do CP.

Dada a natureza punitiva das medidas em causa previstas pelo Código de Processo Civil, elas são aptas para desencadear os efeitos do *ne bis in idem*[655].

Todavia, a Constituição proíbe que um cidadão seja julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime (art. 59, n.º 3, 1ª parte, CRM).

No sentido que acabamos de referir, Keity de SOUZA e SABOYA refere-se ao

> (…) elucidativo pronunciamento do Tribunal Constitucional da Espanha, no qual se afirmou que se deve entender por sanção não apenas aquelas penas aplicadas em sentido autónomo e individualizado, mas todas as consequências substanciais de natureza repressiva ou restritiva de direitos em decorrência da prática de um ilícito"[656].

São os casos acima referidos relativamente a que o Código de Processo Civil reage com prisão por tempo não superior a 1 ano quanto ao arrematante ou credor adquirente dos bens que não paga o preço da arrematação, prisão por tempo não superior a 2 anos relativamente ao servidor público encontrado em alcance que não presta garantia do seu pagamento no âmbito do arresto e prisão também por tempo não superior a 2 anos quanto ao depositário que não apresente os bens e nem pague o valor correspondente ao depósito.

SOUZA e SABOYA acrescenta que,

> E para que re(acção) ou resposta estatal seja considerada apta a irradiar os efeitos do *ne bis in idem*, exige-se que a pretensão punitiva tenha sido resolvida ou imposta, em regra, por meio de sentenças judiciais condenatórias ou absolutórias transitadas em julgado, assim compreendidas aquelas não mais impugnáveis por recursos ordinários[657].

Porém, sucede que não é o que se verifica nos casos acima mencionados objecto de estudo, em que a prisão imposta ao arrematante ou credor adquirente dos bens, ao servidor público e ao depositário, consoante os casos, é de efeito imediato, atento ao disposto na lei e sua finalidade, que é compelir o visado pela medida a se conformar com a lei processual civil, nomeadamente pagar o preço de arrematação, prestar garantia do pagamento do alcance ou apresentar o bem entregue a título de depósito ou pagar o valor correspondente.

Além disso, não são observadas garantias processuais na aplicação da medida, porque não se procede a julgamento do devedor em devido processo legal. A medida é aplicada arbitrariamente.

---

[655] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Faculdade de Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil), 2013, p. 148.
[656] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Ob. cit., pp. 166-167.
[657] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem***, Ob. cit., p. 167.

Neste sentido, não se pode falar de sentenças judiciais condenatórias ou absolutórias transitadas em julgado como meio de aplicação da medida, nos termos acima mencionados por Keity de SOUZA e SABOYA.

Citando Ferrajoli, Luísa HOFFMANN refere que,

> O *ne bis in idem* representa uma das mais básicas garantias dos cidadãos frente ao poder punitivo do Estado e, como visto, é comumente conceituado, simplesmente, como a proibição da possibilidade de uma pessoa ser processada ou punida mais de uma vez por um mesmo fato, operando tanto como garantia processual, quanto como garantia material, (…).[658].

Na sua dimensão processual, o *ne bis in idem* é referido por Marion BACH, citado por HOFFMANN, como correspondendo "(…) à proibição de dupla persecução em razão do mesmo fato, derivando-se dos brocardos romanos *bis de eadem re ne sit actio* (não há ação repetida sobre a mesma coisa) e *bis de eadem re agere non licet* (não há como acionar duas vezes pelo mesmo), (…)"[659].

Luísa HOFFMANN argumenta que, naquela dimensão o "(…) *ne bis in idem* guarda importante relação com a dimensão material do *ne bis in idem*, considerando que, na proibição de duplo julgamento, já se encontra contemplada a impossibilidade de duplo sancionamento pelo mesmo fato."[660].

Porém, a vertente processual do *ne bis in idem* vai além"[661], visto que mais do que a proibição de sanções múltiplas pelo mesmo facto, se revela de particular relevo que ao Estado seja vedado proceder processualmente contra o cidadão, desencadeando nova actividade processual pelo mesmo facto e molestando o seu *status dignitatis*.

> O *ne bis in idem* processual, portanto, leva em conta a própria persecução (não necessariamente penal) como uma sanção, conforme explica Marion Bach (…) e, para além disso, atua

---

[658] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 66.

[659] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 71.

[660] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021***, Ob. cit., p. 71.

[661] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021***, Ob. cit., p. 71.

> como um efeito preclusivo do direito de punir do Estado, que decorre da lógica de justiça e coerência de que, exercido um direito, não é possível fazê-lo novamente.[662].

Acresce que, face a independência entre as instâncias ou áreas de jurisdição, mormente a civil e penal (se bem que esta última norteada pelo princípio da suficiência e da adesão da acção civil em processo penal), conforme disposto no art. 34 do CP e no art. 80 do CPP, o *ne bis in idem* processual deve obstar a que, sendo uma garantia da coisa julgada, surja o problema das instâncias actuarem contraditoriamente, ou seja, sem coerência, gerando desconfiança, insegurança e falta de proporção nas respostas punitivas do Estado[663].

Numa abordagem do princípio de *ne bis in idem* que contempla os domínios processual e material, Keity de SOUZA e SABOYA refere que, em uma perspectiva contemporânea, o aludido princípio define-se

> (…) como uma norma fundamental que informa o sistema sancionador estatal, sob uma dúplice vertente: de um lado, um princípio de natureza processual, proibitivo da renovação de processos ou julgamentos pelos mesmos fatos; por outro lado, um princípio de direito material, segundo o qual ninguém deve ser apenado mais de uma vez pelos mesmos fatos.[664].

Em face dos conceitos e alcance do princípio de *ne bis in idem* nas vertentes material e processual acima expostos, no ponto seguinte passamos a analisar e discutir a conformidade ou não com o referido princípio constitucional da punição do servidor público e do depositário em processo civil mediante sua prisão (sem prejuízo de execução patrimonial) que, entretanto, há procedimento criminal contra um e outro pela circunstância de a sua conduta configurar crime.

### 4.5.2. A prisão civil e violação do princípio constitucional *ne bis in idem*. Jurisprudência do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana dos Direitos Humanos

Terminada a abordagem supra em torno do conceito do *ne bis in idem*, cumpre neste ponto fazer uma análise e discussão sobre a prisão civil e violação do princípio *ne bis in idem*, uma abordagem pertinente porque em sede do nosso "Manual de Direito Processual Civil" quando nos debruçamos em termos gerais relativamente a prisão do responsável pelo

---

662 HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 72.

663 HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021***, Ob. cit., p. 75.

664 SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Faculdade de Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil), 2013, p. 32.

alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto, suscitamos este aspecto como um problema, mas sem dar resposta porque não se tratava de estudar a questão nestes termos:

> (…), não deixa de ser *controversa* tal medida de pressão, pois que se (…) caso do alcance ou desfalque configure algum tipo legal de crime cuja responsabilidade deve ser assacada em processo-crime, não nos parece pacífico que em sede de processo civil possa ser aplicada prisão que, (…), poderia eventualmente dar lugar a dupla responsabilização caso também em processo-crime viesse a ser aplicada pena privativa de liberdade.[665].

Do conceito de *ne bis in idem* exposto no ponto que antecede nas suas vertentes material e processual, decorre que verifica-se sua violação como princípio constitucional nos casos da sujeição à prisão do servidor público responsável pelo alcance e do depositário incumpridores, contra os quais o Estado procede criminalmente pelos crimes em que tiverem incorrido e, por isso, podem ser confrontados com nova prisão em caso de condenação, sem previsão de desconto da pena sofrida em processo civil.

Assim não deveria ser, atento que a lei processual penal salvaguarda os efeitos extrapenais da condenação criminal transitada em julgado, que prevalece sobre outras instâncias ou áreas de jurisdição, em especial a civil, como é o caso paradigmático da condenação ou absolvição, ao se conhecer do pedido civil ou oficioso de uma indemnização pelos danos causados pelo crime, relativamente a qual a sentença penal constitui caso julgado nos termos em que a lei confere eficácia de caso julgado às sentenças cíveis (art. 152 do CPP).

A sentença penal também tem projecção na jurisdição administrativa em matéria disciplinar nos termos do art. 151, com referência ao n.º 2 do art. 150, ambos do CPP.

Nos três casos acima considerados em que há lugar a prisão civil nos termos do Código de Processo Civil, perante a possibilidade legal de à prisão do servidor público responsável pelo alcance e do depositário infiel, de virem a ser sujeitos a prisão penal em caso de condenação em processo criminal, porém, pelo mesmo facto, temos que face ao regime actual e atento as diferentes medidas (civil e penal) o princípio do *ne bis in idem* não logra "(…) evitar que as distintas previsões sancionatórias para um mesmo fato acabem, na prática, tomando proporções exacerbadas e ofensivas aos direitos e garantias fundamentais conectadas ao devido processo legal, especialmente ao postulado da proporcionalidade."[666].

---

[665] CUNA, Ribeiro José, ***Manual de Direito Processual Civil, 2ª Edição***, Escolar Editora, Maputo, 2024, p. 511.
[666] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 77.

O servidor público responsável pelo alcance e o depositário infiel, são, pois, submetidos a dois processos nos quais enfrentam medidas privativas de liberdade, a prisão, sendo uma de carácter civil (mas materialmente penal) no âmbito do processo civil em que sequer lhes são conferidas garantias processuais para sua defesa, o que faz da prisão civil arbitrária e inconstitucional, e outra de natureza penal no âmbito do processo criminal.

O anteriormente referido dá lugar ao excesso sancionatório pondo em causa a segurança jurídica e a proporcionalidade estatal e, acima de tudo, as medidas privativas de liberdade se revelam, por um lado, inconstitucionais por força do disposto na 1ª parte do n.º 3 do art. 59 da CRM, e por outro lado, ilegais as medidas em causa face ao prescritor no art. 5, n.º 6, parte final; art. 127 e art. 129, todos do CP.

Assim é porque, vimos no capítulo terceiro deste trabalho que, atento ao seu conteúdo a prisão imposta em sede de processo civil tem carácter penal, aliás conforme jurisprudência do TEDH firmada nesse sentido, nomeadamente, nos casos Franz Fischer x Áustria, *Engel vs. Países Baixos*, *Sergey Zolotukhin vs. Rússia*, e Caso Grande Stevens.

Com efeito, o caso *Franz Fischer x Áustria*, julgado pelo TEDH em 29 de Maio de 2001, face ao pedido (*Application* n. 37.950/97) de Fischer, cidadão austríaco, no sentido de não ser julgado e punido duas vezes pelo mesmo facto. O requerente (réu) respondera a um procedimento administrativo, pelo mesmo facto em 1996 e, no essencial, é que ao conduzir sob estado embriaguez, causara a morte de um ciclista por atropelamento, tendo o abandonado e, por conseguinte, não prestado assistência ou socorro.

Em conexão com o facto, ainda em 1996 Franz Fischer foi condenado por ilícito administrativo à pena de multa.

Todavia, em 18 de Março de 1997, veio novamente a ser condenado pelo mesmo facto, desta vez na jurisdição criminal, por crime de homicídio culposo, e aplicada a pena de 6 (seis) meses de prisão.

Em face do recurso por si interposto perante o Tribunal Constitucional austríaco, este reconheceu que a dupla condenação constituía violação do art. 4º (*Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado*[667]) do Protocolo 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Individuais, atento que inexiste no ordenamento jurídico austríaco disposição acerca de eventual subsidiariedade entre a

[667] Cfr. art. 4, n.º 1, do Protocolo 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Individuais.

instância administrativa e penal. Entendeu aquele tribunal que ao abrigo do princípio *pro reo*, as instâncias seriam alternativas, não podendo ser cumuladas.

Novo recurso foi interposto ao TEDH, o qual confirmou a decisão do tribunal austríaco e reiterou a impossibilidade de se cumular as sanções administrativa e penal, aplicadas no caso, conforme parágrafo 29 da sua decisão de 29 de Maio de 2001, nestes termos:

> 29. (…), the question whether or not the *non bis in idem* principle is violated concerns the relationship between the two offences at issue and can, (…). (…), the Court repeats that Article 4 of Protocol No. 7 is not confined to the right not to be punished twice but extends to the right not to be tried twice. What is decisive in the present case is that, on the basis of one act, the applicant was tried and punished twice, since the administrative offence of drunken driving under sections 5 (1) and 99 (1)(a) of the Road Traffic Act, and the special circumstances under Article 81 § 2 of the Criminal Code, as interpreted by the courts, do not differ in their essential elements.[668].

Na decisão do caso *Engel vs. Países Baixos*, de 1976, que de acordo com Rodrigo Tostes de Alencar MASCARENHAS foi reforçada no caso *Sergey Zolotukhin vs. Rússia*, de 2009, o TEDH

> deixou claro que o fato da legislação de determinado país denominar um sistema punitivo como administrativo (ou não penal) não significa que os dispositivos da convenção referentes ao processo penal não possam ser aplicáveis, sempre que presentes certas características (denominadas de "Engel Criteria"), incluindo a classificação legal da ofensa, a sua natureza e a gravidade da pena imposta"[669].

De facto, neste sentido o TEDH argumentou nos parágrafos 54, 56 e 67, da sua Decisão de 10 Fevereiro de 2009 sobre o caso *Sergey Zolotukhin vs. Rússia*:

> 54. In the domestic legal classification the offence of "minor disorderly acts" under Article 158 of the Code of Administrative Offences was characterised as an "administrative" one. Nevertheless, the Court reiterates that it has previously found that the sphere defined in the Russian and other similar legal systems as "administrative" embraces certain offences that have a criminal connotation (…).

---

[668] TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS, Terceira Secção, Decisão de 29 de Maio de 2001, Juízes Sr. J.P. Costa (Presidente), Sr. W. FUHRMANN, Sra. F. TULKENS, Sr. K. JUNGWIERT, Sr. Nicolas BRATZA, Sr. K. TRAJA, Sr. M. UGREKHELIDZE, p. 7. Disponível em FRANZ FISCHER v. AUSTRIA (coe.int). Acessado no dia 12.07.2024.

[669] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, in Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 13-41, 2020, p. 35. No mesmo sentido, MICHELOTTO, Mariana Nogueira, ***Bis in idem na aplicação das sanções pecuniárias*** (Mestrado Profissional em Direito Penal Econômico), Fundação Getúlio Vargas - Escola de Direito de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2020, p. 7.

> 56. (…)
>
> The Court observes that Article 158 of the Code of Administrative Offences provided for fifteen days' imprisonment as the maximum penalty and that the applicant was eventually sentenced to serve three days' deprivation of liberty. As the Court has confirmed on many occasions, in a society subscribing to the rule of law, where the penalty liable to be and actually imposed on an applicant involves the loss of liberty, there is a presumption that the charges against the applicant are "criminal", (…).
>
> 57. In the light of the above considerations the Court concludes, as did the Chamber, that the nature of the offence of "minor disorderly acts", together with the severity of the penalty, were such as to bring the applicant's conviction on 4 January 2002 within the ambit of "penal procedure" for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7.[670].

Rodrigo MASCARENHAS retira do acima referido, a constatação relevante de que o TEDH

> (…) acaba por afirmar que qualquer atividade do estado que tenha como consequência a aplicação de uma punição de certa gravidade deve ser exercida com o respeito (ainda que não necessariamente na mesma intensidade) a direitos que, embora previstos originalmente (desde as primeiras constituições dos séculos XVIII, XIX) para a esfera penal (…), na verdade tem como objeto garantir que qualquer punição estatal seja decorrente de um processo justo, independentemente de sua classificação como penal ou não penal.[671].

No entanto, se no caso *Sergey* o TEDH argumentou no sentido da proibição de um segundo julgamento face ao art. 4 do protocolo 764, sempre que ela decorrer de factos idênticos ou factos que sejam substancialmente os mesmos da primeira, não deve o alcance deste entendimento ser exagerado, posto que "(…) significa, pura e simplesmente, que um fato só pode ser punido uma única vez. Há que se registrar, (…), que para chegar a este resultado é essencial que a sanção não penal seja de gravidade que a aproxime de uma sanção penal (…)"[672].

Nos casos da prisão do servidor público responsável pelo alcance que não preste garantia do seu pagamento e do depositário que não apresenta os bens entregues em depósito e nem pague voluntariamente o valor correspondente, prescrita pelo Código de Processo Civil

---

[670] TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS, GRAND CHAMBER, Decisão de 26 de Março de 2008 e 21 Janeiro de 2009, Juízes Jean-Paul Costa, President, Nicolas Bratza, Françoise Tulkens, Josep Casadevall, Corneliu Bîrsan, Karel Jungwiert, Elisabeth Steiner, Anatoly Kovler, Stanislav Pavlovschi, Egbert Myjer, Dragoljub Popović, Isabelle Berro-Lefèvre, Päivi Hirvelä, Giorgio Malinverni, Luis López Guerra, Mirjana Lazarova Trajkovska, Ledi Bianku, p. 16-17. Disponível em SERGEY ZOLOTUKHIN v. RUSSIA (coe.int). Acessado no dia 12.07.2024.

[671] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, in Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 13-41, 2020, pp. 35-36.

[672] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, Ob. cit., p. 36.

(arts. 410, n.º 1, e 854, n.º 2), que sendo uma medida privativa de liberdade não é, sequer, descontada em sede do processo criminal, não obstante que sendo materialmente penal equipara-se a uma sanção penal privativa de liberdade a que qualquer um deles pode vir a ser sujeito em caso de condenação em processo criminal.

O entendimento supra não é sustentado somente pelo TEDH, visto que de igual modo a Corte Interamericana dos Direitos Humanos

> (…) também tem considerado que a aplicação dos dispositivos originalmente pensados para o processo penal se estende a outros processos não penais. Assim, no caso *Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala* a Corte ressaltou que "as garantias do artigo 8.2 da Convenção não são exclusivas dos processos penais, e podem ser aplicadas a processos de caráter sancionatório"[673].

Igual entendimento foi avançado pela Corte Interamericana no caso *Loayza vs Peru*, de 1997[674].

Outro caso pertinente ao princípio *ne bis in idem* decidido pelo TEDH, é relativo ao julgamento pela Suprema Corte Italiana do processo C-537/2016 ("Caso Grande Stevens"28), que aliás foi posteriormente também julgado pelo TEDH na sequência do recurso interposto a este Tribunal (Recurso n.º 18640/2010 do TEDH).

No aludido caso, em que três empresários italianos foram responsabilizados por infracções contra o mercado de capitais da Itália, tendo havido condenações tanto na jurisdição criminal quanto administrativa, o TEDH "(…), consagrou internacionalmente a necessidade de observância do ne bis in idem entre distintas esferas punitivas."[675].

Em face do recurso interposto perante o TEDH pelos réus Gianluigi Gabetti e Franzo Grande Stevens contra a decisão da Suprema Corte Italiana, com fundamento no princípio do

---

[673] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, in Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 13-41, 2020, p. 36.

[674] O aludido caso *Loayza vs Peru*, versando sobre o princípio *ne bis in idem*, respeita a uma professora que foi suspeita de actos terroristas e que veio a ser absolvida em processo disciplinar. Porém, posteriormente foi processada criminalmente pelos mesmos factos, tendo assim a Corte Interamericana entendido que a regra do *ne bis in idem* visa proteger os direitos de indivíduos que tenham sido processados por determinados factos de modo que não voltem a ser processados pelos mesmos factos, anotando a propósito Rodrigo Tostes de Alencar MASCARENHAS o facto, diferentemente da fórmula utilizada por outros instrumentos internacionais de protecção de direitos humanos, a Convenção Americana utilizar a expressão 'os mesmos fatos', que a reputa mais ampla em benefício da vítima" (MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, Ob. cit., p. 36).

[675] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 80.

*ne bis in idem*, por decisão unânime de 4 de Março de 2014, o TEDH anulou as sanções penais aplicadas pela justiça italiana aos recorrentes posteriores à punição administrativa[676].

O TEDH reconheceu que a norma invocada na controvérsia, não obstante possuir qualificação formal de sanção administrativa, do ponto de vista do seu conteúdo era materialmente penal, atento à natureza das infracções a serem punidas e a severidade das sanções aplicadas pela *Comissione Nazionale per le Società e Borsa* (CONSOB), conforme argumentos constantes dos parágrafos 94, 95 e 96, da decisão do TEDU de 4 de Março de 2014, sobre o caso *Grande Stevens v. Italy*, nestes termos:

> 94. The Court reiterates its established case-law that, in determining the existence of a "criminal charge", it is necessary to have regard to three factors: the legal classification of the measure in question in national law, the very nature of the measure, and the nature and degree of severity of the "penalty" (…). Furthermore, these criteria are alternative and not cumulative ones: for Article 6 to apply in respect of the words "criminal charge", it suffices that the offence in question should (…), by virtue of its nature and degree of severity, belongs in general to the "criminal" sphere. This, however, does not exclude a cumulative approach where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a "criminal charge" (…).
>
> 95. In the present case, the Court first observes that the market manipulations with which the applicants were accused did not constitute a criminal offence in Italian law. Such conduct was in effect punished by a penalty which was classified as "administrative" (…).
>
> 99. In the light of the above, and taking account of the severity of the fines imposed and of those to which the applicants were liable, the Court considers that the penalties in question, though their severity, were criminal in nature (…).[677].

De acordo com Luísa Tramarin HOFFMANN,

> Desta feita, o tribunal internacional fixou importante e inovador entendimento de que a severidade das sanções aplicadas, tomadas em seu conjunto, considerando todas as instâncias punitivas a incidirem no caso concreto, não pode exceder a gravidade do ilícito cometido pelo agente, sob pena de ofensa a garantias individuais consagradas em convenções internacionais, tais como o já referenciado art. 4.1. do Protocolo 7 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Individuais.
>
> Assim, na situação julgado pela corte italiana, o TEDH entendeu que apenas uma dentre as condenações aplicadas pelo país europeu seria suficiente para exercer cumprir a função repressiva e

[676] Pelo órgão regulatório denominado de Comissione Nazionale per le Società e Borsa (CONSOB).
[677] TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS, Segunda Secção, Decisão de 4 de Março de 2014, Juízes Işıl Karakaş (Presidente), Guido Raimondi, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, András Sajó, Paulo Pinto de Albuquerque, Helen Keller, judges, pp. 13, 14 e 15. Disponível em GRANDE STEVENS AND OTHERS v. ITALY (coe.int). Acessado no dia 12.07.2024.

> punitiva da sanção em face do acusado, prezando pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade."[678].

Mariana MICHELOTTO refere que,

> Um dos fundamentos mais destacados da violação do *ne bis in idem* é o princípio da proporcionalidade das sanções, no qual a proibição da dupla punição estaria justificada no excesso punitivo desproporcional que ocorre na aplicação de mais de uma sanção ao mesmo agente pela prática de um injusto.[679].

Atento à actual «"(…) linha de entendimento do TEDH, bastará a caracterização das sanções administrativas como sendo de natureza penal para que todo sistema secular da cumulação de sanções administrativas e criminais seja posto em xeque"»[680].

Contudo, no contexto do ordenamento jurídico moçambicano e no que é pertinente à prisão do depositário, em comentários ao art. 854 (que dispõe sobre a prisão do depositário), Carlos Pedro MONDLANE refere a propósito do disposto no seu n.º 2 que a prisão prescrita pelas respectivas disposições

> (…) é de natureza meramente civil e é independente da responsabilidade criminal do depositário, pelo que, ainda que haja crime, a prisão civil tem de ser ordenada.
>
> A prisão também não prejudica a acção executiva contra o depositário pelo valor do depósito, nem no pagamento desta se pode descontar o valor convertido em cadeia[681].

Entendemos que, face a severidade da medida privativa de liberdade prevista pelo Código de Processo Civil para o servidor público responsável pelo alcance e para o depositário infiel (prisão por tempo não superior a 2 anos), relevando-se a mesma em termos de conteúdo como de carácter penal, a sua sujeição a procedimento penal pelos crimes de que forem indiciadores pela sua conduta, nomeadamente, de *Peculato* quanto à conduta do servidor público (art. 434 do CP), e de *Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada* relativamente ao depositário infiel (art. 271 do CP), configura violação do princípio *ne bis in idem* na sua dimensão processual.

---

[678] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, pp. 80-81.

[679] MICHELOTTO, Mariana Nogueira, ***Bis in idem na aplicação das sanções pecuniárias*** (Mestrado Profissional em Direito Penal Econômico), Fundação Getúlio Vargas - Escola de Direito de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2020, p. 6.

[680] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021***, Ob. cit., p. 81.

[681] MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, 3ª Edição, Escolar Editora, Maputo, Reimpressão 2023, p. 764.

Como diz Luísa HOFFMANN,

> Bem dizer, a efetiva severidade da sanção e sua aptidão para restringir direitos fundamentais é que devem ser levados em consideração no momento de eventual condenação ou absolvição, bem como de compensação entre uma ou mais sanções sobre os mesmos fatos, mas oriundas de processos sancionatórios distintos. Assim, às sanções de caráter penal, ainda que atribuídas na órbita administrativa, se estendem as garantias tradicionalmente atribuídas ao acusado em processo criminal – em consonância com o entendimento já assentado pelo TEDH em 1984, no Caso Oztürk, (…).[682].

Outrossim, citando MENDONÇA JÚNIOR e LIMA, HOFFMANN refere que,

> (…), o caráter penal da sanção será passível de identificação a partir da análise da finalidade da punição. Se esta extrapolar a pretensão meramente ressarcitória e demonstrar, para além disso, um viés repressivo, de natureza retributiva e/ou dissuasiva, resta imperioso o reconhecimento do caráter penal da sanção – ainda que não aplicada em sede de procedimento judicial criminal. Neste aspecto, ficaria caracterizado o *bis in idem* no caso de acúmulo de sanções de caráter igualmente repressivo, ainda que oriundas de instâncias punitivas distintas.[683].

É o que ocorre, como vimos acima, com a medida de prisão não superior a 2 anos prescrita pelo Código de Processo Civil, a que devem ser sujeitos o servidor público responsável pelo alcance e o depositário infiel, que sendo privativa de liberdade não tem finalidade ressarcitória[684].

A prisão em processo civil nos casos considerados releva-se de índole repressivo e, pela sua severidade, é de carácter penal, visto que visa dissuadir o visado pela medida a recuar na sua conduta faltosa, até porque cessa logo que proceder de modo a cumprir a obrigação por si violada.

A jurisprudência do TEDH em torno do princípio *ne bis in idem* nos termos acima expostos, teve repercussões em alguns países, posto que Mariana MICHELOTTO refere que,

> Em adição à jurisprudência, acima citada de forma exemplificativa, vê-se ainda que alguns diplomas legais europeus já apresentam soluções específicas para os casos em que há cumulação das

---

[682] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, pp. 82-83.

[683] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., p. 83.

[684] Esta é alcançada por meio da execução no próprio processo quanto ao arrematante incumpridor e ao depositário infiel (arts. 854, n.º 2, 2ª parte, e art. 904, n.º 4, 2ª parte) ou ainda, no caso do arrematante faltoso, mediante pagamento da diferença por este quando os bens irem a nova praça para serem vendidos por qualquer valor (art. 904, n.º 3).

> sanções. Na Itália, conforme o art. 15 do Código Penal, aplica-se o princípio da especialidade, em que o juiz da ação penal pode levar em conta a sanção administrativa já aplicada quando da fixação das penas criminais. Na Espanha, o art. 133 da Lei de Regime Jurídico das Administrações Públicas prevê expressamente que quando houver identidade de sujeito, fato e fundamento, só poderá ser aplicada uma sanção, seja ela administrativa ou penal.[685].

### 4.5.3. Princípio constitucional *ne bis in idem* e não previsão do desconto na prisão penal da prisão imposta em processo civil. Crítica e Direito comparado

Se pelo seu carácter retributivo e repressivo, a medida da prisão imposta em processo civil sob análise crítica reveste carácter penal, outra questão crítica que se levanta prende-se com a não previsão à luz do ordenamento jurídico moçambicano do seu desconto ou compensação, quando o agente confrontado com a medida tenha de responder pelos mesmos factos em sede de processo criminal.

Bráulio Gomes Mendes DINIZ refere a respeito do *bis in idem*, haver uma técnica que é denominada *princípio do desconto ou da compensação* e está previsto no direito comunitário europeu[686], que trata do princípio do desconto o art. 56 da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, ao permitir a compensação de sanções previamente impostas pelos mesmos factos[687].

Da não previsão de desconto ou compensação da prisão imposta em processo civil, atento à sua natureza penal como vimos no âmbito dos capítulos segundo e terceiro, resulta que é manifesta a violação do princípio *ne bis in idem* na sua dimensão material, propiciada pela independência da responsabilidade criminal relativamente a civil nos termos em que a prescreve o art. 34 do CP.

Neste mesmo sentido, vai Rodrigo MASCARENHAS, para quem a protecção do mesmo bem jurídico em termos compatíveis com a regra *ne bis in idem* não pode ser feita mediante punição de alguém pelo mesmo facto na esfera criminal e com base em dois (ou mais) sistemas punitivos não penais[688].

Nesta perspectiva, debruçando-se sobre o problema que adjectiva ampliado, a sobreposição de esquemas de responsabilização de bens jurídicos supersensíveis, no que se

---

[685] MICHELOTTO, Mariana Nogueira, ***Bis in idem na aplicação das sanções pecuniárias*** (Mestrado Profissional em Direito Penal Econômico), Fundação Getúlio Vargas - Escola de Direito de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2020, p. 8.

[686] Ao analisar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

[687] DINIZ, Bráulio Gomes Mendes, ***O ne bis in idem e o princípio do desconto na lei de introdução às normas do direito brasileiro***, Revista digital constituição e garantia de direitos, Natal, v. 13, n.1, jan./jul. 2020, pp. 232-248, p. 241. Disponível em ppgd,+EDIÇÃO+COMPLETA-232-248.pdf. Acessado no dia 20.06.2023.

[688] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, in Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 13-41, 2020, p. 32.

pode entender como alerta ao risco inerente à inobservância do princípio *ne bis in idem* em termos de propiciar excessos ou arbitrariedades na acção punitiva do Estado, MASCARENHAS refere,

> Mas até onde é possível ir na tentativa de proteger bens jurídicos supersensíveis responsabilizando aqueles que o violam? A VBI[689] é exatamente um desses limites[690], um limite que, por vezes, pode significar uma concessão que a virtude faz ao vício (...) , mas que, ou é minimamente levado a sério, ou representará o desprezo a normas que tentam conter os excessos da atuação punitiva do estado desde meados do século XVIII e que foram, sucessivamente, sendo consagradas em textos constitucionais e em tratados internacionais.[691].

Pertinente à abordagem que estamos a fazer, é a alusão por Teresa Maria da Silva BRAVO ao se debruçar sobre "*Ne bis in idem*: concetualização, natureza jurídica e fundamentação axiológica", ao seu sentido de proibição do cúmulo das sanções aplicáveis à mesma pessoa, pelos mesmos factos, como dos três sentidos a que aquela autora faz menção[692].

A este sentido ou entendimento do *ne bis in idem*, Teresa BRAVO refere-se como traduzindo-se

> (…) no princípio do desconto - (…) - como vertente do princípio da proibição do excesso e da proporcionalidade. Neste caso, não está em causa prevenir ou proibir a instauração de um novo procedimento repressivo-sancionatório, contra a mesma pessoa jurídica, mas apenas mitigar os efeitos negativos do cúmulo de sanções, subsequentes a duplos ou plúrimos procedimentos sancionatórios determinando que, na ponderação da(s) sanções e aplicar(s) se leve em linha de conta a primeira ou as anteriores.
>
> Trata-se, por isso, de uma manifestação de justiça material e de equidade no domínio da atuação repressivo-sancionatória. (…).[693].

De modo a obviar à arbitrariedade da prisão civil em abordagem, importa que nos casos em que após a sujeição do cidadão à mesma (não obstante a sua inconstitucionalidade), caso posteriormente venha a proceder-se criminalmente contra o cidadão antes sujeito a

---

[689] Terminologia usada por MASCARENHAS para significar vedação do *bis in idem.*

[690] Por economia de espaço, o Rodrigo MASCARENHAS usa a expressão VBI para significar *o bis in idem* ou a vedação do *bis in idem*, ou princípio do *non bis in idem*, ou do *ne bis in idem*.

[691] MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, in Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 13-41, 2020, p. 33.

[692] Outros dois sentidos da expressão *ne bis in idem* que a autora aponta, são:
"i. proibição da duplicação de atuações repressivas, pelos mesmos factos, respeitantes à(s) mesma(s) pessoa(s) jurídica(s);
ii. cúmulo de qualificações jurídicas numa única acção;" (BRAVO, Teresa Maria da Silva, ***A garantia ne bis in idem no contencioso penal e europeu da concorrência,*** Petrony Editora, s.l., 2018, p. 30).

[693] BRAVO, Teresa Maria da Silva, ***A garantia ne bis in idem no contencioso penal e europeu da concorrência,*** Ob. cit., pp. 30-31.

prisão civil pelos mesmos factos por configurarem crime, há que fazer uma interpretação conforme com o carácter penal da prisão civil nos termos que acima sustentamos no âmbito dos capítulos segundo e terceiro.

É que, somente dessa forma pôr-se-á cobro à violação do *ne bis in idem* na vertente material, descontando-se na pena que vier a ser aplicada ao servidor público arrestado encontrado em alcance e que deva responder pelo crime de *Peculato* (art. 434 do CP), e ao depositário infiel se, consoante o caso concreto, for condenado pelo crime de *Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada*, previsto e punido pelo art. 271 do CP, ou pelo crime de *Desobediência*, previsto e punido pelo número 1 do art. 353 do CP.

O regime do desconto das medidas processuais e da pena anterior, constante dos artigos 5, n.º 6, parte final; e 127 a 129, todos do CP, não se aplica à prisão civil, visto que respeita a medidas processuais (detenção e prisão preventiva) e penas, aplicadas em processo penal.

Isto torna crítica a prisão civil face a não previsão do seu desconto em sede de processo criminal, aquando da punição do cidadão pelo mesmo facto por que foi sujeito a prisão civil.

### 4.6. Princípio constitucional do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos

Pertinente ao nosso estudo é o princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, posto o que está em causa ou o fundo da questão de que nos ocupamos, é o respeito e garantia dos direitos, garantias e liberdades fundamentais, no caso o direito à liberdade, face a Constituição da República.

A propósito, o art. 3 da CRM, cuja epígrafe é "(Estado de Direito Democrático)", dispõe que "A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado (…), no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem".

Destas disposições retira-se que, como Estado de Direito Democrático, Moçambique tem como um dos seus pilares ou princípios fundamentais, o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Consequentemente, a legislação infra-constitucional deve salvaguardar direitos fundamentais dos cidadãos sob pena de inconstitucionalidade por força do princípio da constitucionalidade de que nos ocupamos no ponto seguinte.

Se as disposições do art. 3 da CRM reflectem bem a consagração do princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, este mesmo princípio se manifesta expressamente no preâmbulo da Constituição, como de resto de acordo com

Jorge MIRANDA, o preâmbulo de uma Constituição também incorpora princípios "(…) que se projetam sobre os preceitos e sobre os restantes sectores do ordenamento - e daí a sua maior estabilidade, que se compadece, de resto, com a possibilidade de revisão"[694].

Efectivamente, na alusão que a Constituição moçambicana faz ao carácter soberano do Estado de Direito Democrático e que consagra, ressalta o princípio fundamental baseado no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos referido no aludido preâmbulo, nestes termos:

"*A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano, consagra o carácter soberano do Estado de Direito Democrático, baseado (...) no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.*".

### 4.7. Princípio da constitucionalidade. Constitucionalidade e inconstitucionalidade

Os princípios constitucionais que acima abordamos, para estarem dotados de eficácia jurídica devem estar garantidos de protecção constitucional, em termos de, em face da sua violação, ser cominada consequência jurídica ao respectivo acto ilícito e inconstitucional que viole um direito fundamental em desconformidade com a Constituição ou Direito Constitucional ["(…) isto é, as normas que regulam a produção das normas jurídicas gerais (…)"[695]], na nossa abordagem em matéria de limitação do direito fundamental à liberdade.

O princípio da constitucionalidade, do qual decorre que ocupando as leis constitucionais o ápice da pirâmide jurídica no escalonamento hierárquico das suas normas, as leis ordinárias que com elas conflituam são reputadas inconstitucionais[696], joga exactamente esse papel.

O princípio da constitucionalidade impõe

> (…) (*prima facie*) que respeitando a dimensão escalonada, isto é, a teoria de toque Kelseniana que nos remete a ideia de pirâmide normativa constitucional que nenhuma contida nas leis infraconstitucionais se sobreponha (no sentido formal e material) à Constituição, (…) cumprindo-se,

---

694 MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão – 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 18.

695 KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 166. Disponível em TEORIA PURA DO DIREITO (usp.br). Acessado no dia 14.07.2024.

696 FERREIRA, Pinto, ***Curso de Direito Constitucional***, 10ª Edição, Editora Saraiva, 1999, p. 40.

assim, o estrito respeito pelo Estado constitucional de Direito sob pena de se incorrer à inconstitucionalidade ou à ilegalidade;[697].

É neste sentido que Hans KELSEN, ao tratar da estrutura escalonada da ordem jurídica, por referência à Constituição argumenta que o Direito possui a particularidade de regular a sua própria criação, o que segundo aquele autor "Isso pode operar-se de forma a que uma norma apenas determine o processo por que outra norma é produzida. Mas também é possível que seja determinado ainda - em certa medida -o conteúdo da norma a produzir."[698].

A razão de ser do anteriormente referido, é pelo facto de, a ordem jurídica não ser um sistema de normas jurídicas que se situam no mesmo plano, ou seja, umas ao lado das outras. O ordenamento jurídico constitui na sua estrutura vertical, "(…) uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra;"[699].

Na ordem jurídica estadual, a Constituição em sentido material[700], entendida como norma as normas positivas em conformidade com as quais é regulada a produção das normas jurídicas gerais, encontra-se no topo da hierarquia das normas jurídicas ou, na terminologia de KELSEN, "(…) representa o escalão de Direito positivo mais elevado."[701].

Como refere Hans KELSEN, a Constituição, que regula a produção de normas gerais, pode também determinar o conteúdo das futuras leis. E as Constituições positivas não raramente assim procedem ao prescrever ou ao excluir determinados conteúdos"[702], e segundo o mesmo autor no segundo caso, "Com mais eficácia, (…), podem ser excluídas pela Constituição leis de determinado conteúdo. O catálogo de direitos e liberdades fundamentais, que forma uma parte substancial das modernas constituições, não é, na sua essência, outra coisa senão uma tentativa de impedir que tais leis venham a existir"[703].

---

[697] CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional***, Volume I, Escolar Editora, Maputo, [2021], p. 76.
[698] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 155. Disponível em TEORIA PURA DO DIREITO (usp.br). Acessado no dia 14.07.2024.
[699] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 155.
[700] Também denominada Lei Fundamental.
[701] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 155.
[702] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 156.
[703] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, Ob. cit., p. 156.

Se assim é, então temos que, face ao princípio constitucional da limitação dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos permitidos pela Constituição (art. 56, n.º 3, CRM) e ao princípio constitucional da limitação do direito à liberdade somente em virtude da prática de um crime (arts. 56, n.ºs 1, 2 e 3; 59, n.º 1; 64, n.ºs 2, 3 e 4, da CRM[704]), então temos que extrai-se que as normas constantes do Código de Processo Civil que determinam a prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens, do servidor público responsável pelo alcance e do depositário infiel (arts. 904, n.ºs 3 e 4, e 906, n.º 3; 410; e 854, n.º 2), sem que, todavia, seja algum dos casos de limitação do direito à liberdade previstos pela Constituição e muito menos por a conduta configurar crime em sede de processo cível, as normas em alusão contrariam a exclusão pela Constituição de leis de determinado conteúdo.

Consequentemente, e porque de igual modo segundo KELSEN existe a possibilidade de atacar as regras em causa, no caso por inconstitucionalidade, "(…) sob o pressuposto de que a simples lei não tenha força para derrogar a lei constitucional que determina a sua produção e o seu conteúdo, (…)"[705].

Com uma relação com o princípio da constitucionalidade, está o princípio de Estado de Direito que é[706], de acordo com Hamilton de CARVALHO, o "moderno princípio que carateriza a esmagadora maioria de Estados constitucionais, resultado da passagem do absolutismo ao liberalismo, implica de forma sintética ou latíssimo senso que o Estado deve subordinar-se à norma das normas, à Constituição e à hierarquia das leis que desta derivam; (…)"[707].

O princípio da constitucionalidade em alusão acha-se consagrado nos n.ºs 3 e 4, do art. 2, da CRM, que dispõe:

*"(...)*

*3. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade.*

*4. As normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico."*.

---

[704] A título de detenção, medida de coacção (*v.g.*, prisão preventiva), prisão penal ou medida de segurança.

[705] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 157.

[706] Consagrado no preâmbulo da Constituição de 2004 [A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano, consagra o carácter soberano do Estado de Direito Democrático, (…)]. De acordo com Jorge MIRANDA, o preâmbulo de uma Constituição também incorpora princípios "(…) que se projetam sobre os preceitos e sobre os restantes sectores do ordenamento - e daí a sua maior estabilidade, que se compadece, de resto, com a possibilidade de revisão" (MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade,*** 2.ª Edição, Reimpressão – 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, p. 18).

[707] CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional***, Volume I, Escolar Editora, Maputo, [2021], p. 74.

De igual modo, são pertinentes ao princípio da constitucionalidade as disposições constantes do art. 213 da Constituição, sob a epígrafe "Inconstitucionalidade", pois impõem aos tribunais que nos feitos submetidos a julgamento não apliquem leis ou princípios que ofendam a Constituição[708].

A respeito, é pertinente a abordagem de Hans KELSEN que, debruçando-se sobre a jurisprudência no âmbito das fontes do Direito, com enfoque para o carácter constitutivo da decisão judicial, explica que,

> O tribunal que tem de aplicar as normas gerais vigentes de uma ordem jurídica a um caso concreto precisa de decidir a questão da constitucionalidade da norma que vai aplicar, quer dizer: se ela foi produzida segundo o processo prescrito pela Constituição ou por via de costume que a mesma Constituição delegue. Este fato, a averiguar pelo tribunal, é (…) um pressuposto da sanção a estatuir por ele no caso concreto (…).
>
> (…)
>
> Só através da verificação, efetuada na decisão judicial, de que uma norma geral a aplicar ao caso apresentado perante tribunal é vigente - e tal norma é vigente quando foi criada constitucionalmente -, se torna esta norma aplicável ao caso concreto e se cria, através dela, para este caso, uma situação jurídica que antes da decisão não existia.[709].

Esta abordagem de KELSEN vai de encontro ao dever dos tribunais de não aplicar normas ou princípios que ofendam a Constituição por força do supracitado art. 213, o que pressupõe que tenham de indagar previamente, caso a caso, sobre a conformidade constitucional de determinada norma ou princípio que pretendam aplicam de modo a resolver certo caso concreto.

Entendemos ser próprio das consequências sancionatórias do princípio da constitucionalidade, o prescrito no art. 312 da CRM que, versando sobre o Direito anterior, determina: "*A legislação anterior, no que não for contrária à Constituição, mantém-se em vigor até que seja modificada ou revogada"*.

Interpretado o citado artigo a contrário, significa que há sucumbência perante a Constituição da legislação que lhe for desconforme ou contrária e, como tal, inconstitucional.

Trata-se, em rigor, da caducidade do Direito anterior desconforme com a Constituição face à nova Ordem Constitucional, como a propósito Jorge Bacelar GOUVEIA refere que,

---

[708] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo, 2015, p. 211.

[709] KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999, p. 166.

Do ponto de vista da Teoria do Direito Constitucional, *o relacionamento possível entre as fontes infraconstitucionais anteriores e a Ordem Constitucional global nova pode desembocar nos seguintes resultados*:

– a eliminação, por ausência de fundamento constitucional, das fontes infraconstitucionais no caso de se mostrarem contrárias à nova Ordem Constitucional – *caducidade*;[710].

Conclui GOUVEIA tratar-se da

(…) consagração concomitante de dois dos efeitos possíveis das relações que se estabelecem entre o Direito ordinário anterior e o novo Direito Constitucional:

– *o Direito anterior que não for contrário à CRM mantém a sua vigência*, operando-se um fenómeno de *novação constitucional*;

– *o Direito anterior que for contrário à CRM não pode subsistir e deixa de vigorar*, ocorrendo a sua *caducidade*.[711].

No que de igual modo respeita ao efeito jurídico (sancionatório) da inconstitucionalidade, argumenta Jorge Bacelar GOUVEIA que,

O princípio da constitucionalidade, colocando a Constituição acima de qualquer outra fonte, norma ou princípio jurídico, *é a vertente substantiva da supremacia constitucional*, destinando-se a esclarecer que há uma hierarquia na Ordem Jurídica e que todas as outras fontes e atos que não tenham valor constitucional lhe devem obediência.

A desconformidade desses atos, fontes, normas ou princípios implica que os mesmos sejam *inconstitucionais*, por infração daquele padrão com que devem conformar-se.

E esta superioridade, inserta no princípio da constitucionalidade, é maximamente abrangente, por ser:

– tanto uma prevalência em relação aos atos jurídico-públicos;

– como uma prevalência em relação aos comportamentos jurídico- -públicos.[712].

Do princípio em alusão resulta que, uma das duas diferentes vertentes por que a sanção do princípio da constitucionalidade se manifesta, a fim de reprimir actos e comportamentos inconstitucionais, consiste na "*(...) desvalorização dos atos jurídico-públicos inconstitucionais*, através do seu apagamento da Ordem Jurídica"[713].

---

[710] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo, 2015, p. 680.
Os outros dois resultados, são a manutenção das fontes infraconstitucionais anteriores em resultado da sua promoção a fontes constitucionais – *constitucionalização*; e a manutenção das fontes infraconstitucionais antigas no mesmo nível hierárquico-formal, que todavia são revitalizadas no contexto de uma nova Ordem Constitucional, ao que se designa *novação constitucional* (GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 680).

[711] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., pp. 680-681. Sem destaque.

[712] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 162. Sem destaque.

[713] GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, Ob. cit., p. 163. Sem destaque.

Assim é porque, face a superveniência de uma Constituição que, segundo Jorge MIRANDA, provoca novação do Direito ordinário interno anterior, "(…) todas e cada uma das normas - legislativas, regulamentares e outras - retiram a sua validade, direta ou indiretamente, da Constituição, a mudança de Constituição acarreta mudança de fundamento de validade (…)"[714].

A propósito, e no que se refere ao quadro constitucional anterior à Constituição de 2004, nomeadamente as Constituições de 1975 e de 1990.

A Constituição de 1975, em sede do título segundo, dedicado aos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, no art. 33 consagrava o princípio da limitação das liberdades individuais (garantidas pelo Estado a todos os cidadãos), somente nos casos especialmente previstos na lei.

Disto resultava que, não estando reservada pela Constituição a limitação das liberdades individuais, o legislador infra-constitucional ou ordinário tinha um campo aberto para aprovar instrumentos legislativos limitando liberdades individuais, face a inexistência de conteúdo orientador previamente prescrito pela Constituição, posto que o legislador constituinte simplesmente remetia para a lei a limitação.

De igual modo, remetia para a lei, a prisão e submissão a julgamento de qualquer cidadão (art. 35 da Constituição de 1975).

Quanto à Constituição de 1990, no âmbito do título segundo, que versava sobre direitos, deveres e liberdades fundamentais, no seu Capítulo IV - Garantia dos direitos e liberdades, também previa a prisão e submissão a julgamento de qualquer cidadão apenas nos termos da lei (art. 98 da CRM de 1990). A prisão preventiva era regulada nos termos do seu art. 101.

Portanto, quer da Constituição de 1975, quer da Constituição de 1990, não constava o estruturante princípio constitucional da limitação direitos, liberdades e garantias somente nos casos expressamente previstos pela Lei Fundamental, hoje consagrado no art. 56, n.º 3, da CRM de 2004, ora vigente.

Portanto, e retomando o *fio à meada*, qualquer norma que for inconstitucional deve se ter como que inexistente em termos jurídicos, com fundamento na sua caducidade, porque apagada da Ordem Jurídica, sem prejuízo de recusar-se a sua aplicação pelos tribunais com

---

A outra vertente sancionatória, segundo o mesmo autor é a responsabilização dos autores de comportamentos inconstitucionais, mediante aplicação dos diversos mecanismos de responsabilidade jurídica.

[714] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade,*** 2.ª Edição, Reimpressão – 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 41.

fundamento na sua inconstitucionalidade e suspender o processo e remetê-lo ao Conselho Constitucional para efeitos da apreciação da alegada questão de inconstitucionalidade [arts. 213 e 243, n.º 1, alínea a), da CRM; art. 71, n.º 1, da Lei n.º 2/2022 de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional)].

Aliás, inclusivamente pode haver lugar à declaração da inconstitucionalidade de uma norma inquinada deste vício pelo Conselho Constitucional a requerimento de entidade com legitimidade (arts. 213 e 243, n.º 1, alínea a), 244 e 246, da CRM).

A constitucionalidade é sempre a conformidade com a Constituição[715].

Em contrapartida, no que toca ao conceito de inconstitucionalidade, referindo Jorge MIRANDA como consistindo, "(…) no sentido mais amplo, num comportamento que infringe uma norma constitucional"[716], envolvendo desta forma uma relação cujo primeiro termo é norma constitucional, esclarece que não é a Constituição em bloco, senão certa e determinada norma que rege certo comportamento, que pode ser originária da Constituição ou provinda de revisão constitucional[717].

Fazendo alusão ao segundo termo da relação de inconstitucionalidade, refere ser um comportamento do poder público e, de entre os comportamentos que menciona, faz alusão a

> Um comportamento infraconstitucional, um comportamento subordinado à Constituição; ou, doutra perspectiva, no caso de ato normativo, uma norma infraconstitucional ou uma norma constitucional, mas esta criada por revisão, e não uma norma constitucional originária, produto do poder constituinte (originário);[718].

Considerando o objecto do nosso estudo, está em causa uma possível relação de inconstitucionalidade entre as normas constitucionais pertinentes aos princípios da limitação dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade, do *ne bis in idem* e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Trata-se das normas constantes do Código de Processo Civil de 1967[719], que determinam a prisão do arrematante ou credor adquirente (exequente ou outro credor) dos

---

[715] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 31.

[716] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão – 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 243.

[717] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., p. 243.

[718] MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, Ob. cit., p. 244.

[719] Assim a denominamos por ter sido em 1967 que se operaram profundas alterações ao Código.

bens que falte ao pagamento do preço, do servidor público encontrado em alcance que falte à prestação de garantia do seu pagamento no âmbito do arresto e do depositário que falta à apresentação dos bens e pagamento do valor do depósito.

Caso de se constate que as normas sob análise são inconstitucionais, a inconstitucionalidade será material, por acção e superveniente, pois explica Filomeno RODRIGUES que,

> A inconstitucionalidade designa uma relação entre uma norma infra-constitucional e uma norma ou princípio constitucional, com a qual a primeira é desconforme, deturpando ou impedindo a realização da vontade do legislador constituinte, ao estabelecer aquela norma ou princípio.
>
> (…)
>
> Haverá assim (…) inconstitucionalidade *material* quando o conteúdo da norma aprovada entra em contradição com normas ou princípios constitucionais.
>
> A inconstitucionalidade diz-se *por acção* quando há um acto positivo de um órgão infraconstitucional (ou mesmo do legislador constituinte em sede de revisão) que viola a constituição (…).[720].

Citando CRISTINA QUEIROZ, Filomeno RODRIGUES refere-se à inconstitucionalidade superveniente[721] (que segundo este autor reveste sempre a natureza de um *vício material*[722]) como sendo que se traduz em, uma nova norma constitucional surgir e dispor em sentido contrário de uma lei ou de outro acto pré-existente ou precedente[723].

Portanto, se a lei ou outro acto precedente antes não era inconstitucional, somente por força de consagração posterior de nova norma constitucional com a qual não se conforma, fica inquinado do vício de inconstitucionalidade.

Está patente a inconstitucionalidade superveniente no n.º 2 do art. 70 da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional, e revoga a Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto e a Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho), que referindo-se aos efeitos da sua declaração, prescreve: "Tratando-se, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção

---

Com efeito, o Código de Processo Civil de 1939, teve duas sucessivas alterações profundas, sendo a primeira em 1961, introduzidas através do DL n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, tornado extensivo a Moçambique pela Portaria n.º 19 305, de 30 de Junho de 1962; e a segunda, em 1967 através do do DL n.º 47 690, de 11 de Maio de 1967, tornado extensivo a Moçambique por meio da Portaria n.º 23 090, de 26 de Dezembro de 1967. No período pós-independência, cabe destacar as alterações introduzidas pelo DL n.º 1/2005, de 27 de Dezembro de 2005 e DL n.º 1/2009, de 24 de Abril de 2009.

[720] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 28. Sem destaque.

[721] Que se contrapõe à inconstitucionalidade originária.

[722] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 29.

[723] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Ob. cit., p. 28.

de uma norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor da norma posterior.”.

# CAPÍTULO 5 – DISCUSSÃO DOS RESULTADOS: PRISÃO EM PROCESSO CIVIL DO ARREMATANTE, DO RESPONSÁVEL PELO ALCANCE E DO DEPOSITÁRIO. ANÁLISE DA SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Neste capítulo, o último do trabalho, procede-se à análise da prisão em processo civil, nomeadamente, do arrematante, do responsável pelo alcance e do depositário infiel, do ponto de vista da sua (in)constitucionalidade.

Trata-se, pois, da análise de cada um dos casos de prisão civil em confronto com os princípios constitucionais que, como vimos nos capítulos anteriores, em especial no capítulo quarto, devem nortear a consagração e limitação do direito fundamental à liberdade (física) do cidadão, com vista a aferir se a sua limitação por lei geral e abstracta, no caso o Código de Processo Civil, conforma-se ou não com princípios constitucionais discutidos no capítulo quarto, ou seja, se há constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

O capítulo inicia com abordagem de um aspecto introdutório, que é a alusão ao processo civil de execução como mecanismo de realização coactiva de obrigação civil e finalidade da penhora, atento que a prisão civil em análise decorre do incumprimento de obrigações civis.

Segue-se a análise de cada um dos casos de prisão civil e, como se referiu acima, na óptica da sua (des)conformidade com a Constituição da República de Moçambique, designadamente: prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação; prisão do servidor público arrestado e responsável pelo alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto; e prisão do depositário por falta de apresentação dos bens.

Faz-se alusão ao Direito comparado de modo a dar um panorama das soluções jurídicas adoptadas pela generalidade dos ordenamentos jurídicos de países que integram a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa em matéria de prisão civil.

Um caso prático (que corresponde a um caso real) de prisão do arrematante por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação, é objecto de análise de modo a comentar-se e sustentar-se a solução jurídica que entendemos ser correcta à luz da Constituição com a qual o Código de Processo Civil deve se conformar por força do princípio da constitucionalidade.

Na parte final do capítulo, após a apresentação de uma proposta a título do Direito a constituir em vista da reforma pontual do Código de Processo Civil em torno do instituto da prisão civil, terminamos com apresentação de conclusões e sugestões.

## 5.1. Do processo civil de execução como mecanismo de realização coactiva de obrigação civil e finalidade da penhora

### 5.1.1. Do processo civil de execução como mecanismo de realização coactiva de obrigação civil

Em princípio, as obrigações civis devem ser cumpridas voluntariamente pelo devedor face ao princípio geral do cumprimento prescrito pelo n.º 1 do art. 762 do CC, devendo proceder em conformidade com o princípio da boa fé (art. 762, n.º 2, do CC).

Se assim o devedor não proceder, ou seja, em caso de incumprimento, recai sobre si responsabilidade contratual ou extracontratual por danos que daí resultarem (arts. 483, 798, 801 e 804, CC), podendo ser demandado judicialmente mediante acção declarativa pertinente ao caso e, quando o credor disponha de título executivo, instaurar-se contra o devedor acção executiva para realização coactiva da obrigação (art. 4, n.º 3, do CPC, e art. 817, do CC).

A acção executiva em especial tem como alvo o património do devedor, posto que diante do incumprimento pode suceder que mesmo face a acção judicial o devedor se mantenha intransigente, não colaborando para a realização da prestação a que o credor tem direito, radicando o direito do credor de executar o património no princípio da responsabilidade patrimonial.

Como diz Alberto dos REIS, se "(…) o tribunal declarou o direito e condenou o réu a satisfazer certa prestação; se o condenado não cumpre voluntàriamente a obrigação, o autor, querendo obter a realização efectiva do seu direito declarado na sentença, promove contra o réu a acção executiva. (…)"[724]. Como refere Helena GIRÃO, "No processo de execução, o direito já se encontra definido em um título executivo judicial ou extrajudicial. O Estado atuará no sentido de substituir a vontade do devedor que não cumpriu a obrigação espontaneamente."[725].

Movida pelo credor acção executiva para pagamento da quantia certa, entrega de coisa certa ou prestação de facto, que no caso da execução para pagamento da quantia certa o objectivo "(…) é idêntico ao que resultaria do cumprimento voluntário da obrigação: o pagamento da obrigação por parte do devedor"[726], no âmbito da execução são tomadas as providências necessárias para realização coactiva da prestação.

---

[724] REIS, José Alberto dos, ***Código de Processo Civil Anotado - Volume III***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Lisboa (Portugal), 2012, p. 24.
[725] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 15.
[726] TIMBANE, Tomás, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022], p. 202.

Tratando-se de execução para pagamento de quantia certa, procede-se à penhora do património do devedor a fim de se efectuar o pagamento da quantia exequenda, visto que o património é que responde pelo cumprimento da obrigação (art. 601 do CC e arts. 811, n.º 1; 821; 833 e 924, todos do CPC)[727].

Outro tanto sucede quanto à execução para entrega de coisa certa ou para prestação de facto, visto que caso o fim típico de um e outro tipo de execução seja frustrado, há lugar à conversão da execução para a de pagamento de quantia certa com vista a indemnização pela falta de entrega da coisa ou pela falta de realização da prestação, observando-se as disposições reguladoras da execução para pagamento de quantia certa (arts. 928, 931 e 934, do CPC).

Em qualquer uma das três espécies de execução acima referidas, temos um instituto jurídico de relevo em matéria de acções executivas pelo papel que joga em vista da satisfação do crédito do exequente. Trata-se da penhora, de nos ocupamos no ponto seguinte.

De facto, os bens do devedor é que respondem pelas suas obrigações e, por isso, em caso de incumprimento sujeitam-se à execução (arts. 601 e 817, do CC, e art. 821 do CPC), pelo que a dada altura da tramitação do processo de execução há lugar à sua penhora.

Importa, assim, que abordemos a finalidade e efeitos da penhora, bem como do arresto, quanto a esta última pelos motivos que oportunamente serão mencionados.

### 5.1.2. Finalidade e efeitos jurídicos da penhora e do arresto

Como se referiu acima, em face de incumprimento da obrigação pelo devedor a solução legal é a instauração de acção executiva, quando o credor disponha do pertinente título executivo, com vista a realização coactiva da obrigação não cumprida voluntariamente.

Sendo o património do devedor que responde pelo cumprimento das suas obrigações, na execução por quantia certa, a dada altura da sua tramitação procede-se à penhora do património do devedor a fim de se efectuar o pagamento da quantia exequenda, cuja nomeação para o efeito pode ser feita voluntariamente pelo próprio executado ou pelo exequente, não o fazendo o executado [arts. 833, n.º 1, 836, n.º 1, al. a)][728].

Outro tanto sucede quanto à execução para entrega de coisa certa ou para prestação de facto, relativamente as quais procedendo-se à sua conversão para execução para pagamento

[727] Podendo, entretanto, a execução atacar bens de terceiro (art. 818 do CC, e art. 821 do CPC).
[728] Se bem que em determinados casos há bens subtraídos à responsabilidade patrimonial, seja por via negocial (arts. 602 e 603, CC), seja por força da lei, como é o caso do disposto nos arts. 822 e 823, do CPC.

de quantia certa com vista a indemnização pela falta de entrega da coisa ou pela falta de realização da prestação, deve haver lugar à penhora dos bens do devedor (arts. 931 e 934).

O instituto jurídico da penhora joga, pois um papel com vista à satisfação do crédito do exequente, especial relevância que é atestada pelo facto de Castro MENDES e Miguel Teixeira de SOUSA, a propósito das medidas executivas se referirem à penhora (ou apreensão judicial de bens) como sendo um dos três actos fundamentais do processo executivo, sendo os outros dois actos, a venda executiva e o pagamento[729].

Questão pertinente que se coloca e que releva à volta da questão crítica da prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens por falta do pagamento do preço da arrematação, do servidor público encontrado em alcance e que falte à prestação de garantia do seu pagamento, e do depositário que falte à obrigação de apresentar a coisa ou pagar o valor correspondente, é a de saber qual é a finalidade e o significado da penhora.

De acordo com Alberto dos REIS, por força do princípio da responsabilidade patrimonial (art. 601 do CC), a penhora significa que,

> (…) os bens (…) ficam afectados ao fim da acção executiva. Por outras palavras, os bens penhorados ficam à disposição do órgão executivo para que, mediante o sacrifício deles (venda), se realize o objectivo da execução: satisfazer o direito de crédito do exequente[730].

Segundo o mesmo autor, os bens não devem ser desviados de tal finalidade, mas continuam pertencendo ao executado até à sua expropriação, mediante sua venda ou adjudicação[731].

Helena GIRÃO refere ser preciso notar que "A penhora é um ato executivo que gera efeitos processuais e materiais. O devedor não perde sua qualidade de proprietário do bem, portanto, a penhora não é um direito real. (…)"[732].

Disto resulta que, quem na verdade juridicamente vende o bem quando se procede à venda judicial, é o devedor como proprietário, como vimos no âmbito do capítulo segundo a propósito da natureza civil da obrigação de pagar o preço da arrematação.

A responsabilidade patrimonial constitui o fundamento da penhora dos bens do devedor no processo de execução, porque face ao incumprimento da obrigação pelo devedor

---

[729] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, ***Manual de Processo Civil, Volume I,*** AAFDL Editora, Lisboa (Portugal), 2022, p. 18.
[730] REIS, José Alberto dos, ***Processo de Execução - Volume 2.º***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Lda, Lisboa (Portugal), 1954, p. 92.
[731] REIS, José Alberto dos, ***Processo de Execução - Volume 2.º***, Ob. cit., pp. 98, 100-101. Sem prejuízo do disposto no art. 819 do CC.
[732] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 26.

o seu património é que deverá responder pela mesma, o que se concretiza mediante a sua penhora e procedimentos subsequentes em sede do competente processo de execução.

Ressalvar que, como o diz Helena GIRÃO, é preciso notar que "A penhora é um ato executivo que gera efeitos processuais e materiais. O devedor não perde sua qualidade de proprietário do bem, portanto, a penhora não é um direito real. (…)"[733].

Ponto assente é que, somente o património do devedor responde pelo cumprimento das suas obrigações, e não o próprio devedor como pessoa, com a sua própria pessoa, que em matéria de obrigações civis não deve, por qualquer forma, ser fisicamente constrangido como forma de se assegurar que cumpra a obrigação objecto da acção executiva.

Quando os bens tenham sido entregues a um fiel depositário de abonação correspondente ao valor dos bens, nos termos do art. 854, n.º 1, este constitui-se na obrigação de apresentá-los sempre que para tanto lhe for ordenado, sob pena de sanções legais prescritas pelo n.º 2 do citado art. 854.

Trata-se da prisão do depositário por tempo correspondente ao valor do depósito, não podendo contudo a prisão exceder a 2 (dois) anos.

Outro instituto jurídico pertinente à responsabilidade patrimonial, é o arresto e que, por isso, é oportuno fazer alusão aos seus efeitos jurídicos, até porque é no âmbito da tramitação do procedimento cautelar de arresto contra tesoureiros, recebedores ou devedores do Estado e de outras pessoas colectivas públicas, que o art. 410 determina a prisão por falta de prestação de garantia do pagamento do alcance.

A propósito, quanto ao seu efeito jurídico, é que decretado o arresto, quaisquer actos de disposição ou alienação dos bens abrangidos pelo mesmo não produzem nenhum efeito em relação ao arrestante (arts. 622 e 819, do CC), pelo que deverão responder pela satisfação do seu crédito.

Tendo em conta a finalidade do arresto, que é a constituição da segurança da obrigação, uma vez decretado, os bens arrestados e, por conseguinte, apreendidos ficam à ordem do tribunal na perspectiva de virem a ser vendidos coactivamente, porquanto são esses mesmos bens que devem responder pela obrigação, para que com o produto da sua venda seja satisfeito o direito de crédito do arrestante.

Em conformidade com o anteriormente referido, Alberto dos REIS conclui que,

---

[733] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 26.

> a função do arresto é, portanto, a mesma da penhora; e na penhora se há-de converter o arresto quando chegar o momento da execução (art. 846.º). Quer dizer, o arresto é nem mais nem menos do que uma penhora antecipada ou uma penhora preventiva, efectuada antes de o credor estar munido de título executivo, mas na expectativa ou na pressuposição de que virá a obter esse título[734].

Portanto e como se extrai da lei, os efeitos do arresto são os mesmos da penhora.

Quanto aos efeitos substantivos do arresto, são pertinentes os arts. 622, 822 a 827, e 832, todos do CC.

Considerando que o art. 819 do CC ressalva as regras do registo, Abílio NETO esclarece que,

> (…) em relação a terceiros, a apreensão de bens imóveis só produz efeitos desde a data do registo (arts. 838.º e 402.º).
>
> Daí, a relevância do registo do arresto, que pode ser requerido como provisório em face de certidão que prove ter sido ordenado (…), e que será convertido em definitivo em face de certidão do termo de apreensão[735].

Na verdade, tal decorre do disposto nos arts. 2, alínea o); 3, alíneas d) e e); 6, n.º 1; 9, n.º 2; 12, alínea d), e 16, todos do Código de Registo Predial (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2018, de 23 de Agosto).

Portanto, os institutos jurídicos da penhora e do arresto, atento aos seus efeitos traduzem a materialização da garantia patrimonial. No caso especial do arresto é decretado com base no receio fundado de sua perda de garantia patrimonial (art. 403, n.º 1).

A coberto do art. 402, ao arresto são aplicáveis as disposições relativas à penhora, desde que sejam consentâneas com o regime das providências cautelares, donde resulta que, tal como a penhora, o arresto materializar-se-á mediante apreensão judicial dos bens e sua entrega a um fiel depositário (art. 848)[736].

Feita acima a abordagem em torno dos institutos da penhora e do arresto, que são pertinentes ao contexto do regime da prisão do arrematante ou do credor adquirente dos bens por falta do pagamento do preço da arrematação, do servidor público encontrado em alcance e que falte à obrigação de prestar garantia do seu pagamento, e do depositário por

---

[734] REIS, Alberto dos, ***Código de Processo Civil anotado - Volume II***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2005, p. 37.

[735] NETO, Abílio, ***Código de Processo Civil Anotado***, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1994, p. 234.

[736] Podendo ser removidos para a secretaria judicial ou ser depositados numa instituição bancária, neste último caso, tratando-se de dinheiro, papéis de crédito, pedras e metais preciosos. Da diligência da penhora lavra-se o competente auto nos termos do art. 849.

incumprimento da obrigação de apresentar a coisa ou pagar o valor correspondente (arts. 904, n.ºs 3 e 4; 906, n.º 3; 410 e 854, n.º 2), importa que adiante nos debrucemos na especialidade analisando criticamente o regime da prisão civil aplicável a cada uma das situações.

Para o efeito, não descuraremos do quadro jurídico vigente que, face a Constituição da República, Moçambique é Estado de Direito Democrático e, como tal, baseado no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem (art. 3 da CRM), norteado, de entre outros, pelos princípios da restrição dos direitos fundamentais apenas nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade, da dignidade humana e do *ne bis in idem* (art. 56, n.ºs 2 e 3, e art. 59, n.ºs 1 e 3, 1ª parte, da CRM)[737].

## 5.2. Da prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação nos termos dos artigos 904.º e 906.º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade

Com a penhora dos bens do executado no processo de execução por quantia certa, ou tratando-se de execução para entrega de coisa certa ou para prestação de facto, após a sua conversão em execução por quantia certa nos termos acima referidos, pretende-se o pagamento da quantia exequenda pelo produto da venda (judicial ou extrajudicial[738]) dos bens penhorados.

A venda judicial compreende a venda por meio de propostas em carta fechada e a venda por arrematação em hasta pública (art. 883, n.º 1)[739].

Procedendo-se à venda por meio de propostas, uma vez aceite alguma, segue-se a notificação do proponente para, em dia e hora certa, depositar o correspondente a 10% do preço e assinar o auto de transmissão e entrega dos bens.

O restante do preço deve ser depositado pelo proponente directamente numa instituição bancária, sob pena da sua captura e de os bens serem novamente postos à venda

---

[737] Princípios constitucionais que tornam controversa, senão inaceitável, a privação da liberdade do devedor em vista do cumprimento de obrigação civil.

[738] De acordo com José Lebre de FREITAS MENDES e Armindo Ribeiro MENDES, "Distinguia o CPC de 1939 e distinguiu o CPC de 1961 até à reforma da acção executiva as espécies da venda judicial e da venda extrajudicial, com o que se pretendia, não negar a natureza judicial de toda a venda executiva (ou de qualquer outra que emanasse dum *processo judicial), mas distinguir consoante a venda se efectuasse em juízo e perante o juiz ou fora dele. (...)" (*FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, p. 556).

[739] A arrematação é o acto de transferência dos bens penhorados a terceiro. Quando a transferência faz-se ao próprio credor em pagamento do seu crédito, designa-se adjudicação [SANTOS, Moacyr Amaral, ***Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3.º Volume,*** 10.ª Edição, Saraiva, São Paulo (Brasil), 1989, p. 320]. "A arrematação, assim, é o ato executório pelo qual se transferem os bens penhorados, de propriedade do devedor, à terceira pessoa, mediante o pagamento, em dinheiro, do respectivo preço." [SANTOS, Moacyr Amaral, ***Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3.º Volume,*** Ob. cit., p. 322].

por meio de propostas em carta fechada por qualquer quantia, recaindo sobre o proponente incumpridor a responsabilidade pela diferença de preço[740].

A prisão não pode durar mais de 1 (um) ano e cessa logo que esteja cobrada a quantia por que for responsável o proponente, seja o arrematante seja o credor adquirente dos bens (art. 894, n.º 3 e 5, com referência ao art. 904; art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3, com referência ao art. 904).

Semelhante regime aplica-se à venda por arrematação, atento ao disposto nos n.ºs 1, 2, 3 e 4, do art. 904[741].

Vimos anteriormente no âmbito do capítulo segundo, que a obrigação do arrematante ou do credor adquirente dos bens, consoante os casos, de depositar o preço do bem arrematado na venda judicial reveste carácter civil e, por isso, a correspondente dívida é de igual modo de natureza civil.

Vimos também que, consequentemente, por força do princípio da responsabilidade patrimonial em caso de incumprimento de obrigação civil os bens do devedor (arrematante ou do credor adquirente dos bens) é que devem responder pela obrigação, mediante sua penhora e pagamento da dívida com o produto da sua venda.

Todavia, à luz do ordenamento jurídico moçambicano vigora a responsabilidade pessoal relativamente à falta de pagamento do preço (obrigação civil) no âmbito da venda judicial dos bens penhorados.

É que o Código de Processo Civil consagra, em primeiro plano, a solução jurídica que consiste em determinar peremptoriamente a captura do arrematante que não cumpra a obrigação de depositar o preço no prazo legal (art. 904, n.ºs 1, 3 e 4[742]).

O regime da prisão anteriormente referido é também aplicável ao exequente ou qualquer credor quando, optando por adquirir bens pela execução nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2, do art. 906, visto que o n.º 3 deste artigo, com referência ao art. 904, prescreve em primeiro plano a sanção da prisão por falta de depósito da quantia devida quando, "(…), por

---

[740] Estas consequências são apelidadas por José Lebre de FREITAS e Armindo Ribeiro MENDES, como patrimoniais e pessoais. "As primeiras consistiam em os bens irem à praça (ou a nova praça, no caso de arrematação), por qualquer preço, ficando o proponente faltoso responsável pela diferença do preço e pelas despesas. As segundas consistiam numa pena compulsória: o proponente (ou arrematante) era preso por período que não podia exceder um ano, (…)." (FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado*****,** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, p. 587).

[741] Semelhante regime aplica-se à adjudicação, atento ao disposto no art. 877, n.ºs 1 e 4, com referência ao art. 894, n.º 5, com referência ao art. 904. O regime aplica-se, *mutatis mutandis*, ao exequente e ao credor reclamante a quem forem adjudicados os bens executados e, entretanto, não cumpra a obrigação de pagar a diferença do preço da arrematação entre o seu crédito ou provável crédito e o valor por que o bem tiver sido adjudicado (n.º 3 do art. 906).

[742] A redacção do número 3 foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 1/2005, de 27 de Dezembro de 2005.

efeito da graduação de  créditos, o adquirente não tenha direito à quantia que deixou de depositar ou a parte dela, (…)"[743], e sendo notificado para proceder ao respectivo depósito no prazo de 8 (oito) dias, não cumpra com a obrigação de efectuar o pagamento da quantia em causa.

É de seguinte teor o art. 904, n.ºs 1, 3 e 4:

ARTIGO 904.º

**(Pagamento do preço: sanções)**

1. O arrematante depositará no acto da praça a décima parte do preço e a quantia correspondente às despesas prováveis da arrematação, sem o que lhe não são adjudicados os bens.

(…)

3. O restante é depositado directamente pelo arrematante numa instituição bancária, no prazo de quinze dias, sob pena de captura e de os bens irem novamente à praça para serem arrematados por qualquer quantia, ficando o primeiro arrematante responsável pela diferença de preço e pelas custas a que der causa. A nova praça é anunciada nos termos do n.º 2 do artigo 902.º

4. A prisão não pode durar mais de um ano e cessa logo que esteja cobrada a importância por que for responsável o arrematante. Liquidada pela secretaria esta responsabilidade, é o arrematante executado no mesmo processo, a requerimento de qualquer interessado, autuando-se a certidão da citação e seguindo-se os mais termos por apenso.

(…).

Quanto ao n.º 3 do art. 906, prescreve:

ARTIGO 906.º

**(Dispensa de depósito aos credores)**

(…)

3. Quando, por efeito da graduação de créditos, o adquirente não tenha direito à quantia que deixou de depositar ou a parte dela, é notificado para fazer o respectivo depósito dentro do prazo de oito dias, sob pena de ser preso e executado nos termos do artigo 904.º, mas começando a execução pelos próprios bens adquiridos ou pela caução.

Atento que, "(…). Aplicar uma lei significa confrontá-la com uma situação de facto: saber o que se pode e o que não se pode fazer. (…)"[744], as normas constantes do art. 904, n.ºs 1, 3 e 4, que determinam a prisão do arrematante incumpridor constituem, desde logo, resquício do princípio da responsabilidade pessoal por incumprimento das obrigações civis cuja retrospectiva histórica foi dada em sede do capítulo segundo.

---

[743] Cfr. art. 906, n.º 3.

[744] CARNELUTTI, Francesco, ***Como Nasce o Direito***, Escolar Editora, Lisboa (Portugal), 2012, pp. 8-9.

Acima de tudo, a norma em questão é desconforme com a Constituição da República de 2004 e com alguns instrumentos internacionais de direitos humanos.

Com efeito, vimos em sede do capítulo quarto que, por um lado, face ao disposto no n.º 1 do art. 59 da CRM, o cidadão somente poder ser preso e submetido a julgamento por motivo de cometimento de crime.

Por outro lado, vimos que a limitação do direito fundamental à liberdade por lei apenas pode ter lugar nos casos em que a própria Constituição o permitir, no que constitui princípio constitucional da autorização expressa ou da limitação dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos expressamente previstos na Constituição (art. 56, n.º 3, CRM).

No que respeita à prisão, o n.º 1 do art. 59 da CRM, prescreve a impossibilidade de alguém ser condenado por acto não qualificado como crime no momento da sua prática (*nullum crimen sine lege*), o que significa que não pode qualquer pessoa ser presa sem ter cometido crime[745].

A prisão referida no citado art. 59, inclui a detenção e prisão preventiva, esta última prevista e regulada pelo art. 64 da Lei Fundamental.

Relativamente à prisão como pena, a Constituição a permite face ao disposto no n.º 1 do art. 61, que proíbe penas e medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.

Neste sentido, a Constituição não prevê e/ou não permite que lei infra-constitucional possa determinar a prisão por incumprimento de uma obrigação civil (prisão civil).

Portanto, independentemente de se traduzir em detenção, prisão preventiva ou prisão-pena, a prisão apenas pode ter lugar por motivo de cometimento de um crime. São as três situações em que a Constituição autoriza a prisão.

Sucede que, a prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por não cumprir a obrigação de pagar o preço da arrematação, não se acha prescrita pelo Código de Processo Civil como crime (e nem poderia fazê-lo, por não ser diploma legislativo de natureza penal), mas por motivo de incumprimento de uma obrigação civil nos termos em que a referimos em sede do capítulo segundo, pelo que a mesma é inconstitucional e, por conseguinte, arbitrária.

O carácter arbitrário da prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens, resulta ainda do facto de, para além de inconstitucional, se revelar incompatível com o disposto no art. 1 do CPP que, consagrando a regra da exigência de processo, condiciona a

[745] No mesmo sentido, o disposto no art. 6, da CADHP de 1981, e no n.º 1 do art. 9, do PIDCP.

aplicação de pena ou medida de segurança[746] (ambas permitidas pelo art. 61 da Constituição) à existência de "(…) um processo em que se prove a existência da infracção e a responsabilidade criminal do acusado, em conformidade com as regras definidas no (…)" Código de Processo Penal, isto é, em processo justo e legal.

Consequentemente e como já havíamos referido, as normas constantes dos n.ºs 3 e 4 do art. 904, são inconstitucionais por força do princípio da constitucionalidade (de que curamos no capítulo quarto) que consiste na subordinação do Estado à Constituição e na prevalência das normas constitucionais sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico (art. 2, n.ºs 3 e 4, CRM).

A inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 3 e 4 do art. 904, que é material e superveniente, afecta, consequentemente, o disposto no n.º 3 do art. 906, na parte em que também dispõe sobre a prisão do adquirente dos bens (exequente ou credor cujo crédito foi reconhecido e graduado) e remete para o disposto no art. 904.

De acordo com Jorge MIRANDA, a relação de inconstitucionalidade é a Constituição por referência a uma norma determinada que regula certo comportamento e que é transgredida[747].

No caso em apreço, está em causa a previsão injuntiva pelo Código de Processo Civil, de prisão por tempo não superior a 1 ano por incumprimento da obrigação de pagamento do preço de arrematação pelo arrematante e/ou pelo exequente e qualquer outro credor adquirente dos bens.

Entretanto, a prisão em causa não é permitida pela Constituição face as disposições constitucionais acima citadas que exigem que a limitação dos direitos, liberdades e garantias, somente tenha lugar nos casos permitidos pela Constituição e, entretanto, as disposições constantes da mesma Constituição também acima citadas autorizam apenas a detenção, prisão, prisão-pena e medida de segurança.

Como inconstitucionais, as normas em causa não devem ser aplicadas pelos tribunais nos feitos submetidos a seu julgamento (art. 213 da CRM), que aliás devem de igual modo "(…) de imediato, suspender o processo e remetê-lo obrigatoriamente ao Conselho Constitucional para efeitos da apreciação da alegada questão de inconstitucionalidade

---

[746] "(…) As medidas de segurança são medidas penais, ainda que distintas das penas; (…)" *(*FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, ***Curso de Processo Penal***, Lições policopiadas proferidas no ano lectivo 1954-1955, Lisboa (Portugal), p. 13).

[747] MIRANDA, Jorge, ***Manual de Direito Constitucional****, Tomo II*, 3ª Edição, Coimbra Editora Limitada, 1991, pp. 311-312.

(…)"[748], declarando efectivamente a sua inconstitucionalidade (art. 243, n.º 1, alínea a), da CRM).

Entretanto, nada impede que possa haver lugar à declaração da inconstitucionalidade das normas inquinada deste vício pelo Conselho Constitucional a requerimento de entidade com legitimidade (arts. 243, n.º 1, alínea a), 244, da CRM).

O próprio arrematante e/ou credor adquirente dos bens sujeito a prisão civil no âmbito de um processo civil, pode fazer face à decisão judicial que a imponha, impugnando-a através do recurso de agravo, com efeito suspensivo [arts. 685, 733, 740, n.º 1, alínea b)].

Na verdade, se o Código de Processo Civil é anterior à Constituição de 2004 e, por isso, constitui Direito anterior, sendo contrário à Constituição no que toca às normas sob análise crítica, o Direito anterior em causa deve ser tido como não estando em vigor por força do prescrito pelo art. 312 da CRM.

A propósito, vimos aquando da abordagem do princípio da constitucionalidade em sede do anterior capítulo quarto, que nesta situação a doutrina sustenta tratar-se de caducidade da norma.

No plano dos instrumentos de direitos humanos, isto é, o Direito internacional em vigor em Moçambique, relativamente ao qual vigora o princípio fundamental da sua vigência "(…) na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique" (cfr. n.º 1 do art. 18 da CRM), desde logo assumem particular relevo a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos[749].

A sua relevância resulta do facto de, por força da Constituição, os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais deverem ser interpretados e integrados de acordo com os referidos dois instrumentos internacionais de direitos humanos (art. 43 da CRM).

Se a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra o direito de todo indivíduo à vida, à liberdade e à segurança pessoal (vide art. 3), também proíbe a prisão arbitrária (vide art. 9).

Sobre a natureza arbitrária da prisão do arrematante e/ou pelo exequente e qualquer outro credor adquirente dos bens a que acima fizemos alusão, em comentário ao art. 9 da DUDH, Ana PERREIRA refere, citando um Estudo conduzido em 1962 pelo Comité dos

[748] Cfr. art. 71, n.º 1, da Lei n.º 2/2022 de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional, e revoga a Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto e a Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho). No mesmo sentido, o disposto na alínea a), do n.º 1, do art. 246, da CRM.

[749] A CADHP foi ratificada por Moçambique através da Resolução n.° 9/88 de 25 de Agosto.

Direitos Humanos das Nações Unidas, ter sido adoptada como definição de prisão ou detenção arbitrária, a que "(…) for (a) motivada ou em concordância com procedimentos diferentes dos estabelecidos por lei, ou (b) dentro da previsão de uma lei cujo propósito seja incompatível com o respeito pelo direito à liberdade e segurança da pessoa"[750].

É o caso das disposições constantes dos arts. 904 e 906 *sub judice*, visto que não permitindo a Constituição a prisão civil em análise, resulta que a sua previsão pelo Código de Processo Civil nos termos acima expostos, cujo propósito não é, senão compelir o arrematante e/ou credor adquirente dos bens a pagar o preço da arrematação, é desconforme com o princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (art. 3 da CRM) a que igualmente fizemos alusão no anterior capítulo quarto, no caso o direito à liberdade e segurança da pessoa.

O acima referido a respeito da prisão arbitrária, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem proíbe, vale também relativamente à previsão constante do art. 4 da CADHP, que de igual modo proíbe a privação arbitrária do direito ao respeito pela vida e integridade física e moral da pessoa.

Aliás, outrossim releva o disposto no art. 6 da CADHP, que prescreve: "Todo o individuo tem direito a liberdade e a segurança pessoal. Ninguém pode ser privado da sua liberdade salvo por motivos ou condições previamente determinados pela lei particularmente ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente.".

Pertinente ao citado art. 6 da CADHP, e a título de Direito comparado e jurisprudência estrangeira, é a decisão do Tribunal Constitucional do Benin, no *caso Chitou v Chef de la brigade de gendarmerie d'Ifangni*, em que houve detenção pela Polícia (de 18.08.2005 até à sua apresentação judicial no dia 26.08.2005) de vendedora (fornecedora), por incumprimento de contrato de fornecimento de produtos petrolíferos celebrado entre duas comerciantes, com aquela como detida a justificar-se perante o tribunal que não pôde cumprir a sua obrigação devido a dificuldades no seu negócio com outros comerciantes.

Na apreciação do caso, o Tribunal Constitucional fundamentou a sua decisão, com base no disposto no art. 16(1), da Constituição beninense, segundo o qual ninguém será preso ou acusado senão em virtude de lei anterior ao crime que lhe é imputado *('No one shall be arrested or accused except by virtue of a law promulgated prior to the charges against him ...')*. Isto por um lado.

---

[750] PERREIRA, Ana Cláudia de Barros, **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"**, in «Declaração Universal dos Direitos Humanos | Convenção Europeia dos Direitos Humanos - Anotações pelos estudantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto», LEÃO, Anabela Costa *et al.* (Coord.), Universidade do Porto. Reitoria, Porto (Portugal), 2019, p. 74.

Por outro lado, o Tribunal Constitucional em alusão invocou o acima citado art. 6 da CADHP, e teceu, de entre outras, as considerações e tomou a decisão que passamos a citar abaixo:

> (…)
>
> [6.] Considering that it emerges from elements of the case that Mrs Affissath Chitou was arrested and placed in custody in the territorial police station of Ifangni for non execution of a contractual obligation; that such a motive did not warrant her arrest; that consequently, there are grounds for saying and judging that the arrest and detention of Mrs Affissath Chitou were arbitrary and constitute a violation of the Constitution;
>
> (…)
>
> Decides
>
> 1. The arrest and detention of Madame Affissath Chitou by warrant officer Rigobert Assogba, commander of the police station of Ifangni, were arbitrary and constitute a violation of the Constitution.
>
> (…).[751].

No essencial, ressalta dos fundamentos expostos que o incumprimento de uma obrigação contratual (como tal civil) não deve importar a prisão do contraente faltoso ou incumpridor. Tendo havido prisão, esta é arbitrária e constitui violação à Constituição.

Portanto, o pagamento do preço deve, em caso de incumprimento da obrigação, ser exigido coactivamente com recurso à execução por quantia certa, sendo arbitrária a prisão como medida para coagir o comprador a cumprir a obrigação de pagar o preço.

Acresce que, face ao princípio fundamental da vigência na ordem jurídica moçambicana do Direito internacional nos termos do n.º 2 do art. 18 da CRM, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966[752], no art. 11 proíbe a prisão de uma pessoa pela única razão de não estar em situação de executar uma obrigação contratual, como é o caso do arrematante e/ou credor adquirente dos bens que não paga o preço de arrematação.

Do anteriormente referido, a par da inconstitucionalidade, decorre a ilegalidade da prisão do arrematante e/ou credor adquirente dos bens face à natureza da norma jurídica violada contida em instrumento legal com estatuto de acto normativo infraconstitucional[753],

---

[751] REPÚBLICA DO BEBIN, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO BENIN, Decisão DCC 05-137, de 28 Outubro de 2005, "Detenção por incumprimento de obrigação contratual" (Detention because of non-fulfilment of contractual obligation), Juízes Ouinsou, Mayaba, Boukari, Brathier, Kougniazonde, Medegan-Nougbode, Sebo, 28/10/2005, pp. 84-85, in ***African human rights law reports 2005***, Pretoria University Law Press (PULP), Cape Town (South África), 2007, pp. 83-85.

[752] Ratificado por Moçambique através da Resolução n.º 5/91, de 12 de Dezembro.

[753] MIRANDA, Jorge, ***Manual de Direito Constitucional****, Tomo II*, 3ª Edição, Coimbra Editora Limitada, s.l., 1991, p. 324.

visto que prescreve o n.º 2 do art. 18 da CRM que, "As normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respectiva forma de recepção.".

Se na prisão em virtude do não pagamento do preço da arrematação (obrigação de pagar o preço como efeito essencial da compra e venda - art. 879, al. c), do CC), estão em confronto dois interesses jurídicos, o direito à liberdade individual (direito de ir e vir) e um interesse patrimonial, relativo ao produto da venda dos bens penhorados para pagamento da quantia exequenda, há que ter em conta que, se a limitação de um direito para salvaguarda de outro deve ser norteada pelo princípio da dignidade humana, no caso em apreço a prisão do arrematante e/ou credor adquirente dos bens é incompatível com a salvaguarda da dignidade humana, tendo em conta o interesse que se pretende salvaguardar com a prisão.

Como o dissemos acima, a limitação da liberdade à luz da Constituição somente é permitida por motivo de cometimento de um crime, como Márcia de Freitas OLIVEIRA refere que, "Limitações ao exercício dos direitos fundamentais podem ser feitas excepcionalmente, a exemplo das sanções criminais, (…)"[754]. Segundo a mesma autora, o Estado não pode ao fazê-lo violar a dignidade inerente à pessoa humana, a criminalização deve respeitar o princípio da proprocionalidade.

No entanto, no caso da prisão do arrematante e/ou credor adquirente dos bens prevista pelo Código de Processo Civil, ela não constitui reacção a um ilícito criminal, que no caso seria sempre controversa, atento ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

Keity de SOUZA e SABOYA, citam León VILLALBA como advertindo

> (…) que a decisão do legislador em qualificar um comportamento como crime (…) não é voluntariosa, baseando-se na importância dos bens jurídicos tutelados e na gravidade da agressão, fundados em critérios de política criminal legislativa, orientados, por exemplo, pelos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade.[755].

Ponderados os interesses em confronto, por um lado a concretização da venda judicial e consequente satisfação do crédito do exequente (interesse patrimonial), e por outro lado, o direito à liberdade (indisponível, inalienável e inerente à dignidade humana) do arrematante e/ou credor adquirente dos bens, a coberto do n.º 2 do art. 56 da CRM, que consagra o

---

[754] OLIVEIRA, Márcia de Freitas, ***O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis*** (Dissertação de Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2014, p. 27, p. 28.

[755] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Faculdade de Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil), 2013, p. 130.

principio geral da limitação do exercício dos direitos e liberdades individuais em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses (*princípio da proporcionalidade*), ou seja, a ponderação de interesses em confronto de acordo o critério de proporcionalidade, evidente é que deve ceder o interesse patrimonial, na medida em que a sua violação não é algo tão grave que justifique a limitação ao cidadão de um dos direitos fundamentais tão importantes, básicos e sensíveis, como é o direito à liberdade.

A prisão é uma medida excepcional a ser aplicada em situações extremas.

Mesmo o Direito Penal que é repressivo por excelência, por visar a sobrevivência da comunidade mediante protecção dos interesses fundamentais, tende a ser cada vez mais humanizado, mediante consagração dos institutos de penas e medidas alternativas à pena da prisão, de dispensa da pena e de suspensão provisória do processo, relativamente a infracções de diminuta gravidade, verificados os pressupostos legais para o efeito (arts. 67 a 75, e 78, do CP[756]).

Do anteriormente referido conclui-se que o regime do Código de Processo Civil sob análise crítica mostra-se inclusivamente ultrapassado face ao actual regime do Código Penal no que diz respeito à limitação da liberdade por motivo de cometimento de crime.

Considerando a inconstitucionalidade e ilegalidade das disposições constantes dos n.ºs 3 e 4 do art. 904, e do n.º 3 do art. 906, impõe-se é a aplicação, apenas, dos princípios da responsabilidade patrimonial e civil (contratual) em caso de incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação, mediante execução do património do arrematante e/ou credor adquirente dos bens incumpridor, bem como sua responsabilização por eventuais danos a que der causa[757].

Para o efeito, a solução passa pela ida dos bens à segunda praça para serem vendidos por qualquer preço e o comprador faltoso responder pela diferença do preço nos termos do n.º 3 do art. 904.

Consequentemente, deve afastar-se a responsabilidade pessoal (prisão civil).

Portanto, por força da sua inconstitucionalidade e ilegalidade, é de rejeitar a prisão civil do arrematante e/ou credor adquirente dos bens faltoso.

Alinhamos, pois, com GARCIA *et. al.*, segundo os quais, "Nos tempos modernos, a maioria dos estudiosos do assunto não mais aceita a prisão do devedor inadimplente ou

---

[756] Aprovado pela Lei n.º 24/2019, de 24 de Dezembro (Lei de revisão do Código Penal).

[757] A responsabilidade civil será na modalidade contratual por ser devida por violação de obrigação de origem contratual (art. 798 do CC), o pagamento do preço da arrematação fixado na venda judicial.

qualquer outra sorte de castigo, cabendo, em seu lugar, a execução do património a ele pertencente. (…).”[758].

Relativamente à execução do património do arrematante e/ou credor adquirente dos bens incumpridor e sua responsabilização por eventuais danos a que der causa, como solução aceitável face ao seu incumprimento, foi explícito Carlos do REGO, no que demonstra que a venda dos bens penhorados é um meio para a satisfação do crédito do exequente (princípio do carácter instrumental da venda dos bens penhorados), nestes termos:

> (…) que se destina à satisfação do interesse do credor, devendo cessar logo que tal se mostre satisfeito (tal como o interesse do Estado em arrecadar as custas da execução, que saem precípuas, bem como os direitos dos credores com garantia real sobre os bens penhorados que hajam sido vendidos, e que normalmente irão prevalecer, na hierarquia da graduação, sobre o crédito do exequente).[759].

Não deixa de tornar mais controversa a prisão do arrematante e/ou credor adquirente dos bens faltoso, o facto de que, no que reflecte o princípio da responsabilidade patrimonial, em vista da cobrança coerciva da quantia correspondente ao restante do preço, a requerimento de qualquer interessado (exequente ou credores concorrentes) há lugar à execução daquele no mesmo processo (responsabilidade patrimonial), sendo o competente processo autuado por apenso (art. 904, n.º 4, 2ª parte, e art. 906, n.º 3).

Face ao anteriormente referido, há dupla responsabilização do arrematante e/ou credor adquirente dos bens, responsabilização de natureza pessoal e patrimonial, porquanto a lei faz recair sobre o mesmo responsabilidade pela diferença de preço e pelas custas a que der causa em consequência da ida dos bens à praça para novamente serem arrematados por qualquer quantia[760].

Não menos importante, é a coisificação do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens faltoso mediante previsão da sua prisão em vista da satisfação do crédito do exequente, que no capítulo terceiro vimos ser filosoficamente inaceitável à luz do pensamento Kantiano, segundo o qual,

> (…) o homem não pode ser utilizado meramente como meio por outro homem (nem por outros, nem sequer por si mesmo), tendo de ser sempre utilizado como fim e nisto consiste,

---

[758] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 50.

[759] REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, ***Comentários ao Código de Processo Civil,*** Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1999, p. 595.

[760] Outrossim, o arrematante faltoso sujeita-se à sanção de não poder ser admitido a lançar na nova praça, salvo se depositar o preço até ao momento da sua abertura, pois nesse caso fica ela sem efeito, subsistindo a arrematação (art. 904, n.º 5).

> precisamente, a sua dignidade (a personalidade), (…). Assim, tal como não pode alienar-se a si próprio por qualquer preço que seja (…)[761].

Pelo acima exposto, a prisão do arrematante e/ou credor adquirente dos bens por falta do pagamento do preço da arrematação é inconstitucional por violação dos princípios constitucionais fundamentais da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade, da dignidade humana e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (arts. 3; 56, n.ºs 2 e 3; da CRM).

Como já o referimos acima, a solução passa pela recusa pelos tribunais nos feitos submetidos a julgamento da aplicação das normas em causa que determinam a prisão civil (n.ºs 3 e 4, do art. 904 e n.º 3 do art. 906), com a consequente suspensão dos autos e sua remessa ao Conselho Constitucional para efeitos de apreciação e decisão da inconstitucionalidade [art. 246, n.º 1, alínea a), da CRM, e art. 71, n.º 1, da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional).

Entretanto, nada impede a declaração da inconstitucionalidade pelo Conselho Constitucional tenha lugar a requerimento de quem tem legitimidade (art. 213 e art. 243, n.º 1, alínea a), CRM).

A par disso, torna-se necessário que, em sede de revisão do Código de Processo Civil, haja reforma das disposições relativas às sanções aplicáveis ao arrematante e/ou ao adquirente dos bens incumpridor (exequente ou qualquer outro credor cujo crédito tenha sido reconhecido e graduado), que sejam conformes com os princípios constitucionais acima mencionados e compatíveis com o princípio da responsabilidade patrimonial e civil.

A revisão em alusão, seria e deve ser uma resposta à necessidade de actualização permanente dos actos normativos infra-constitucionais por parte dos órgãos do Estado para o efeito competentes, com vista a torna-los compatíveis com os valores e princípios da ordem constitucional vigentes em cada momento, neste sentido da necessidade de actualização permanente dos actos normativos infra-constitucionais argumenta Filomeno RODRIGUES citando, a propósito, o Acórdão n.º 4/CC/2012, de 5 de Setembro, do Conselho Constitucional[762].

Para além da revisão do Código de Processo Civil como parte de solução para o problema em discussão, como uma solução estruturante é de sugerir revisão pontual da Constituição da República, com vista a inserção ou aditamento no âmbito do CAPÍTULO III

---

[761] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 413.

[762] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 29.

- Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, inserido no TÍTULO III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, de uma norma proibitiva da prisão por incumprimento de dívida ou obrigação civil.

Uma revisão pontual neste sentido, é uma garantia de que não apenas o Código de Processo Civil, como também qualquer outro diploma legislativo infra-constitucional não possa prever, validamente, a prisão civil, por um lado. Por outro lado, dispensaria o recurso a interpretação sistemática da Constituição para se chegar à conclusão que sustentamos quanto a inconstitucionalidade da prisão civil.

## 5.3. Da prisão do servidor público arrestado e responsável pelo alcance nos termos do artigo 410.º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade

### 5.3.1. Risco de perda de garantia patrimonial e o arresto como meio de tutela. Requisitos e regime especial do arresto contra o responsável pelo alcance

Em conformidade com o disposto no art. 601 do CC, que consagra o princípio geral da responsabilidade patrimonial em matéria de garantia geral das obrigações, pelo "(...) cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, (...)".

Para o efeito, em caso de incumprimento definitivo da obrigação pelo devedor, assiste ao credor a faculdade de executar judicialmente os bens do devedor com vista a sua penhora e posterior venda, a fim de que, com o seu produto, possa realizar-se o crédito do credor (art. 817 do CC)[763].

Todavia, pode suceder que, antes de a proposta ou na pendência da acção judicial, surja risco de perda de garantia patrimonial para satisfação do crédito, em parte porque o devedor adoptou certo comportamento para dissipar o património, por exemplo, alienando seus bens e, consequentemente, dando lugar à diminuição do seu activo patrimonial, com a nota de "(…) que a diminuição do activo patrimonial, para efeitos da garantia geral das obrigações, deve ser aferida caso a caso, face aos interesses concretos dos credores, à luz do princípio da responsabilidade patrimonial"[764].

---

[763] Podendo ser lhe adjudicados (art. 875, n.º 1).

[764] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações - 2º Volume***, 1ª Edição (1980) - Reimpressão, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1986, p. 476.
É que, da alienação de um direito não resulta, necessariamente, a diminuição do activo patrimonial, na medida em que sendo a alienação feita mediante contrapartida equitativa, no património do devedor verifica-se senão alteração dos seus elementos constitutivos concretos, como seria o caso em que se efectua uma venda e, em contrapartida, o alienante recebe, a título de preço justo. Ponto é o destino que vier a ser dado ao produto da venda.

Quando da diminuição do activo patrimonial resulte justo receio de perda da garantia patrimonial do crédito, a lei confere ao credor, para além das faculdades de tipo repressivo[765], faculdades de tipo preventivo, isto é, os meios de conservação do património do devedor visando mantê-lo com vista a garantir a satisfação do seu crédito.

Trata-se do arresto, uma providência cautelar especificada que, achando-se regulada nos arts. 619 a 622 do CC no âmbito do direito civil substantivo, de acordo com Menezes CORDEIRO desempenha o papel típico das faculdades de tipo preventivo[766], a conservação do património do devedor e evitar a frustração da satisfação do crédito do credor, na medida em que, atento aos seus efeitos prescritos pelo n.º 1 do art. 622 do CC, o arresto coloca os bens arrestados em situação de o respectivo titular (devedor) não poder deles dispor, gerando assim uma garantia especial a favor do credor[767].

Portanto, e como dizem Castro MENDES e Miguel Teixeira de SOUSA, "A finalidade específica do arresto é a de evitar a frustração do processo executivo pela falta de bens penhoráveis, como, aliás, é comprovativo pela conversão do arresto em penhora (…)."[768].

Aludindo ao arresto como consistindo na apreensão de bens susceptíveis de penhora, os mesmos autores referem que "(…) traduz-se na colocação de bens suficientes para satisfação da dívida (…) numa situação de indisponibilidade semelhante à penhora em processo executivo (…); o arresto e a penhora têm a mesma natureza jurídica, (…)."[769].

No contexto do ordenamento jurídico português, Abílio NETO refere que,

> Constitui jurisprudência corrente que, com fundamento no justo receio de insolvência, só pode requerer-se o arresto, e não as providências cautelares não especificadas; (…); e que o «fundado receio» de «lesão grave e dificilmente reparável», quando referido a um direito de crédito, equivale a justo receio de insolvência[770].

Considerando a sua finalidade de evitar a perda de garantia patrimonial do crédito do requerente, o arresto pode ser requerido contra o devedor, como também contra qualquer

---

[765] De entre as faculdades de tipo repressivo, há a mencionar a impugnação ou acção pauliana regulada pelos arts. 610 e ss., do CC; a acção de nulidade e acção sub-rogatória (arts. 605 e 606 e ss., do CC).
[766] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações - 2º Volume***, 1ª Edição (1980) - Reimpressão, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1986, p. 477.
[767] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações - 2º Volume***, Ob. cit., p. 495.
[768] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, ***Manual de Processo Civil, Volume I,*** AAFDL Editora, Lisboa (Portugal), 2022, p. 598.
[769] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, ***Manual de Processo Civil, Volume I***, Ob. cit., p. 599.
[770] NETO, Abílio, ***Código de Processo Civil Anotado***, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1994, p. 232.

pessoa que tenha adquirido os bens cuja conservação se pretenda seja garantida, desde que o requerente (credor) tenha, previamente, impugnado judicialmente a sua transmissão (art. 619, n.º 2, do CC, e art. 403, n.º 2, do CPC).

São requisitos do arresto preventivo, designadamente: o fundado receio de perda da garantia patrimonial (insolvência do devedor) e a (provável) existência do crédito (art. 403, n.º 1, 1ª parte) [771].

Justamente porque um dos requisitos do arresto preventivo é o fundado receio de perda da garantia patrimonial, a providência tem por objecto o património do requerido.

Se a lei refere-se ao fundado receio de perda da garantia patrimonial (activo do património do devedor não comerciante ser inferior ao passivo), de acordo com Alberto dos REIS significa que "o devedor ainda não está insolvente; mas caminha para essa situação. Quer dizer, há factos e circunstâncias que tornam legítima a suspeita de que está iminente a insolvência do devedor"[772].

Para além dos requisitos acima mencionados, o requerente do arresto preventivo deve relacionar os bens que devem ser apreendidos, contanto possa efectivamente fazê-lo, e indicar o respectivo valor e designar os números que os prédios têm na conservatória ou outras especificações descritivas dos mesmos (art. 403, n.º 1, 2ª parte)[773].

O arresto pode ser preventivo ou repressivo. Ao arresto preventivo refere-se o n.º 1 do art. 619 do CC, ao dispor que "o credor que tenha justo receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor, nos termos da lei de processo.".

Segundo o art. 402 do CPC, "o arresto consiste numa apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora, em tudo quanto não contrariar o preceituado (…)" no capítulo do Código de Processo Civil referente aos procedimentos cautelares.

Entretanto, se por força do princípio da responsabilidade patrimonial o arresto tem por objecto o património do arrestado, o Código de Processo Civil consagra disposições especiais relativas ao arresto contra tesoureiros, recebedores ou devedores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas (vide arts. 408 a 411).

---

[771] O crédito pode consistir no pagamento de quantia certa, na entrega de coisa certa ou na prestação de facto.

[772] REIS, Alberto dos, ***Código de Processo Civil anotado - Volume II***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra (Portugal), Coimbra Editora, 2005, p. 19.

[773] No que toca ao tribunal territorialmente competente, aplica-se o disposto no art. 83, n.º 1, al. a), quando o arresto seja preliminar da acção, e o prescrito no n.º 3 do art. 384, quando o arresto seja deduzido como incidente.

Em sede do aludido regime especial, o Código determina, peremptoriamente, além do arresto, que o MP requeira a prisão do responsável pelo alcance, prevendo também que o faça, sem impor, quanto aos propostos dos tesoureiros, recebedores ou outros depositários de dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, ou seja, as pessoas por si escolhidas para exercerem suas funções (art. 410, n.º 1)[774].

Estabelecendo que a prisão não se prolongue, em caso algum, além de 2 (dois) anos, o Código de Processo Civil também prescreve que ela cessa assim que mostrar-se garantido o pagamento do alcance (art. 410, n.º 2), o que significa que tal pode ser feito mediante oferta de bens (dinheiro ou outra coisa susceptível de penhora) como garantia do pagamento do crédito resultante do alcance.

Na verdade, a garantia a que se refere o n.º 2 do art. 410, pode consistir em caução prestada pelo arrestado, nos termos do art. 404, n.º 3, com referência ao n.º 3 do art. 401[775].

É sobre a prisão em alusão que, atento ao princípio da responsabilidade patrimonial em matéria de obrigações, passamos a nos debruçar no ponto a seguir.

O Código de Processo Civil dispõe no art. 410, nestes termos:

> ARTIGO 410.º
>
> **(Prisão do responsável)**
>
> 1. No caso de alcance, o Ministério Público deve requerer, além do arresto, a prisão do responsável; e o mesmo podem fazer, quanto aos seus propostos, os tesoureiros, recebedores e outros depositários de dinheiro ou valores do Estado ou das outras pessoas colectivas públicas.
>
> 2. O arresto é levantado e a prisão cessa logo que se mostre garantido o pagamento do alcance, não podendo em caso algum prolongar-se a prisão além de dois anos.

Tal como vimos aquando da análise da (des)conformidade constitucional da prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por falta de pagamento do preço da arrematação, nesta sede também não perderemos de vista o quadro jurídico-matriz da análise e discussão da questão.

Concretamente, a questão deve ser analisada e discutida face à Constituição da República, por força da qual Moçambique é Estado de Direito Democrático e, como tal, baseado no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem (art. 3 da CRM), devendo ser norteado, de entre outros, pelos princípios fundamentais da limitação dos direitos fundamentais apenas nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade,

---

[774] O que, poderá ocorrer numa situação de substituição de um funcionário ou agente do Estado por outro nos termos permitidos pela lei, ou o exercício de funções por delegação de poderes.

[775] A prestação de caução é regulada pelos arts. 428 e ss.

da dignidade humana, do *ne bis in idem* e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (arts. 56, n.ºs 2 e 3; 59, n.ºs 1 e 3, 1ª parte, CRM), de que nos ocupamos no capítulo terceiro.

### 5.3.2. Prisão do responsável pelo alcance no âmbito do arresto nos termos do artigo 410º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade

O Código de Processo Civil contém disposições especiais relativas ao procedimento cautelar de arresto, com o fim referido no ponto que antecede.

Há que distinguir duas categorias de grupo de pessoas abrangidas pelo regime especial. Por um lado, os tesoureiros, recebedores ou outros empregados, que tenham a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas e, por outro, os propostos e os sublocatários.

Relativamente aos tesoureiros, recebedores ou outros empregados, que tenham a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas (servidores públicos nos termos do art. 438 do CP), contra os mesmos o MP deve, oficiosamente, requerer arresto quando sejam encontrados em alcance (art. 408, n.º 1, 1ª parte), que "Verifica-se (…) quando, independentemente da acção do agente nesse sentido, haja desaparecimento de dinheiros ou outros valores do Estado ou de outras entidades públicas"[776].

Alcance significa, pois, desfalque[777], isto é, desvio de fundos públicos ou do Estado, de que pode resultar para o servidor público, responsabilidade criminal, civil e financeira administrativa.

Nos termos em que o diz Luísa Tramarin HOFFMANN,

> (…). A obrigação prevista em lei penal ensejará responsabilidade de igual natureza, o que implica, evidentemente, punições de natureza penal (como, por exemplo, a pena privativa de liberdade). A obrigação de natureza administrativo-disciplinar ensejará responsabilidade administrativa, da qual decorrem punições tipicamente administrativas (ex.: demissão do servidor). A obrigação meramente civil implicará a responsabilidade civil, cuja consequência, em geral, é o dever de

[776] Cfr. art. 99, da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro (Altera e republica a Lei n.º 14/2014, de 14 de Agosto, que aprova a Lei da Organização, Funcionamento e Processo da Secção de Contas Públicas do Tribunal Administrativo).
[777] Dicionário Língua Portuguesa - Dicionários do Estudante, Lisboa-Portugal, Empresa Literária Fluminense, Julho 2004, p. 44.

> indenização. Não se olvida, ainda, de outras instâncias de responsabilidade, como a político-administrativa nos casos de crimes de responsabilidade.[778].

O alcance gera responsabilidade financeira administrativa[779] que, segundo FREITAS, citado por Luísa Tramarin HOFFMANN, este tipo de responsabilização justifica-se pelo facto de o dever de probidade ser atrelado ao direito fundamental do cidadão à boa administração, devendo se entender como tal "(…) o direito à administração pública eficiente, eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. (…)."[780].

A responsabilidade civil dos servidores públicos, resulta do princípio da responsabilidade pessoal como um de entre os princípios fundamentais da Administração Pública (respeitantes à sua organização e funcionamento), encarada no sentido orgânico que tem subjacente o elemento humano em que se traduzem os servidores públicos e que podem praticar actos ilegais lesivos à própria Administração Pública em nome da qual actuam[781].

A responsabilidade pessoal em alusão,

> (…) expressa a responsabilidade a que os órgãos, funcionários e demais agentes públicos estão submetidos. Assim, na Administração Pública, os agentes que nela trabalham podem ser objecto de responsabilidade disciplinar, criminal, civil, financeira e por improbidade administrativa por violação

---

[778] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, P. 17.

[779] Sem prejuízo da responsabilização disciplinar que pode, eventualmente, implicar o afastamento do servidor público da Administração Pública mediante imposição das sanções de demissão ou expulsão (arts. 111, n.º 1, alíneas e) e f), e 112, alíneas e) e f), do EGFAE, aprovado pela Lei n.º 4/2022 de 11 de Fevereiro).

[780] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 17.

[781] De facto, tomada em sentido orgânico, em sentido orgânico, o conceito de Administração Pública "(…) pode compreender o elemento humano que, no dia a dia, realiza a actividade administrativa, tomando as decisões em nome das instituições e executando as decisões tomadas, (…)" e neste sentido para além dos órgãos administrativos como pessoas que tomam as decisões em nome das pessoas colectivas públicas (v.g., o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, os ministros, os governadores de província, os secretários de Estado, os administradores de distrito, os chefes do posto, das localidades), compreende "Os servidores públicos, que abrangem todo o pessoal da Administração, quer afecto à Função Pública (funcionários e agentes do Estado, …), quer na Administração Pública que se submete à gestão privada (trabalhadores, submetidos ao direito do trabalho)" (MACIE, Albano, ***Manual de Direito Administrativo, Volume 1***, Escolar Editora, Maputo, 2021, pp. 257-258)

À noção de Administração Pública também "(…) corresponde ao complexo de órgãos e entes que exercem a função administrativa, quer no Estado-Administração, quer noutras pessoas colectivas públicas" (MACIE, Albano, Manual de Direito Administrativo, Volume 1, Escolar Editora, Maputo, 2021, p. 255).

> dos seus deveres funcionais, quer por prática de actos ilegais, quer por omissões ilegais, desde que criem danos à própria Administração ou à terceiros.[782].

Na abordagem que faz sobre a responsabilidade da Administração Pública, em especial a responsabilidade civil do Estado e dos seus agentes, com direito de regresso do Estado contra o funcionário nos casos de responsabilidade solidária (art. 58 da CRM[783]), Albano MACIE alude à responsabilidade civil dos funcionários e agentes do Estado pelos danos causados à Administração Pública, ou seja, a responsabilidade que não sendo exigida pelos administrados perante o Estado por actos ilegais dos seus agentes, é exigida ao agente do Estado pela própria Administração Pública, por ser esta a prejudicada pelos danos causados.

Assim, MACIE refere que, "(…) a situação circunscreve-se dentro das próprias relações internas. O meio capaz de apurar tal responsabilidade é o processo administrativo, nomeadamente, o próprio processo disciplinar, de inquérito e sindicância."[784].

Entretanto, dos danos causados à Administração Pública pelos seus agentes e funcionários, ou melhor, quando "(…) do acto lesivo resultar enriquecimento sem justa causa, o funcionário ou agente do Estado fica sujeito ao sequestro e perda dos bens, devendo neste caso, intervir o poder judicial"[785].

É justamente neste aspecto que releva a providência cautelar de arresto, que mesmo tratando-se de acção judicial administrativa, aquela providência cível será aplicável supletivamente na medida em que a Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro (Regula os procedimentos atinentes ao processo administrativo contencioso, e revoga a Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho), prevê e regula somente as providências cautelares não especificadas (vide arts. 154 a 156).

O recurso à providência cautelar (cível) de arresto terá por finalidade pôr cobro ao risco de garantia patrimonial de satisfação do crédito do Estado de que é, ou será devedor, o servidor público após condenação por decisão judicial a ressarcir os danos que com a sua conduta ilícita lesiva causou ao Estado ou outra pessoa colectiva pública.

Relativamente ao arresto em alusão, a questão crítica que se coloca tem que ver com a prisão do servidor público (ora arrestado) por força do n.º 1 do art. 410, por falta da prestação

---

[782] MACIE, Albano, ***Manual de Direito Administrativo, Volume 1***, Ob. cit., pp. 378-379.

[783] Às acções para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública se refere o art. 119, e à acção de regresso alude a alínea b) do art. 111, ambos da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro (Regula os procedimentos atinentes ao processo administrativo contencioso, e revoga a Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho). Tratando-se de responsabilidade civil actos de gestão privada, é pertinente o disposto no art. 501 do CC.

[784] MACIE, Albano, ***Lições de Direito Administrativo Moçambicano*, Vol. 2**, Escolar Editora, Maputo, 2018, p. 367.

[785] MACIE, Albano, ***Lições de Direito Administrativo Moçambicano*, Vol. 2**, Ob. cit., p. 367.

de garantia do pagamento do alcance (art. 410, n.º 2), e por maioria de razão a falta do pagamento do valor correspondente ao alcance.

Isto significa que, nas jurisdições civil e administrativa, os fins de uma acção judicial destinada a exigir indemnização ao servidor público, quer incidental quer preliminar, são em princípio acautelados através do arresto que tem por objecto o património do servidor público arrestado, que deve ser preso por tempo não superior a 2 (dois) anos, caso não preste garantia do pagamento do alcance.

Na verdade, considerando que, em princípio, o alcance também dá lugar à responsabilidade criminal, visto que a conduta praticada pelo servidor público[786] e que configura aquela infracção financeira típica, também corresponde ao tipo legal de crime de *Peculato* (art. 434 do CP) e, em caso de condenação, quanto aos danos patrimoniais há que acautelar o efeito civil prescrito pela alínea a) do art. 141 do CP, certo que, à luz do Código de Processo Civil, o arresto deve ser (imperativamente) requerido pelo MP por força do n.º 1 do art. 410.

Acresce que, o n.º 1 do art. 270 do CPP, estabelece no sentido de caso o arguido não prestar a caução económica que lhes tiver sido imposta, o juiz possa, a requerimento do MP, decretar o arresto, nos termos da lei do processo civil[787], sendo que se a oposição ao despacho que o tiver decretado não possui efeito suspensivo (art. 270, n.ºs 2 a 5, CPP), tendo por objecto os bens do arrestado (ora arguido) há lugar à sua revogação logo que o arguido preste a caução económica imposta (art. 270, n.º 6, CPP[788]).

É a natureza sucedânea do arresto preventivo relativamente à caução económica.

À luz do Código de Processo Penal (instrumental do Direito Penal), para garantia de satisfação dos créditos relacionados com obrigações civis decorrentes do crime cometido pelo arguido, prevê-se como medida de garantia patrimonial a caução económica (art. 269 do CPP) e, havendo malogro desta, o arresto preventivo[789].

Pertinente ao que vínhamos referindo, se o art. 157 do Código da Estrada, aprovado pelo DL n.º 1/2011, de 23 de Março, determina a obrigatoriedade de os veículos a motor e seus reboques, somente poderem transitar na via pública desde que seja efectuado, seguro de responsabilidade civil, nos termos de legislação específica, na alínea f) do n.º 1 do art. 162 do

---

[786] Como tal considerado nos termos do art. 438 do CP.
[787] Arresto que pode ser decretado mesmo em relação a comerciante.
[788] O n.º 6 do art. 270 do CPP deve ser lido de forma correctiva, posto que na verdade deveria ser número 5, face ao erro de escrita e de sequência no diploma legislativo publicado no BR Boletim da República Número 249, I SÉRIE, de 26 de Dezembro de 2019.
[789] Para além da responsabilidade administrativa financeira pelo alcance, a responsabilidade criminal e civil é ressalvada pelo número 1 do artigo 103, da Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro.

mesmo Código, determina a apreensão do veículo pelas autoridades, quando tenha dado causa a um acidente, contudo, sem o mencionado seguro de responsabilidade civil.

A aludida apreensão do veículo, de que o proprietário pode ser designado fiel depositário (art. 162, n.º 4, do Código da Estrada), "(…) mantém-se até que se mostrem satisfeitas as indemnizações dele derivadas ou, se o respectivo montante não tiver sido determinado, até que seja prestada caução por quantia equivalente ao valor mínimo do seguro obrigatório."[790].

Em termos práticos e materiais, a apreensão do veículo acima referida trata-se de arresto preventivo e, por isso, não é o transgressor que é privado de liberdade para pressioná-lo a garantir o pagamento de eventuais indemnizações e despesas do processo. A sua detenção e sujeição a prisão preventiva, somente pode justificar-se por motivo de cometimento de crime e verificados os pressupostos previstos nos termos da Lei, e não por motivo de responsabilidade civil, concretamente o pagamento de indemnização que é uma sanção civil.

Portanto, os Códigos Penal e de Processo Penal não prevêem a prisão do arguido que não prestar caução económica ou relativamente ao qual não forem encontrados bens para serem arrestados.

A solução jurídica que oferece é o arresto preventivo, até porque a finalidade de uma e outra medida de garantia patrimonial é de assegurar o cumprimento das obrigações civis resultantes do crime, sendo próprio da filosofia do Código de Processo Penal como Direito Constitucional aplicado, delimitar com rigor os casos de privação da liberdade do arguido, seja como pena, seja como medida processual, neste último caso com base nos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação, como vimos oportunamente no capítulo quarto.

Como diz Gil Moreira dos SANTOS, é no Direito Processual Penal onde "(…) aparece a toda luz o «jus imperii», de tal modo que pode, em casos tipificados, é certo, restringir até o direito à liberdade física ou de circulação."[791].

De modo semelhante, a Lei n.º 13/2020, de 23 de Dezembro (Estabelece o Regime Jurídico Especial de Perda Alargada de Bens e Recuperação de Activos), prevê que o arresto preventivo de bens do arguido para garantia do pagamento do valor determinado no âmbito da perda de bens, arresto que pode inclusivamente ser requerido antes da liquidação do montante da incongruência como constituindo vantagem de actividade criminosa do arguido,

---

[790] Cfr. art. 162, n.º 5, do Código da Estrada.
[791] SANTOS, Gil Moreira dos, ***O Direito Processual Penal***, 1ª Edição, Edições ASA, s.l., Janeiro de 2003, p. 21.

contanto se verifique cumulativamente a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime.

A própria Lei n.º 13/2020 manda aplicar o regime do arresto preventivo previsto no Código de Processo Civil, desde que não contrarie o disposto naquela mesma Lei (art. 17, Lei n.º 13/2020).

Todavia, não obstante a Lei n.º 13/2020 visar o combate ao enriquecimento de arguidos como resultado da prática de crimes, não prevê a sujeição do arguido à prisão no âmbito do arresto preventivo dos seus bens, senão a previsão da caução económica como sucedânea do arresto, pois resulta do n.º 1 do art. 18 da citada Lei n.º 13/2020, de 23 de Dezembro, que prestada a caução económica, o arresto cessa.

Outrossim, face ao disposto no n.º 5 do art. 19 da Lei n.º 13/2020, em caso de condenação por sentença do arguido e indicando o tribunal o valor que constitui o património incongruente e declarando, se for o caso, perdido a favor do Estado o valor quando a perda em espécie não for possível, *"não havendo bens arrestados ou não sendo suficiente o valor para liquidação, havendo outros bens disponíveis, o Ministério Público instaura a execução."*.

Neste sentido, se no caso de falta de bens arrestados em vista de perda de património, a Lei n.º 13/2020 determina que o MP instaure execução, desde que haja outros bens disponíveis, conclui-se que mesmo em processo criminal não há prisão por falta de pagamento de valores monetários a título de responsabilidade civil ou mesmo por enriquecimento do património do agente do crime ora condenado como resultado da sua actividade criminosa.

Nas jurisdições civil, administrativa ou criminal, o recurso ao arresto preventivo nos termos do Código de Processo Civil face ao alcance (art. 410, n.º 1), visa garantir o pagamento do valor desviado ou de que o funcionário ou agente do Estado se locupletou, ou deixou que outrem se locupletasse.

Entretanto, como já o referimos oportunamente no âmbito do capítulo segundo, a prestação de garantia do pagamento do alcance pelo servidor público responsável pelo alcance (ou que poderá vir a ser considerado como tal) configura obrigação civil e, por conseguinte, a prisão por falta da sua prestação reveste natureza civil.

Todavia, a prisão em causa não encontra conformidade constitucional atento ao princípio da autorização expressa da limitação dos direitos, liberdades e garantias, somente nos casos permitidos pela Constituição (art. 56, n.º 3, CRM), o que faz com que a norma constante do n.º 1 do art. 410 enferme do vício de inconstitucionalidade.

No contexto do ordenamento jurídico português e em comentários ao art. 411 do CPC, que dispõe sobre o arresto especial contra tesoureiros, José Lebre de FREITAS *et al.* referem, de entre as alterações ao regime do Código, ao que apelidou como sendo a maior alteração que "(…) registou-se com o DL 368/77, de 3 de Setembro, que, em adequação do Código à Constituição da República, suprimiu as normas sobre a prisão dos responsáveis, anteriormente constantes do art. 410."[792].

Sendo certo que, a Constituição não prevê a prisão, senão a título de detenção, prisão preventiva, prisão-pena ou medida de segurança, em qualquer um dos casos por cometimento de crime, como acima oportunamente fizemos alusão, mesmo nos casos em que o arresto deve ser requerido relativamente a acção civil por adesão à acção penal por força do art. 80 do CPP (princípio da adesão da acção civil na acção penal), o Código de Processo Civil é incoerente com o Código de Processo Penal no aspecto sob análise crítica.

É que, prevendo o Código de Processo Penal o arresto preventivo nos termos acima referidos e remetendo a sua regulação para os termos da lei processual civil, aquele Código (instrumental do Direito Penal, que é repressivo por excelência) não prevê qualquer medida privativa de liberdade, seja por falta de prestação de caução económica nos termos do seu art. 269, seja por falta de bens do arguido para serem arrestados no âmbito do arresto a coberto do seu art. 270, uma e outra figura, medidas de garantia patrimonial.

Não se encontra em sede do Código de Processo Penal disposições que consagram medidas de coacção ou cautelares restritivas de liberdade, orientadas para constranger o arguido a cumprir determinada obrigação civil resultante de uma infracção.

Um dos princípios orientadores e condicionantes das medidas de coacção e de garantia patrimonial em processo penal, incluindo as que importem a restrição da liberdade, ao qual (processo penal) se aplicam supletivamente as disposições do processo civil relativas ao arresto preventivo como medida de garantia patrimonial (art. 270, n.º 1, CPP), é o da legalidade consagrado no art. 232 do CPP e art. 59, n.º 1, art. 56, n.º 3, ambos da CRM.

A liberdade das pessoas não pode ser limitada, total ou parcialmente, senão mediante aplicação de medidas de coacção previstas (taxativamente) na legislação processual penal, designadamente: TIR; Caução; Obrigação de apresentação periódica; Suspensão do exercício

[792] FREITAS, José Lebre de *et al.*, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 2.º Artigos 381.º a 675.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, p. 134.

de funções, de profissão e de direitos; Proibição de permanência, de ausência e de contactos; Obrigação de permanência na habitação; e Prisão preventiva (arts. 237 a 243, CPP)[793].

Qualquer outra medida que implique privação da liberdade física será ilícita por violação ao princípio constitucional da legalidade.

Em particular, as medidas de garantia patrimonial não implicam restrição da liberdade.

Tal como o arresto preventivo previsto pelo Código de Processo Penal, a caução económica em especial, tem função de garantia de pagamento de qualquer uma das despesas ocasionadas pela infracção, visto que "(…) subsiste até à decisão final absolutória[794] ou até à extinção das obrigações. Em caso de condenação são pagas pelo seu valor, sucessivamente, a multa, o imposto de justiça, as custas do processo e a indemnização e outras obrigações civis" (cfr. n.º 4 do art. 269, CPP).

Aliás, a caução económica tem como pressuposto que haja "(…) fundado receio de que faltem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime, (…)"[795], ou que, de igual modo, haja "(…) fundado receio de que faltem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime, (…)"[796], como de resto Germano Marques da SILVA refere que,

> Durante qualquer das fases do processo o arguido poderá procurar frustrar-se à acção da justiça, (…); poderá também dispor do seu património em ordem a evitar o pagamento de eventuais indemnizações ou multas a que venha a ser condenado.[797].

Portanto, as medidas de garantia patrimonial (caução económica e arresto preventivo) têm as mesmas finalidades.

Na nossa abordagem as medidas de garantia patrimonial visam, pois, pôr cobro ao risco de perda de garantia patrimonial para fazer face à responsabilidade civil do arguido pelos danos causados ao Estado por acto que, para além configurar infracção financeira típica (Alcance), também constitui crime, o *Peculato*.

---

[793] Por exclusão de partes, o n.º 2 do art. 232, do CPP, ressalva como não se considerando medida de coacção a obrigação de identificação de suspeito perante a autoridade competente, os órgãos de polícia criminal, nos termos e com os efeitos previstos no art. 293, do mesmo Código.
[794] No mesmo sentido dispõe o n.º 3 do art. 18, da da Lei n.º 13/2020, de 23 de Dezembro.
[795] Cfr. n.º 1 do art. 269, CPP.
[796] Cfr. n.º 2 do art. 269, CPP.
[797] SILVA, Germano Marques da, ***Curso de Processo Penal II***, 4ª Edição, Revista e Actualizada, VERBO, Lisboa (Portugal), 2008, p. 287.

Do cometimento de um crime pode resultar, para além da lesão de bens jurídicos protegidos pelo direito penal substantivo, também a lesão de direitos civis patrimoniais que são tutelados pela lei (art. 483 do CC).

Nas palavras de Maia GONÇALVES,

> A prática de uma infracção criminal é possível fundamento de duas pretensões dirigidas contra os seus agentes, uma acção penal, para julgamento, e, em caso de condenação, aplicação das reacções criminais adequadas, e uma acção cível, para ressarcimento dos danos patrimoniais e não patrimoniais a que a infracção tenha dado causa.[798].

Acresce que, mesmo que a sentença penal seja absolutória quanto à responsabilidade criminal, ainda assim pode condenar o arguido em indemnização que tiver sido pedida (art. 141, al. b), do CP, e art. 416 do CPP).

Outro aspecto que torna inaceitável a prisão do responsável pelo alcance no âmbito do procedimento cautelar de arresto, tem que ver com a natureza de garantia real do arresto.

Segundo José Lebre de FREITAS *et al.*,

> Tratado entre os meios de conservação da garantia patrimonial dos credores comuns (…), o arresto, tal como a penhora (art. 822-1 CC), consiste numa **apreensão** judicial de bens que são entregues a um **depositário**, que os guarda e administra em nome do tribunal, com obrigação de prestar contas. Tal como a penhora, oferece ao credor que o requeira e obtenha o direito de ser pago com **preferência** a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior à data em que é efectuado (art. 822-2 CC) ou, incidindo sobre bem sujeito a registo, à data em que é registado (…), o que constitui, tal como a penhora, uma **garantia real**, embora por natureza provisória (…).[799].

Nesta conformidade, se de garantia real se trata o arresto, é de todo juridicamente estranho e incompatível com o princípio da responsabilidade patrimonial que ela possa resvalar para a prisão do servidor público (arrestado) encontrado em alcance[800], visto que o arresto visa acautelar o efeito útil da decisão em processo criminal no que toca ao seu efeito civil ou, na jurisdição administrativa em conexão com a responsabilização financeira administrativa.

Está subjacente ao arresto preventivo (incluindo o requerido contra servidor público), o princípio da responsabilidade patrimonial, pois dispõe o n.º 1 do art. 403 que, "Ao requerer

---

[798] GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, ***Código de Processo Penal, Anotado e Comentado***, 2.ª Edição, Edições Almedina, SA, s.l., Maio 2007, p. 74.

[799] FREITAS, José Lebre de *et al.*, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 2.º Artigos 381.º a 675.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, p. 118. Sem destaque.

[800] Ou que se supõe que foi encontrado em alcance, se ainda não tiver sido condenado por sentença judicial transitada em julgado.

o arresto, o credor indica os bens do devedor sobre os quais ele deve incidir (…), consistindo o arresto na sua apreensão judicial; antecipando a penhora a efectuar na futura acção executiva, o acto de apreensão está sujeito ao regime processual da penhora. (…).”[801].

Neste sentido, tendo o arresto por objecto os bens do arrestado, a prisão civil do arrestado é como se correspondesse à apreensão judicial da própria pessoa do devedor, coisificando-o e fazendo dele um meio para se alcançar um fim (garantia do crédito resultante do alcance), violando-se o princípio da dignidade humana[802] que, no âmbito dos capítulos terceiro e quarto, vimos como um dos princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico moçambicano, tendo como pressuposto que Moçambique é, face à Constituição, Estado de Direito Democrático e, como tal, baseado no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem (art. 3 da CRM).

Tal é inadmissível porque, como vimos no âmbito do capítulo terceiro, de acordo com o conceito kantiano de dignidade humana, "(…) o homem não pode ser utilizado meramente como meio por outro homem (nem por outros, nem sequer por si mesmo), tendo de ser sempre utilizado como fim e nisto consiste, precisamente, a sua dignidade (a personalidade), (…). Assim, tal como não pode alienar-se a si próprio por qualquer preço que seja (…)".[803].

O pagamento de indemnização por perdas e danos causados ao Estado pelo servidor público encontrado em alcance, não pode ser assegurado por via da privação da sua liberdade quando não sejam encontrados bens para ser arrestados ou não seja prestada garantia do seu pagamento.

Aliás, se em face do dever de indemnizar o Estado que recai sobre o seu funcionário ou agente, a sua satisfação é assegurada, segundo Albano MACIE, pelos descontos salariais, que nunca devem ultrapassar a um terço do vencimento[804], o recurso ao sequestro e perda dos bens, intervindo para o efeito o poder judicial, surge como solução face ao enriquecimento sem justa causa do funcionário ou agente do Estado em prejuízo do Estado, o que supõe sempre o desvio de fundos ou valores em proveito do funcionário ou agente do Estado.

Se o alcance constitui crime de *Peculato* e, por isso, deve assacar-se ao servidor público arrestado, para além da responsabilidade financeira administrativa e civil, a

---

[801] FREITAS, José Lebre de *et al.*, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 2.º Artigos 381.º a 675.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, pp. 120-121.
[802] Cfr. arts. 48, e 119, n.º 3, ambos da CRM de 2004; art. 5 da CADHP, aplicável *ex vi* do art. 43 da CRM.
[803] KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017, p. 413.
[804] MACIE, Albano, ***Lições de Direito Administrativo Moçambicano*****, Vol. 2**, Escolar Editora, Maputo, 2018, p. 367.

correspondente responsabilidade criminal em processo-crime com observância das garantias processuais (arts. 1 e 2, n.º 1, CPP), considerando que, como vimos nos capítulos segundo e terceiro, a prisão prescrita pelo Código de Processo Civil no âmbito do arresto preventivo especial é materialmente penal, temos de igual modo violação de outro princípio constitucional, o de *ne bis in idem* na sua dimensão processual (art. 59, n.º 3, 1ª parte, CRM), com o alcance que expusemos em sede do capítulo quarto para o qual remetemos.

Além disso, vimos também que a lei penal não prevê desconto da prisão prescrita pelo Código de Processo Civil caso o responsável pelo alcance venha a ser condenado em pena privativa de liberdade ou tenha sido já condenado e, entretanto, já tenha cumprido a pena de prisão civil.

Isto concorre, definitivamente, para que o responsável pelo alcance seja sancionado duas vezes pelo mesmo facto por duas jurisdições, civil e penal, em violação do princípio constitucional *ne bis in idem*, neste caso na sua dimensão material.

Se do alcance pode resultar responsabilidade criminal, civil e financeira administrativa, para o servidor público, a diversidade das responsabilidades se deve ao facto de, como refere Luísa HOFFMANN, citando OLIVEIRA,

> (…) as esferas sancionatórias administrativas, cíveis e penais não irão obrigatoriamente se correlacionar, havendo possibilidade de que seus caminhos sequer se cruzem em determinadas situações. Tanto por isso é que não há como se admitir, de forma absoluta, nem a teoria diferenciadora, nem a teoria unitária das sanções estatais (…).[805].

Todavia, se alguma norma se revelar desconforme com o princípio *ne bis in idem* (art. 59, n.º 3, 1ª parte, CRM), como é o caso quando o responsável pelo alcance é sujeito à prisão civil por força do n.º 1 do art. 410 do CPC e, posteriormente, no âmbito do processo criminal volta a enfrentar pena de prisão, ou vice-versa, face ao carácter penal da restrição da liberdade em processo civil nos termos que acima referimos, tal torna a prisão em processo civil inconstitucional e, por conseguinte, arbitrária.

Pelos fundamentos que vínhamos expondo, as normas constantes dos n.ºs 1 e 2, do art. 410, que determinam a prisão do responsável pelo alcance por falta de prestação de garantia do pagamento do alcance, são inconstitucionais por violação dos princípios constitucionais, designadamente, da limitação dos direitos fundamentais apenas nos casos permitidos pela

---

[805] HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022, p. 50.

Constituição, da dignidade humana e do *ne bis in idem* (art. 56, n.º 3, e art. 59, n.º 3, CRM), com a consequente violação do princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (art. 3 da CRM).

Consequentemente, deve ser recusada pelos tribunais a sua aplicação nos feitos submetidos a seu julgamento e em que sejam invocadas (art. 213 da CRM)[806] e, por conseguinte, suspender os autos em que assim proceder e remetê-los ao Conselho Constitucional com vista a apreciação e decisão da alegada questão de inconstitucionalidade [art. 246, n.º 1, alínea a), da CRM, e art. 71, n.º 1, da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional, e revoga a Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto e a Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho).

De todo modo, nada impede que a declaração da referida inconstitucionalidade pelo Conselho Constitucional possa ter lugar a requerimento de entidade com legitimidade (arts. 243, n.º 1, alínea a), e 244, CRM).

À semelhança do que referimos acima a propósito da inconstitucionalidade das normas que determinam a prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens incumpridores, necessário se torna que uma revisão do Código de Processo Civil não descure da pertinente reforma das disposições em abordagem, devendo a reforma conformar-se com os princípios constitucionais acima feitos e com o princípio da responsabilidade patrimonial e civil.

Tal representará um esforço por parte dos órgãos do Estado competentes com vista a actualização permanente dos actos normativos infra-constitucionais, visando torna-los compatíveis com os valores e princípios da ordem constitucional vigentes em cada momento[807].

De igual modo, como uma solução estruturante sugerimos revisão pontual da Constituição da República, mediante inserção ou aditamento no âmbito do CAPÍTULO III - Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, inserido no TÍTULO III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, de uma norma proibitiva da prisão por incumprimento de dívida ou obrigação civil.

Esta proposta de solução estruturante, é uma garantia de que não apenas o Código de Processo Civil, como também qualquer outro diploma legislativo infra-constitucional não possa prever, validamente, a prisão civil, por um lado. Por outro lado, dispensaria o recurso a

---

[806] Até porque, por força do art. 312 da CRM, como Direito anterior à Constituição de 2004, tais normas devem ter-se como não estando em vigor.

[807] RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017, p. 29.

interpretação sistemática da Constituição para se chegar à conclusão que sustentamos quanto a inconstitucionalidade da prisão civil.

Entretanto, o servidor público que for sujeito à prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil em violação dos princípios constitucionais da limitação dos direitos fundamentais apenas nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade e da dignidade humana, como também aquele que for sujeito à prisão-pena em sede do processo criminal, neste caso em violação do princípio constitucional do *ne bis in idem*, o mecanismo processual que se lhe oferece para as fazer face, é a impugnação da decisão judicial através do recurso de agravo em processo civil, com efeito suspensivo [arts. 685, 733, 740, n.º 1, alínea b)] e do recurso ordinário em processo criminal (arts. 451 e ss. do CPP).

### 5.4. Da prisão do depositário nos termos do n.º 2 do artigo 854.º do Código de Processo Civil e análise da sua (in)constitucionalidade

No âmbito do processo de execução, em sede da subsecção relativa à penhora de bens móveis, o artigo 848 prevê a entrega de bens penhorados a um depositário de abonação correspondente ao valor do depósito, sobre quem recai o dever de sua apresentação nos termos e com as consequências prescritas pelo art. 854, cuja redacção é a seguinte:

> "ARTIGO 854.º
>
> **(Dever de apresentação de bens)**
>
> 1. O depositário é obrigado a apresentar, quando lhe for ordenado, os bens que tenha recebido, salvo o disposto nos artigos anteriores.
>
> 2. Se os não apresentar dentro de cinco dias, é o depositário preso pelo tempo correspondente ao valor do depósito, calculado a cem meticais por dia, não podendo porém a prisão exceder a dois anos; ao mesmo tempo é executado, no próprio processo, para o pagamento do valor do depósito, servindo, neste caso, de título executivo a certidão de penhora.
>
> 3. A prisão é ordenada pelo tribunal do lugar onde os bens deviam ser entregues e cessa logo que o pagamento esteja feito ou o depositário comece a cumprir a pena que, pelo mesmo facto, lhe seja imposta em processo criminal."[808].

Face ao disposto no n.º 1 do art. 854, o depositário que tiver recebido os bens tem o dever legal de apresenta-los quando o tribunal assim o determinar. A consequência em que incorre se não cumprir o referido dever, é a sua sujeição a prisão, com duração máxima de 2 (dois) anos (art. 854, n.º 2).

---

[808] Com as alterações introduzidas pelo DL n.º 1/2005, de 27 de Dezembro de 2005, e pelo DL n.º 1/2009, de 24 de Abril de 2009.

Trata-se de prisão civil porque é uma reacção ao incumprimento de uma obrigação civil, a prestação de facto material (para detalhes remetemos para o capítulo segundo em que tratamos da obrigação em abordagem), e destina-se a coagir o depositário a cumprir uma obrigação civil em sede de processo civil, a qual consiste num comportamento orientada para a entrega de coisa certa, a coisa depositada, conforme abordagem que fizemos no âmbito do capítulo segundo. Neste sentido, diz Helena Watanabe GIRÃO,

> O depósito é um instituto que visa à custódia, com o dever de guarda, conservação e posterior restituição da coisa pelo devedor. O depositário torna-se infiel quando deixa de devolver a coisa depositada. Não restituindo na ocasião oportuna, nem justificando a impossibilidade, ocorre a infidelidade, que o subordina à prisão civil.
>
> A prisão não é resultado de ato definido como crime no direito penal, mas de uma providência coercitiva para compelir o depositário a devolver o bem retido. Por conseguinte, (…), não se trata de uma pena, mas de uma forma de coerção, (…).[809].

Sendo certo que a aludida prisão por tempo não superior a 2 anos implica a limitação de um direito fundamental, o direito à liberdade, a norma constante do n.º 2 do art. 854 que impõe a mencionada prisão é desconforme com o princípio constitucional da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição consagrado no n.º 3 do art. 56, da CRM.

A Constituição não permite a limitação da liberdade pela lei senão em virtude de cometimento de um crime, que pode ser a título de detenção, prisão preventiva, prisão-pena ou medida de segurança privativa de liberdade (arts. 59, n.º 1; 61 e art. 64, CRM).

A prisão estabelecida pelo Código de Processo Civil a que deve ser sujeito o depositário incumpridor, não é em virtude de a sua conduta faltosa configurar crime, senão por incumprimento do dever constante do n.º 1 do art. 854, o dever de apresentação de bens.

O crime em que o depositário incorra com a sua conduta é objecto de processo criminal e, a privação da sua liberdade (detenção, prisão preventiva, prisão-pena ou medida de segurança privativa de liberdade) não há-de ter por fundamento legal a norma constante do n.º 2 do art. 854.

A propósito, são aplicáveis *mutatis mutandis* e dão-se por inteiramente reproduzidos os fundamentos acima expostos em torno da inconstitucionalidade da prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens e do servidor público responsável pelo alcance à luz do

---

[809] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 39.

princípio da limitação pela lei dos direitos fundamentais apenas nos casos permitidos pela Constituição.

Acresce que, se a prisão do depositário como solução jurídica em primeiro plano por força do Código de Processo Civil é caso de restrição do direito à liberdade, todavia sucede que, o n.º 3 do art. 854, como razão determinativa da cessação da prisão, para além do pagamento do valor do depósito correspondente os bens não apresentados, também alude ao início do cumprimento da pena que, pelo mesmo facto (falta de apresentação dos bens), lhe seja imposta em processo criminal.

O que acabamos de referir, significa que a conduta faltosa do depositário de não apresentação dos bens entregues a título de depósito, configura crime pelo qual deve responder em processo criminal.

Trata-se do crime de *Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada* e do crime de D*esobediência*, previstos e punidos, respectivamente, pelo art. 271 e pelo n.º 1 do 353, ambos do CP, consoante a coisa entregue a título de depósito pertença ou não ao depositário[810].

Com efeito, dispõe o art. 271 do CP:

> As penas de furto são impostas a quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outrem, subtrair uma coisa que lhe pertença, estando ela em penhor ou depósito em poder de alguém, ou a destruir ou desencaminhar, estando penhorada ou depositada em seu poder por mandado de justiça.

Quanto ao n.º 1 do art. 353 do CP, é de seguinte teor:

> Quem faltar à obediência devida às ordens ou mandados legítimos da autoridade pública ou agentes dela, é punido com pena de prisão até 6 meses e multa correspondente, se por lei ou disposição de igual força não estiver estabelecida pena diversa.

A punição do depositário no âmbito do processo criminal mediante restrição da sua liberdade não levanta, em princípio, controvérsia, posto que tem lugar a título de prisão penal

---

[810] No contexto do ordenamento jurídico português ao tempo em que o Código de Processo Civil português previa a prisão a depositário por falta de apresentação de bens, referindo-se à responsabilidade pessoal do depositário pelo valor do depósito, Eurico LOPES-CARDOSO argumentava que, sendo a sua prisão de natureza meramente civil e é independente da responsabilidade criminal do depositário e, por isso, ainda que não houve crime, a prisão cível tinha de ser ordenada, referia que não podia todavia durar mais de dois anos e cessava logo que o depositário pagasse voluntária ou coercivamente o valor do depósito, ou logo que ele entrasse em cumprimento da pena. Neste aspecto de cumprimento da pena, Eurico LOPES-CARDOSO referia como sendo a que em processo criminal lhe fosse aplicada, pelo descaminho ou abuso de confiança nos termos do então Código Penal português (artigos 453.º e 422.º), se o depositário fosse o dono dos bens [LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, pp. 429-430].

pelo cometimento de um crime e encontra permissão constitucional nos termos do art. 59, n.ºs 1 e 3, e do art. 60, n.º 1, da CRM.

Contudo, há que notar que, dado o carácter de pena e como tal permitida pela Constituição em reacção a um crime, a prisão-pena que ela encerra "(…) vai seguir os requisitos constitucionais e processuais, originando-se no processo penal para apurar a ocorrência de crime, que não será confundido com o processo civil em curso."[811].

Sem qualquer questionamento à punição penal do depositário infiel em sede do processo criminal, diz Helena GIRÃO em apoio ao tratamento penal da questão, o seguinte:

> A expectativa de se cometer crime e ser punido serve para induzir o executado ao pronto cumprimento da ordem judicial. Logo, a sanção penal poderá funcionar como meio de coerção processual civil, cuja adoção será importante, quando a sanção civil foi insuficiente.
>
> A admissibilidade da prisão penal em face da figura do crime de desobediência é um recurso para a preservação da dignidade da justiça. (…).[812].

Em conformidade com a abordagem supra, GIRÃO conclui que,

> O não cabimento da prisão civil não significa insegurança jurídica ou que o exeqüente não terá o seu crédito satisfeito, mas uma forma de assegurar que o direito à liberdade do executado não seja violado. A limitação da responsabilidade do devedor é resultado da humanização da execução forçada.[813].

Como dissemos acima, a punição do depositário mediante restrição da sua liberdade, quando tenha lugar a título de prisão penal pelo cometimento de um crime e porque encontra permissão constitucional nos termos do art. 59, n.ºs 1 e 3, e do art. 60, n.º 1, da CRM, não levanta controvérsia.

Com efeito, se vimos acima que, consoante os casos, a conduta faltosa do depositário infiel pode configurar crime de *Desobediência*, punível com pena de prisão até 6 meses e multa correspondente (art. 353, n.º 1, do CP), temos então que no caso sob análise critica a medida prescrita pelo Código de Processo Civil, que é de prisão por tempo não superior a 2 anos, é mais grave do que a sanção penal para a mesma conduta.

Do que acabamos de dizer, resulta o paradoxo que se traduz em, o mesmo comportamento, abstractamente considerado, é punido pelo Direito Penal com sanção de

---

811 GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 82.
812 GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 82.
813 GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Ob. cit., pp. 85-86.

menor gravidade do aquela que para a mesma conduta é prescrita pelo Direito Processual Civil[814].

No contexto do ordenamento jurídico Brasileiro, Franciele BARCELOS critica a circunstância de o actual entendimento do STF em afastar a possibilidade da prisão civil do depositário infiel por conta da adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de que resultou a Súmula Vinculante n.º 25 (na verdade que traduziu mudança de jurisprudência daquela mais alta instância judicial brasileira).

A referida autora entende que o actual entendimento do STF "(…) tornou o processo civil ineficaz devido à falta de possibilidade da entrega do bem da vida a quem lhe é de direito (o credor)"[815].

A mesma autora acrescenta que, "(…) impossibilidade da prisão civil do depositário infiel, bem como do depositário judicial infiel, lhe proporciona manifesta vantagem, o que, muitas vezes, facilita as fraudes processuais, tornando a atividade jurisdicional ineficaz."[816].

A esta crítica, deve-se responder no sentido de que a solução é encontrar um mecanismo que desencoraje a não entrega do bem entregue a título de depósito pelo depositário, e não restringir a sua liberdade em violação da Lei Fundamental.

Aliás, tal solução acha-se prevista à luz do ordenamento jurídico moçambicano no âmbito criminal, posto que vimos a conduta faltosa do depositário configura crime de *Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada* (art. 271 do CP) ou de *Desobediência* (art. 353, n.º 1, do CP), consoante os casos. Portanto, não há enfraquecimento da posição do credor.

Em comentários ao artigo 854 no contexto do ordenamento jurídico português, sob a epígrafe (Dever de apresentação dos bens), José Lebre de FREITAS refere que, na redacção originária do artigo, equivalente à do CPC de 1939, estabelecia-se a prisão do depositário que não apresentasse os bens no prazo legal, uma vez notificado para o fazer[817].

Entretanto, tal prisão, que aquele autor refere que tratava-se duma medida coercitiva, "(…) cessava logo que o depositário pagasse ou começasse a cumprir a pena em que, pelo

---

[814] SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Faculdade de Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil), 2013, pp. 133-134.

[815] BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS) (Brasil), 2015, p. 25.

[816] BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), Ob. cit., p. 25.

[817] Sem prejuízo de ser executado, no próprio processo, para pagamento do valor do depósito.

mesmo facto, fosse condenado em processo criminal"[818], regime actualmente em vigor em Moçambique face ao Código de Processo Civil e que está sob análise crítica neste trabalho.

Contudo, importa destacar também no âmbito do ordenamento jurídico português, que a prisão compulsiva em alusão desapareceu, referem José Lebre de FREITAS e Armindo Ribeiro MENDES, com o DL 368/77, de 3 de Setembro[819], pelo que,

> (…) procede-se, sim, ao **arresto** de bens suficientes para garantir o valor da coisa objecto de depósito, despesas acrescidas e custas. Mantém-se a **execução** para obtenção, no próprio processo executivo, deste mesmo valor. Tendo o mesmo carácter compulsivo da antiga prisão, o arresto será levantado se os bens ainda forem apresentados ou o pagamento sucedâneo efectuado.[820].

Entretanto, e no que ainda se revela crítico, de igual modo é bem de ver que, a sujeição do depositário a prisão civil, quando esta cesse por, entretanto, ter sido condenado em processo criminal pelo cometimento do crime de *Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada* ou de D*esobediência*, consoante os casos, e inicie a cumprir a pena imposta, tal constitui violação ao princípio constitucional do *ne bis in idem* na sua dimensão material (art. 59, n.º 3, CRM), posto que o depositário é sancionado duas vezes.

No sentido anteriormente referido, dispõe o n.º 3 do art. 854, que *"A prisão (...) cessa logo que (...) o depositário comece a cumprir a pena que, pelo mesmo facto, lhe seja imposta em processo criminal."*.

Vimos no âmbito dos capítulos segundo e terceiro, que a prisão prescrita pelo Código de Processo Civil imposta ao depositário reveste natureza penal e, todavia, pela mesma conduta deve responder em sede de processo criminal, sem previsão pela lei do desconto da prisão sofrida em processo civil.

Relativamente aos fundamentos por que entendemos que mostra-se violado o princípio constitucional *ne bis in idem*, valem nesta sede os que foram avançados em sede dos capítulos segundo e terceiro, em torno do referido princípio constitucional conexo com a prisão em processo civil.

Além do acima referido, o depositário infiel sujeita-se à sanção tipicamente civil, visto que o n.º 2 do art. 854, concomitantemente à prisão determina que seja executado, *"(...) no*

---

[818] FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, p. 441.

[819] Sem prejuízo de procedimento criminal a que haja lugar nos termos gerais (infidelidade do art. 224 CP; descaminho ou destruição de objecto colocado sob o poder público do art. 355; peculato do art. 375 CP).

[820] FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, p. 441. Sem destaque.

*próprio processo, para o pagamento do valor do depósito, servindo, neste caso, de título executivo a certidão de penhora.”*.

Portanto, em rigor, o depositário incumpridor ou faltoso é sujeito a três sanções, nomeadamente:

(i) a prisão civil, com carácter penal;

(ii) a execução patrimonial para que o seu património responda pelo valor do depósito; e

(iii) sanção penal (pena de prisão[821]) pelo crime cometido, sem perder de vista que, para além da sanção tipicamente penal em processo criminal, haveria que lhe sujeitar ao efeito civil da sua condenação definitiva, prescrito pelas alíneas a) e b) do art. 141 do CP, que se traduz no seguinte:

> (…)
>
> a) restituir ao ofendido as coisas de que pelo crime o tiver privado, ou de pagar-lhe o seu valor legalmente verificado, se a restituição não for possível, e o ofendido ou os seus herdeiros requererem esse pagamento;
>
> b) indemnizar o ofendido pelo dano causado, quando o ofendido ou os seus herdeiros requererem a indemnização; e
>
> (…).

Como se pode constatar, o regime constante do art. 854 é inconstitucional e arbitrário na parte em que determina que o depositário incumpridor seja sujeito à prisão civil, à qual Helena GIRÃO, citando Araken de ASSIS, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro antes de a prisão do depositário infiel ter sido declarada inconstitucional em 2009, a ela se referiu como sendo prisão pura e simples, cumprida em qualquer estabelecimento penal[822], denominação que revela o seu carácter penal e arbitrário.

Não é de menor importância a violação do princípio constitucional da dignidade humana, pelos fundamentos acima expostos e, em especial, em sede do capítulo quarto, que nesta sede dão-se por integralmente reproduzidos, atento à sua função hermenêutica e de limitação dos direitos fundamentais a que fizemos alusão, sem perder de vista o seu sentido filosófico que é pertinente à inadmissibilidade da prisão civil.

---

[821] Sem prejuízo de ser convertida em multa ou substituída por qualquer outra pena alternativa à prisão (prestação de trabalho socialmente útil ou a interdição temporária de direitos (art. 71, alíneas a), b) e c), do CP), atento ao disposto no art. 70 do CP.

[822] GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008, p. 39.

Portanto, a natureza arbitrária da prisão civil do depositário infiel, resulta da violação dos princípios constitucionais da limitação dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, do *ne bis in idem* e da dignidade humana (art. 56, n.º 3, e art. 59, n.º 3, 1ª parte, CRM). Em consequência, há violação do princípio constitucional do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (art. 3 da CRM).

Face a inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 2 e 3, do art. 854, deve ser recusada a sua aplicação pelos tribunais nos feitos submetidos a seu julgamento em que sejam invocadas (art. 213 da CRM)[823].

O depositário deve, pois, quanto a privação da sua liberdade, cumprir somente uma pena, que seguramente não será a prisão civil por ser inconstitucional, mas a prisão penal, que aliás pode ser convertida em multa ou qualquer outra pena alternativa à prisão[824], atento ao disposto no art. 70 do CP.

Decorrente da recusa da sua aplicação, deve haver lugar à suspensão dos autos no âmbito em que assim proceder-se e, consequentemente, remetê-los ao Conselho Constitucional para apreciação e decisão da alegada questão de inconstitucionalidade [art. 246, n.º 1, alínea a), da CRM, e art. 71, n.º 1, da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional).

O anteriormente referido não prejudica a declaração da inconstitucionalidade pelo Conselho Constitucional a requerimento de entidade com legitimidade para o efeito (arts. 243, n.º 1, alínea a), e 244, CRM).

Entretanto, o depositário que for sujeito à prisão prescrita pelo Código de Processo Civil em violação dos princípios constitucionais acima mencionados pode impugnar a decisão judicial que a imponha, através do recurso de agravo em processo civil, com efeito suspensivo [arts. 685, 733, 740, n.º 1, alínea b)] e do recurso ordinário em processo penal (arts. 451 e ss. do CPP), neste último caso sendo caso de violação do princípio *ne bis in idem*.

Vale nesta sede e aplica-se *mutatis mudandis*, por um lado, o que acima referimos relativamente à necessidade de revisão do Código de Processo Civil em ordem a conformação das disposições relativas às sanções aplicáveis ao arrematante e/ou adquirente dos bens incumpridores e ao servidor público encontrado em alcance no âmbito do arresto preventivo, com os princípios constitucionais acima mencionados e com o princípio da responsabilidade patrimonial e civil.

---

[823] Até porque por força do art. 312 da CRM, como Direito anterior à Constituição de 2004, tais normas devem ter-se como não estando em vigor.

[824] A prestação de trabalho socialmente útil ou a interdição temporária de direitos (art. 71, alíneas a), b) e c), do CP).

Por outro lado, também vale nesta sede a proposta de uma solução estruturante, que é a revisão pontual da Constituição da República, mediante inserção ou aditamento no âmbito do CAPÍTULO III - Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, inserido no TÍTULO III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, de uma norma proibitiva da prisão por incumprimento de dívida ou obrigação civil.

Também valem nesta sede as razões da vantagem da aludida solução estruturante, nomeadamente, o obstar a que qualquer diploma legislativo infra-constitucional possa prever, validamente, a prisão civil, e o dispensar do recurso à interpretação sistemática da Constituição para se chegar à conclusão que sustentamos quanto a inconstitucionalidade da prisão civil.

Uma nota final nesta sede a respeito da qual não pretendemos fazer qualquer desenvolvimento pelo facto de não constituir objecto do nosso estudo, tem que ver com uma solução algo semelhante à falta de apresentação dos bens pelo depositário, que todavia relativamente à mesma o Código de Processo Civil não determina a prisão de quem não cumpra a obrigação em causa.

Concretamente, se o n.º 1 do art. 574 do CC determina a apresentação de coisas pelo possuir ou detentor para efeito do prescrito pelo mesmo artigo, face ao não cumprimento da aludida obrigação em alusão, o Código de Processo Civil prevê e regula o pertinente procedimento em vista da apresentação coactiva nos termos dos seus arts. 1476 a 1477[825], mas sem prescrever a prisão do obrigado em caso de incumprimento.

## 5.5. Direito comparado

### 5.5.1. Panorama geral do regime jurídico-constitucional dos Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa em matéria de prisão civil

A nível dos países da CPLP, uma nota comum a alguns deles no âmbito do Direito Constitucional, é que o art. 29 da Constituição da República de Cabo-Verde não prevê a possibilidade de prisão por dívida civil, e o mesmo sucede com a Constituição da República Democrática de Timor-Leste de 2002 (vide art. 30) e a Constituição da República Democrática de São-Tomé (vide art. 36). Se as aludidas Constituições não prevêem a possibilidade de prisão por dívida civil, então não seria lícita a sua previsão por lei infra-constitucional, como adiante veremos.

---

[825] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022, p. 807.

A legislação infra-constitucional dos referidos países é conforme com as respectivas Constituições, na medida em que não prevêem prisão civil, incluindo o ordenamento jurídico brasileiro, por força da Súmula vinculante n.º 25 proferida pelo STF do Brasil com base no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, a que faremos alusão adiante.

No entanto, os ordenamentos jurídicos de Angola e da Guiné-Bissau prevêm prisão civil em sede da sua legislação infra-constitucional, concretamente à luz dos respectivos Códigos de Processo Civil.

### 5.5.2. Da admissibilidade da prisão civil nas ordens jurídicas angolana e guineense

Tal como o Código de Processo Civil moçambicano, o Código congénere angolano nos n.ºs 3 e 4 do art. 904, prevê a sujeição à prisão do arrematante que falte ao cumprimento do pagamento do preço da arrematação, que não pode durar mais de 1 (um) ano, sem prejuízo de ser executado no mesmo processo, regime igualmente consagrado nos n.ºs 3 e 4 do art. 904 do CPC da Guiné-Bissau.

De igual modo, consagrando disposições especiais relativas ao arresto contra tesoureiros, recebedores ou devedores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, os Códigos de Processo Civil angolano (art. 410, n.ºs 1 e 2) e guineense (art. 410, n.ºs 1 e 2) determinam que, no caso de alcance, o MP requeira, além do arresto, a prisão do responsável pelo alcance (por tempo não superior a 2 anos), que cessa logo que se mostre garantido o seu pagamento.

Face à falta da apresentação dos bens dentro de cinco dias, os Códigos de Processo Civil angolano (art. 854, n.º 2) e guineense (art. 854, n.º 2) prescrevem a prisão (por tempo não superior a 2 anos) do depositário dos bens móveis penhorados e entregues em depósito, sem prejuízo da sua execução simultânea, no próprio processo, para pagamento do valor do depósito.

### 5.5.3. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica brasileira

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 5, inciso LXVII, dispõe: "*Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*".

Entretanto, a excepção da prisão civil do depositário infiel por inadimplemento voluntário, foi declarada ilícita pelo STF, em face de violação a outros princípios

constitucionais, com base no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, no qual proferiu a Súmula vinculante n.º 25[826].

Assim, no ordenamento jurídico Brasileiro somente é lícita a prisão civil por incumprimento da pensão alimentícia, que não constitui objecto da nossa abordagem[827].

Aliás, mesmo a prisão civil por incumprimento da pensão alimentícia deve ser encarada com cautela, visto que GARCIA *et al.* notam que,

> (…) preocupou-se o legislador constituinte em minimizar a concretização da prisão, estabelecendo, para ambos os casos da prisão civil por dívida, que o descumprimento seja involuntário e escusável"[828], e acrescentam os mesmos autores que, "(…) já não se concebe mais que o devedor impontual seja preso, numa odiosa repetição dos direitos pretéritos, que não atentavam para os mais sagrados direitos do homem, como os direitos de personalidade e liberdade.[829].

Como diz Waldyr GRISARD FILHO, deve tratar-se de dívida voluntária e indesculpável de alimentos[830], sendo que para tal deve-se, previamente, observar os procedimentos fixados pela Lei de Alimentos (Lei n.º 5.478, de 25 de dezembro de 1968), nos arts. 16, 17, 18 e 19, conjugados com as pertinentes disposições do Código de Processo Civil brasileiro, visando lograr o pagamento de alimentos, nomeadamente por meio do desconto na folha de pagamento de vencimento de salário, da expropriação de aluguéis e rendimentos, da expropriação de quaisquer bens.

Naufragando estas soluções, pode haver lugar a coerção pessoal, ou seja, prisão civil[831].

Dito de outro modo, somente pode haver lugar à prisão civil quando o incumprimento da obrigação alimentícia seja imputável ao devedor de alimentos.

---

[826] No mesmo sentido da inconstitucionalidade do inciso LXVII do art. 5, Constituição Federal Brasileira, face ao PIDCP (norma constitucional inconstitucional), argumenta Gelson Jorge de OLIVEIRA, citando a propósito o constitucionalista Otto BACHOF (vide OLIVEIRA, Gelson Jorge de, ***Prisão Civil no Brasil e os Tratados de Proteção dos Direitos Humanos***, BDjur, Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória (Brasil), 2006/2, pp. 147-148).

[827] De todo modo, importa referir que há lugar a procedimento criminal pelo Ministério Público por crime de desobediência à decisão judicial de prestação de alimentos, mas o procedimento criminal e a pena ficam extintos provado que for o pagamento dos alimentos em causa, ou quando estes forem pagos dentro de prazo não superior a 60 dias [art. 1, n.ºs 1 e 2, e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 2053, de 22 de Março (Lei do Abandono da Família)]. A prisão por incumprimento do direito a alimentos tem em vista salvaguardar a sobrevivência do alimentado.

Entretanto, o procedimento criminal por falta de prestação de alimentos não impede a instauração de execução especial por alimentos com vista a obtenção do pagamento da pensão alimentar.

[828] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001, p. 60.

[829] GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, Ob. cit., p. 60.

[830] GRISARD FILHO, Waldyr, ***O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas***, p. 4. Disponível em Waldyr Grisard Filho - O futuro da prisão (ibdfam.org.br). Acessado no dia 21.06.2023

[831] GRISARD FILHO, Waldyr, ***O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas***, Ob. cit., pp. 4 e 5.

À luz do ordenamento jurídico moçambicano o anteriormente referido pode ser encarado como configurando causa de exclusão da culpa a que se refere a alínea d) do n.º 2 do art. 51, do CP, pois, o obrigado a alimentos teria agido sem intenção criminosa e sem culpa.

GRISARD FILHO refere que deve se entender que "(…)., a Constituição Federal não determina a prisão civil do devedor de alimentos, (…), ela é permissiva. (…), decreto judicial de prisão civil por dívida é inconstitucional."[832].

A solução jurídica da prisão por incumprimento da pensão alimentícia, é semelhante à consagrada pelo legislador moçambicano, posto que há lugar a procedimento criminal pelo MP por crime de desobediência à decisão judicial de prestação de alimentos, mas o procedimento criminal e a pena ficam extintos provado que for o pagamento dos alimentos em causa, ou quando estes forem pagos dentro de prazo não superior a 60 dias [art. 1, n.ºs 1 e 2, e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 2053, de 22 de Março (Lei do Abandono da Família)][833].

Entretanto, o procedimento criminal por falta de prestação de alimentos não impede a instauração de execução especial por alimentos com vista a obtenção do pagamento da pensão alimentar, nisto se manifestando a natureza civil da correspondente obrigação.

De todo modo, deixando de lado a prisão por dívida alimentar (relativamente a qual há autores e jurisprudência que sustentam que ela não funciona como pena, senão meio de coerção para obrigar o devedor a cumprir, sem, contudo, alguns autores deixar de colocar em causa a eficácia da prisão como melhor solução e sugerir alternativas que não passam pela prisão civil[834]), no aspecto que constitui objecto do nosso estudo, a prisão civil por falta de pagamento do preço de arrematação na venda judicial ressalta uma assinalável diferença entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e moçambicano.

No plano da legislação ordinária brasileira, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969[835], no n.º 7 do art. 7 proibe a detenção por dívidas, consagrando como única excepção os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de incumprimento de obrigação alimentar, ou seja, a prisão civil do devedor de alimentos.

Diferentemente do Código de Processo Civil moçambicano, o Código de Processo Civil brasileiro, aprovado pela Lei n.º 13.105, de 16 de Março de 2015, com relação ao processo de execução e no que toca a venda judicial dos bens (alienação na terminologia do

[832] GRISARD FILHO, Waldyr, ***O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas***, Ob. cit., p. 2.
[833] A prisão por incumprimento do direito a alimentos tem em vista salvaguardar a sobrevivência do alimentado.
[834] GRISARD FILHO, Waldyr, ***O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas***, Ob. cit., pp. 6-7, e 12.
[835] Também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

CPC brasileiro[836]) em vista do pagamento na sequência da penhora de bens[837], prevê solução que apresenta profundas diferenças com aqueloutra que se acha prevista e regulada pelo Código de Processo Civil moçambicano.

Permitindo que determinado interessado em adquirir em prestações o bem penhorado, apresente proposta para o efeito, no § 1º, do n.º II, do art. 895, o Código de Processo Civil brasileiro exige que a proposta contenha, "(…) em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.".

Além disso, exige ainda que as propostas para aquisição em prestações indiquem o prazo, a modalidade, o indexador de correcção monetária e as condições de pagamento do saldo (art. 895, n.º II, §§ 1º e 2º, do CPC brasileiro).

Em caso de mora ou atraso no pagamento de qualquer das prestações, a lei brasileira prevê uma penalização em multa de dez por cento (10%) sobre a soma da parcela em falta com as parcelas vincendas (art. 895, n.º II, § 1º, do CPC brasileiro).

Contudo, fica ressalvada a faculdade de, face ao incumprimento (inadimplemento), o exequente "(…) pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação"[838], sem que isso importe a suspensão do leilão (art. 895, n.º II, § 6º, do CPC brasileiro).

Acresce que, no que constitui uma solução de raiz para o incumprimento definitivo do pagamento do preço no prazo fixado pelo arrematante ou seu fiador, a lei brasileira prevê como solução jurídica, que o juiz lhe imponha, "(…) em favor do exequente, a perda da caução, voltando os bens a novo leilão, do qual não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos." (cfr. art. 897, do CPC brasileiro).

Como se pode constatar, para efeito de responsabilização por incumprimento do pagamento do preço na venda judicial na ordem jurídica brasileira não há previsão de prisão civil.

Relativamente ao depósito dos bens penhorados, de que, de entre outros sujeitos ou intervenientes processuais, pode ser nomeado depositário o executado ou exequente (art. 840,

---

[836] Que pode ser feita por meio de por iniciativa particular ou em leilão judicial electrónico ou presencial (arts. 879, CPC Brasileiro).
[837] Quando não seja caso de adjudicação dos bens ao exequente - art. 880, corpo, parte inicial do CPC Brasileiro, nos termos dos arts. 876 e seguintes, CPC brasileiro.
[838] Cfr. art. 895, número II, § 5º, do CPC Brasileiro.

Incisos II e III, §§ 1º e 2º, CPC brasileiro), o Código de Processo Civil brasileiro não prevê a sua prisão por eventual incumprimento da obrigação de os apresentar.

Na verdade, através da Súmula vinculante n.º 25 o STF do Brasil declarou ilícita a prisão civil do depositário infiel.

O Código de Processo Civil brasileiro prevê e regula nos arts. 300 e seguintes, a tutela de urgência que, sendo de natureza cautelar, pode ser efectivada, de entre outras medidas idóneas para cautela do direito, mediante arresto (art. 301, CPC brasileiro), no que corresponde ao procedimento cautelar de arresto à luz do ordenamento jurídico moçambicano.

Contudo, não consagra disposições especiais sobre arresto contra servidor público encontrado em alcance, e muito menos prevê sua prisão por falta de prestação de garantia do seu pagamento.

### 5.5.4. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica cabo-verdiana

O Código de Processo Civil de Cabo-Verde, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 7/2010, de 1 de Julho, com alterações introduzidas pela Lei n.º 129/IX/2021, de 26 de maio, consagra os princípios da responsabilidade patrimonial e da responsabilidade civil por incumprimento do pagamento do preço da arrematação na venda judicial pelo proponente, ressalvando procedimento criminal que couber.

Assim, sem prever a prisão do proponente por falta de pagamento, o Código de Cabo-Verde prevê que o juiz possa determinar que a venda fique sem efeito e os bens sejam novamente vendidos pela forma mais conveniente, não sendo permitido ao proponente faltoso adquiri-los novamente, que além disso fica responsável pela diferença do preço e pelas despesas a que der causa (art. 776, n.º 2, CPC de Cabo-Verde).

Quanto à penhora de bens móveis entregues à guarda de depositário, tendo este o dever de apresentá-los quando lhe for ordenado, se não o fizer no prazo de 10 (dez) dias e não justificar a falta (art. 733, n.º 1, CPC de Cabo-Verde), a solução prescrita pela lei é que se ordene de imediato "(…) arresto em bens do depositário suficientes para garantir o valor do depósito e das custas e despesas acrescidas, sem prejuízo de procedimento criminal que couber; ao mesmo tempo é executado, no mesmo processo, para o pagamento daquele valor e acréscimos" (art. 733, n.º 2, CPC de Cabo-Verde).

Por conseguinte, à luz do Código de Processo Civil de Cabo Verde não há lugar à prisão por falta de apresentação dos bens penhorados entregues em depósito. Vigoram os princípios da responsabilidade patrimonial e civil, sendo que eventual prisão somente pode

ter lugar em sede de processo criminal em conexão com a responsabilidade criminal que couber.

No que se refere aos procedimentos cautelares, o Código de Processo Civil de Cabo Verde prevê e regula o arresto nos arts. 373 a 379, e no seu âmbito o arresto especial que deve ser requerido pelo MP contra tesoureiros, recebedores ou empregados, que tenham a seu cargo dinheiro ou valores do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, quando forem encontrados em alcance (arts. 378 e 379, CPC de Cabo-Verde).

No entanto, não prevê prisão para o caso de eventual falta de prestação de garantia do pagamento do alcance, o que significa que qualquer prisão por alcance somente pode ter lugar em sede de processo-crime.

### 5.5.5. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica macaense

O Código de Processo Civil de Macau, aprovado pelo DL n.º 55/99/M, de 8 de Outubro, em matéria de venda judicial dos bens penhorados e relativamente ao proponente notificado nos termos do art. 792 para, no prazo de 15 dias, depositar o preço devido e, todavia, não o faça, como sanções em que incorre, é que deve apresentar os bens que tenha recebido no prazo de 5 dias.

Se assim não proceder, é ordenado o arresto nos seus próprios bens no valor correspondente ao preço da venda, incluindo custas e despesas acrescidas, sem prejuízo de procedimento criminal por incumprimento da ordem judicial de apresentação dos bens como se de depositário incumpridor se tratasse[839].

Ao mesmo tempo, por força da lei deve se promover execução contra o proponente incumpridor, no próprio processo de execução em que a venda foi efectuada (art. 740, n.ºs 2 e 3, aplicável *ex vi* do n.º 1 do art. 793, CPC de Macau).

Uma segunda possibilidade de solução face à falta de pagamento do preço pelo proponente, consiste em, por decisão do juiz nos termos e condições do disposto n.º 2 do art. 793, do CPC de Macau, a venda ficar sem efeito e os bens voltarem a ser vendidos pela forma que for tida mais conveniente, sem possibilidade de o proponente incumpridor adquiri-los novamente, ficando contudo responsável pela diferença do preço e pelas despesas a que der causa.

[839] Nada impede, como é evidente, que em sede de processo criminal possa ser sujeito a prisão, contanto esta não seja substituiída por pena alternativa.

Portanto, à semelhança dos Códigos de Processo Civil do Brasil e de Cabo Verde, o Código de Processo Civil de Macau consagra os princípios da responsabilidade patrimonial e da responsabilidade civil. Não determina a prisão do arrematante incumpridor.

Relativamente a penhora de bens móveis[840], tendo o depositário a quem forem entregues o dever de apresenta-los quando lhe for ordenado (art. 740, n.º 1, CPC de Macau), se não o fizer no prazo de "(…) 5 dias e não justificar a falta, é logo ordenado arresto em bens do depositário suficientes para garantir o valor do depósito e das custas e despesas acrescidas, sem prejuízo de procedimento criminal; ao mesmo tempo é promovida execução contra o depositário, no próprio processo, para o pagamento daquele valor e acréscimos" (art. 740, n.º 2, CPC de Macau).

Neste sentido, também à semelhança do regime constante do Código de Processo Civil do Brasil e de Cabo Verde, face ao Código de Processo Civil de Macau não há lugar à prisão por falta de apresentação dos bens, vigorando os princípios da responsabilidade patrimonial e civil. Eventual prisão somente pode ter lugar em sede de processo criminal.

O Código de Processo Civil de Macau prevê e regula os procedimentos cautelares especificados (arts. 338 e ss.), em particular o arresto nos arts. 351 a 355, mas não consagra regime especial de arresto contra servidores públicos encontrados em alcance, e sequer prevê prisão por falta de prestação de garantia do seu pagamento.

### 5.5.6. Da inadmissibilidade da prisão civil na ordem jurídica portuguesa

Em matéria de venda judicial dos bens penhorados, o Código de Processo Civil português, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, em caso de falta de depósito do preço da venda pelo proponente cuja proposta tenha sido aceite, prevê que o agente de execução, ouvidos os interessados, possa optar por uma das seguintes soluções:

- ficar a venda sem efeito e aceitar a proposta de valor imediatamente inferior, perdendo o proponente o valor da caução constituída; ou

- ficar a venda sem efeito e efectuar a venda dos bens pela modalidade mais adequada, não sendo admitido o proponente incumpridor a adquiri-los novamente e perdendo o valor da caução; ou

- liquidar a responsabilidade do proponente incumpridor, devendo ser promovido perante o juiz o arresto em bens suficientes para garantir o valor em falta, acrescido das custas e despesas, sem prejuízo de procedimento criminal e sendo aquele, simultaneamente,

[840] Regulada pelos arts. 734 e ss., do CPC de Macau.

executado no próprio processo para pagamento daquele valor e acréscimos [art. 825, n.º 1, als. a), b) e c)].

Portanto, à luz do Código de Processo Civil português a sanção pela falta do pagamento do preço passa pela materialização da responsabilidade patrimonial e responsabilidade civil (à semelhança dos Códigos do Brasil e de Cabo Verde) pela diferença do preço e por despesas a que o proponente der causa, como também perda do valor da caução.

Quanto ao depositário, o Código de Processo Civil português na sua redacção originária prescrevia a sua prisão caso não apresentasse os bens no prazo legal, sem prejuízo de execução contra o mesmo, no próprio processo, com vista ao pagamento do valor do depósito, antigo regime semelhante ao actualmente constante do Código de Processo Civil moçambicano vigente.

No entanto, tal regime

> "(…) desapareceu com o DL 368/77, de 3 de Setembro: sem prejuízo do procedimento criminal a que haja lugar nos termos gerais (infidelidade do art. 224 do CP; descaminho ou destruição de objecto colocado sob o poder público do art. 355; peculato do art. 375 do CP), procede-se, assim, ao **arresto** de bens suficientes para garantir o valor da coisa objecto de depósito, despesas acrescidas e custas. Mantém-se a **execução** para obtenção, no próprio processo executivo, deste mesmo valor. (…)."[841].

Portanto, desde o regime introduzido ao Código de Processo Civil português através do DL 368/77, de 3 de Setembro, vigoram em pleno e exclusivamente os princípios da responsabilidade patrimonial e civil e não há previsão de prisão do arrematante faltoso e do depositário incumpridor (à semelhança dos Códigos do Brasil e de Cabo Verde).

No que concerne ao servidor público encontrado em alcance, à semelhança do regime constante do Código de Cabo Verde, em matéria de procedimentos cautelares o Código de Processo Civil português prevê e regula o arresto e, no seu âmbito, consagra arresto especial que deve ser requerido pelo MP contra tesoureiros ou quaisquer funcionários ou agentes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, quando forem encontrados em alcance (art. 396, CPC português).

A prisão que possa ter lugar, é somente pelo facto de o incumprimento configurar crime (quanto ao depositário infiel e ao servidor público encontrado em alcance), desde que o

---

[841] FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, s.l., 2001, p. 441. Sem destaque.

faltoso seja condenado à correspondente pena de prisão em processo criminal e, por conseguinte, com observância das garantias processuais, não sendo assim a prisão, arbitrária.

Ao supracitado DL 368/77, de 3 de Setembro, o STJ de Portugal se referira no seu Acórdão de 17.12.2002, a propósito da inconstitucionalidade da prisão do arrematante incumpridor por dívida no processo de execução, pois apontando a instauração de execução como remédio, fez alusão que tal solução já era então desacompanhada da prisão por dívidas, que por evidentes imperativos de conformidade constitucional, aquele Decreto-Lei o eliminou dos textos[842].

Outrossim, Menezes CORDEIRO referira que a medida compulsória da prisão do arrematante foi definitivamente eliminada no Direito português pelas alterações introduzidas ao Código de Processo Civil pelo DL 368/77, de 3 de Setembro [843].

De igual modo, o Protocolo n.º 4 de 1963[844] à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, no art. 1, sob a epígrafe "Proibição da prisão por dívidas", prescreve peremptoriamente: *"Ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual."*.

Constata-se, pois, que na ordem jurídica portuguesa não há lugar à prisão civil, regime compatível com a Constituição Portuguesa de 1976, que ao prever no art. 27 o direito à liberdade e à segurança, no n.º 2 do mesmo artigo, proíbe a privação total ou parcial da liberdade de qualquer pessoa, *"(...) a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança."*.

O cometimento de um crime é que pode legitimar a privação da liberdade, atento às excepções ao princípio da liberdade previstas nas alíneas a) a h), do n.º 3 do art. 27 da CRP[845].

---

[842] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Dezembro de 2002, Lisboa.

[843] CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980, p. 161.

[844] Em que se reconhecem certos direitos e liberdades, além dos que já figuram na Convenção e no Protocolo adicional à Convenção.

[845] Detenção em flagrante delito; Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão; Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente; Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente; Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente; Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários; Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

Aliás, o n.º 2 do art. 18 da CRP, condiciona a restrição pela lei dos direitos, liberdades e garantias, somente "(…) nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos".

Esta norma encontra paralelo na ordem jurídica moçambicana face ao disposto no art. 56, n.º 3, da CRM de 2004, que consagra o princípio da limitação pela lei dos direitos, liberdades e garantias apenas nos casos expressamente previstos na Constituição. A Constituição moçambicana não prevê a limitação da liberdade por incumprimento de obrigação civil.

### 5.5.7. Síntese das semelhanças e diferenças em torno da prisão civil nas ordens jurídicas dos Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

Os Códigos de Processo Civil angolano, guineense e moçambicano, face ao incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial, como solução jurídica prevêem a prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens, com a finalidade de lograr o pagamento do preço da venda, consagrando assim a responsabilidade pessoal em matéria das obrigações, há muito abandonada pela generalidade dos ordenamentos jurídicos.

Simultaneamente, determinam a execução do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens faltoso e sua responsabilidade pelas custas a que der causa, bem como pela diferença do preço quando os bens vão novamente a praça para ser arrematados por qualquer preço.

Todavia, também no que toca ao incumprimento do pagamento do preço na venda de bens penhorados no âmbito da execução em vista do pagamento do crédito do exequente, são diametralmente opostas as soluções jurídicas previstas e reguladas pelos Códigos de Processo Civil brasileiro, cabo-verdiano, macaense e português, pois, ao invés de prescreverem a prisão em processo civil (responsabilidade pessoal), prevêem soluções jurídicas baseadas nos princípios da responsabilidade patrimonial e civil, mediante execução do devedor incumpridor e/ou em penalizações mediante aplicação de multa para desencorajar o incumprimento e proteger o exequente contra a mora ou atraso no pagamento.

O Código de Processo Civil brasileiro em especial, acautela o pagamento do preço mediante consagração de garantias, concretamente caução idónea quando se tratar de

móveis[846], podendo o arrematante ou fiador perder a caução em caso de incumprimento. A garantia consistirá em hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.

O mecanismo de garantia através de caução acha-se consagrado também no Código de Processo Civil português.

Em caso de incumprimento definitivo pode haver lugar à resolução da arrematação a requerimento do exequente.

Para além do que temos vindo a referir, o facto de a Lei brasileira exige adiantamento de parte do preço a nosso ver razoável, que é de 25%, contra 10% face a Lei moçambicana.

Resumindo, as soluções jurídicas constantes dos Códigos de Processo Civil brasileiro, cabo-verdiano, macaense e português, são norteadas pelos princípios da responsabilidade patrimonial e civil, compatíveis com a salvaguarda da dignidade humana do arrematante e do depositário incumpridores (estes perdem o património, mas conservam a sua dignidade, que não tem preço), bem como com os princípios constitucionais da restrição dos direitos fundamentais pela lei somente nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade e do *ne bis in idem*.

A consagração nos ordenamentos jurídicos acima mencionados de um regime consentâneo com os princípios da responsabilidade patrimonial e civil, traduz regime compatível com ordenamentos jurídicos que salvaguardam os direitos humanos (princípio do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos), como deveria ser o caso de Moçambique, visto que além de a Constituição moçambicana consagrar os princípios da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade, da dignidade humana e do *ne bis in idem*, também consagra o respeito e a garantia dos direitos e liberdades fundamentais (no caso em apreço o direito à liberdade), bem como a defesa e a promoção dos direitos humanos (vide arts. 3 e 11, al. e), da CRM).

## 5.6. Estudo e análise de caso prático: prisão do arrematante por incumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação[847]

Perante o Tribunal Judicial de Província **X**, o banco comercial **A** (exequente), instaurou acção executiva para pagamento de quantia certa contra a sociedade unipessoal de

[846] Como tal deve se entender como bastante para assegurar mais ou menos integralmente o pagamento do preço remanescente.

[847] Caso prático abordado em, CUNA, ***Ribeiro José, Da (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade da prisão por falta de pagamento do preço da arrematação na execução por quantia certa nos termos do artigo 904º do Código de Processo Civil (Parte 2)***, pp. 41-42, in Boletim Informativo da PGR - LEGAL, Ano XI, III Trimestre, Edição n.º 35, Setembro de 2022, pp. 39-42.

responsabilidade limitada, **B** (executada). No âmbito do processo, que foi registado sob o n.º 16/…/2021, foi efectuada a penhora do imóvel da executada e após publicação no jornal de anúncio da venda judicial em segunda praça, em sessão designada para o efeito na sala de audiências do Tribunal **X** procedeu-se à abertura de propostas em carta fechada, tendo sido apresentada uma única da pessoa singular **C**, pelo valor de 4.500.000,00MT, a quem foi adjudicado o imóvel.

O arrematante **C** procedeu ao depósito no Banco (comercial) **Z** à ordem do Tribunal **X** do valor correspondente a 10% do preço (art. 894, n.º 3) e juntou aos autos o talão de depósito. Ficou por efectuar o pagamento do remanescente no prazo de 15 dias (art. 904, n.º 3), conforme o próprio arrematante **C** o referiu no seu requerimento de junção do talão de depósito, datado de …/12/2021.

Porém, passaram-se cerca de 3 meses sem que **C** efectuasse o depósito do remanescente do preço. Em face disso, o exequente **A** através do seu advogado invocando o prescrito no n.º 3 do art. 904, requereu que fossem expedidos mandados de captura contra o arrematante **C** e que fosse ordenada a venda judicial do imóvel por qualquer preço, ficando **C** responsável pela diferença de preço e pelas custas.

O juiz da causa deferiu o requerimento e ordenou a extracção de cópias de folhas pertinentes do processo e procedeu-se à sua remessa à Procuradoria Distrital com jurisdição na Cidade onde o Tribunal **X** se acha instalado, para que fossem expedidos mandados de captura contra **C**, por entender que a captura era da competência de nível distrital e não provincial[848].

Perante o caso prático assim apresentado, a ordem de captura do arrematante **C** constitui violação do direito fundamental à liberdade e, tendo sido fundada numa norma que é inconstitucional (n.º 3 do art. 904) por violação dos princípios constitucionais da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, da proporcionalidade, da dignidade humana e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (arts. 56, n.ºs 2 e 3; 59, n.º 1; 3 3; da CRM), pelos fundamentos que expusemos acima no presente capítulo e no anterior (capítulo quarto), que não importa repetir nesta sede.

Outrossim, a prisão está ferida do vício de ilegalidade por violação do disposto no art. 11 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, a que nos referimos em

[848] O caso prático corresponde a um caso real, mas foram deliberadamente omitidos, entre outros aspectos, detalhes do número do processo e do Tribunal, as firmas do banco comercial (exequente) e da sociedade unipessoal (executada e), bem como o nome do arrematante.

sede do capítulo quarto quando nos debruçamos sobre o ponto relativo a limitação do direito à liberdade somente em conformidade com os padrões fixados por instrumentos de direitos humanos internacionais.

Em face da inconstitucionalidade e ilegalidade da norma constante do n.º 3 do art. 904, o juiz da causa deveria ter recusado a aplicação da norma em causa (*fiscalização concreta* da constitucionalidade[849]) e, consequentemente, suspendido o processo e remetê-lo ao Conselho Constitucional com vista a apreciação da alegada questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade [art. 213 da CRM e art. 71, n.º 1, da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional)].

Entretanto, atento à responsabilidade patrimonial e civil do arrematante **C** incumpridor, que não fica prejudicada face à da inconstitucionalidade e ilegalidade da norma constante do n.º 3 do art. 904, o juiz da causa deveria ter determinado que o imóvel fosse à nova praça para ser arrematado por qualquer quantia, ficado **C** responsável pela diferença do preço e pelas custas a que tiver dado causa, bem como execução contra **C** por apenso no mesmo processo de execução, neste último caso havendo requerimento do exequente **A** nesse sentido (art. 904, n.ºs 3 e 4)[850].

**C** responderia, ainda, por eventuais danos a que der causa pelo seu incumprimento nos termos dos arts. 798, 801 e 806, do CC.

Naturalmente que a solução jurídica, de entre as duas acima referidas que radicam no princípio da responsabilidade patrimonial e civil, que em primeiro lugar permitir o pagamento do preço da arrematação, prejudica a outra e a execução finda com o pagamento da quantia exequenda ao exequente **A**.

Portanto, a captura não deveria ter sido ordenada.

O MP como fiscal da legalidade também tem responsabilidade no caso em ordem a evitar, nos termos da lei, que a captura seja efectivada. Tendo sido lhe remetidas folhas pertinentes do processo em vista da captura do arrematante **C**, tinha o dever de suscitar a questão da inconstitucionalidade e ilegalidade da norma em causa junto do tribunal com vista a recusa da sua aplicação (art. 71, n.º 2, da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro).

---

[849] A fiscalização concreta da constitucionalidade "(…) surge a propósito da aplicação de normas ou de quaisquer atos (ou conteúdos de atos) a casos concretos, trata-se de solução de lides (…)." (MIRANDA, Jorge, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade,*** 2.ª Edição, Reimpressão – 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020, p. 251).

[850] CUNA, Ribeiro José, ***Da (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade da prisão por falta de pagamento do preço da arrematação na execução por quantia certa nos termos do artigo 904º do Código de Processo Civil (Parte 2)***, p. 42 *in* Boletim Informativo da PGR - LEGAL, Ano XI, III Trimestre, Edição n.º 35, Setembro de 2022, pp. 39-42.

O próprio arrematante **C**, confrontado com a captura, em sua defesa poderia suscitar a questão.

### 5.7. Proposta do Direito a constituir

O Código de Processo Civil brasileiro adopta, no que toca a falta de pagamento do preço do bem penhorado na venda judicial, uma solução a nosso ver recomendável que, no essencial, consiste em na venda judicial dos bens penhorados o pagamento ser garantido por caução idónea, tratando-se de móveis, e por hipoteca do próprio bem, tratando-se de imóveis (art. 895, n.º II, § 1º).

Para além de penalizar a mora ou atraso no pagamento de qualquer das prestações, a lei brasileira prevê uma penalização em multa e, no caso de incumprimento assiste ao exequente a faculdade de pedir a resolução da arrematação ou, em alternativa, promover a execução do valor devido.

Outrossim, o incumprimento definitivo do pagamento do preço no prazo fixado pelo arrematante é penalizado com a perda da caução a favor do exequente, voltando os bens a novo leilão (cfr. art. 897, do CPC brasileiro).

Recomendamos a adopção desta solução pelo legislador moçambicano com enfoque para a componente da caução (sem considerar os seus desdobramentos), que entretanto deve ser substituída por instituto jurídico que desempenhe função equivalente.

À luz do Direito moçambicano vigente buscamos inspiração no Decreto n.º 31/2023, de 30 de Maio **(**Aprova o Regulamento de Gestão de Activos Apreendidos e Procedimentos Administrativos do Gabinete de Gestão de Activos), publicado no *Boletim da República* n.º 103, I Série, de 30 de Maio de 2023.

Quanto ao seu objecto, o Regulamento de Gestão de Activos Apreendidos e Procedimentos Administrativos do Gabinete de Gestão de Activos, adiante referido como Regulamento, "(…) estabelece os procedimentos administrativos de gestão de activos apreendidos e do Gabinete de Gestão de Activos"[851], e de entre as atribuições do Gabinete, prevê a de alienar e vender os activos e bens apreendidos à guarda do Estado (alínea b), com referência à alínea a), do n.º 1 do art. 5, do Regulamento).

A venda de activos apreendidos é, nos termos do Regulamento, "(…) feita em hasta pública, mediante leilão ou praça preferencialmente electrónico, a quem oferecer o maior lance, (…)" (cfr. art. 27, n.º 1, do Regulamento).

---

[851] Cfr. art. 1 do Regulamento de Gestão de Activos Apreendidos e Procedimentos Administrativos do Gabinete de Gestão de Activos.

Para o efeito, cumprido o disposto nos arts. 27 a 36 do Regulamento, procede-se à adjudicação dos activos e/ou bens "(…) ao concorrente que tiver proposto a melhor oferta de preço, ou em caso de empate àquele que apresentar a melhor oferta em relação ao preço inicial" (cfr. art. 37, n.º 1, do Regulamento).

Entretanto, para acautelar situações de eventual incumprimento pelo adjudicatário, o n.º 3 do art. 37 do Regulamento, exige que, no acto da arrematação, o adjudicatário proceda ao *"(...) pagamento de valor da adjudicação na totalidade ou de 10% (dez por cento) deste valor a título de sinal, em numerário, cheque visado ou por meio electrónico disponível no Gabinete de Gestão de Activos."*.

Sendo o pagamento parcial feito a título de sinal, a sanção em que incorre o adjudicatário é que, devendo pagar o valor remanescente no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da adjudicação, se não o fizer perde *"(...) o valor pago a favor do Gabinete de Gestão de Activos, da adjudicação a favor do concorrente imediatamente seguinte e assim sucessivamente"* (cfr. art. 37, n.º 4, do Regulamento).

Portanto, o regime acima referido constante do Regulamento de Gestão de Activos Apreendidos e Procedimentos Administrativos do Gabinete de Gestão de Activos, em matéria de alienação e venda dos activos e bens apreendidos à guarda do Estado, em hasta pública, mediante leilão ou praça preferencialmente electrónico, tem como aspecto de destaque o instituto jurídico do *sinal*, cujo papel no domínio do Direito das Obrigações (contratos) é fundamental para desempenhar função dissuasora de incumprimento de contratos.

Com efeito, resulta da parte final do art. 440 do CC, que aos contraentes é conferida a faculdade de, no âmbito da autonomia da vontade e da liberdade contratual, ao celebrarem determinado contrato ou em momento posterior, entregarem ao outro coisa a título de sinal, com a nota de que "(…), o sinal tanto pode ter por objecto coisa coincidente com a prestação debitória, como coisa inteiramente distinta dela. Assim se explica que, no artigo 442.º, n.º 1, in fine, se preveja a restituição do sinal quando, consumado o negócio, ele não possa (para usar a terminologia legal) ser imputado na prestação devida."[852].

Quando tenha sido passado sinal, o art. 442 do CC oferece como soluções jurídicas face ao incumprimento do contrato, a sua perda quando a parte que não cumpriu foi a que o

[852] VARELA, Antunes, ***Sobre o Contrato - Promessa,*** 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1989, p. 67.

entregou (art. 442, n.º 2, 1ª parte, CC). "O sinal assume aqui a natureza de (…) sanção ou montante indemnizatório predeterminado para o seu incumprimento definitivo"[853].

Note-se que, contrariamente à norma constante do n.º 2 do art. 442, do CC, para operar o efeito sancionatório pecuniário de perda de sinal por incumprimento do pagamento do remanescente pelo adjudicatário, o art. 37 do Regulamento de Gestão de Activos Apreendidos e Procedimentos Administrativos do Gabinete de Gestão de Activos, não exige que o incumprimento seja por causa imputável ao adjudicatário, o que significa que a responsabilidade por incumprimento é objectiva.

Com as considerações acima tecidas, a título de reforma pontual do Código de Processo Civil em torno do instituto da prisão civil, por um lado, propomos a supressão do regime do Código da prisão por incumprimento da obrigação de pagamento do preço da arrematação e, por outro lado, propomos a introdução da figura do sinal cujo regime deve ser semelhante ao constante do Regulamento de Gestão de Activos Apreendidos e Procedimentos Administrativos do Gabinete de Gestão de Activos.

Relativamente à execução do arrematante faltoso e consagrando-se o regime do sinal, entendemos não haver necessidade da sua execução como previsto actualmemte, salvo caso do seu incumprimento resultarem danos que devam ser ressarcidos. Para o efeito, o Código de Processo Civil deveria conter uma norma que ressalve este aspecto a título de regime especial do sinal.

Portanto, em sede do Direito a constituir, deve-se se suprimir do Código o instituto da prisão civil e aprimorar-se e reforçar-se as garantias de pagamento do preço da arrematação para desencorajar o seu incumprimento em conformidade com o princípio da responsabilidade patrimonial. De igual modo, deve introduzir-se a perda do sinal com um regime ligeiramente diferente do constante do Código Civil, de modo a acautelar eventuais danos cuja indemnização possa ser exigida ao arrematante.

No que toca à prisão do servidor publico encontrado em alcance por falta de prestação de garantia de seu pagamento no âmbito do procedimento cautelar de arresto preventivo, bem como quanto a prisão do depositário infiel, em ambos os casos à luz do Código de Processo Civil, a reforma passa simplesmente pela sua supressão do Código das normas que determinam a prisão, dada a sua inconstitucionalidade.

**- Considerações finais: conclusões e sugestões**

---

[853] COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Contrato - Promessa, Uma síntese do Regime Actual***, 4ª Edição Revista e Actualizada, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996, p. 62.

**- Conclusões**

A pesquisa foi norteada pelo objectivo geral de analisar e discutir a conformidade constitucional ou não da prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil. O alcance deste objectivo geral, passava pela concretização de três objectivos específicos.

Com referência a cada um dos objectivos específicos, são as seguintes as conclusões alcançadas com a pesquisa efectuada:

**Objectivo específico 1** - Apresentar o conceito de prisão civil e sua comparação com figuras afins, evolução histórica do instituto até à consagração da responsabilidade patrimonial.

1.1. A prisão civil, que não decorre de um ilícito tipificado como crime, visa compelir o devedor a cumprir obrigação civil.

1.2. Entre as figuras afins à prisão civil, cabe destacar a prisão resultante de conversão de multa, pena e prisão preventiva.

1.2.1. A prisão civil como reacção a um ilícito civil, distingue-se da prisão resultante de conversão de multa art. 74, n.ºs 1 e 2, do CP), que é aplicada em processo penal, por esta última medida como sanção em Direito criminal que supor um ilícito criminal ou contravencional (art. 63 do CP).

É por isso que as sanções de multa aplicadas em processo civil não são susceptíveis de conversão em prisão[854]. Na falta de pagamento da multa em processo civil, procede-se à execução do património do devedor, vigorando em pleno o princípio da responsabilidade patrimonial.

1.2.2. Quanto à pena de prisão como sanção penal, esta constitui reacção a um ilícito criminal e tem acolhimento constitucional (art. 59, n.º 3, da CRM), com alguns limites constitucionais, em especial a proibição constitucional de penas com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida (art. 61, n.º 1, da CRM).

1.2.3. Da prisão preventiva se distingue a prisão civil, porque como medida de coacção tem fins processuais supõe um ilícito criminal, sendo que obedece a determinados critérios, da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (art. 56, n.º 2 da CRM e art. 234, n.º 1, e art. 243, n.º 1, CPP).

1.3. O instituto da prisão civil remonta à Antiguidade, em especial na época em que historicamente vigorou a justiça privada, então marcada pela responsabilidade pessoal que se

[854] A título de exemplo, nos casos previstos nos arts. 509, n.º 3; 519, n.º 2; 532; 533; 537; 629, n.º 3, parte final.

manifesta através da prisão civil (execução pessoal) em caso de incumprimento de obrigações civis.

1.4. Tendo-se mantido por longos séculos nos diversos países, a prisão civil, que na Idade Média registou avanços e retrocessos no que se refere a sua abolição, durante a Idade Moderna, período que vai do século XVII ao século XVIII, denominado Século das Luzes, o movimento iluminista prestou um enorme contributo influenciando a abolição do uso da prisão civil para assegurar o cumprimento de uma obrigação contratual em quase todos os países da Europa.

1.5. Com a tendência da abolição da prisão civil e consequente abandono da responsabilidade pessoal, a Humanidade avançou inevitável e progressivamente para a consagração nos ordenamentos jurídicos dos Estados, somente do princípio da responsabilidade patrimonial, por força do qual em caso de incumprimento da obrigação há lugar à execução judicial do património do devedor.

1.6. A obrigação de pagar o preço da arrematação (obrigação pecuniária) no âmbito da venda judicial dos bens penhorados em sede de processo de execução, a obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance pelo servidor público encontrado em alcance no âmbito do arresto preventivo contra si movido (obrigação pecuniária) e a obrigação do depositário de apresentar a coisa depositada ou pagar o valor do depósito (obrigação de prestação de facto), são todas obrigações de natureza civil.

1.6.1. Assim, em caso do seu incumprimento as sanções aplicáveis devem ser também de carácter civil mediante realização coactiva da obrigação e execução judicial do património do devedor (arts. 601 e 817 do CC e art. 821).

1.6.2. Havendo título executivo, a realização coactiva da obrigação de pagar o preço da arrematação e da obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance, deve ser materializada através da execução para pagamento de quantia certa (ordinária ou sumária) regulada pelo Código de Processo Civil. De modo semelhante, a realização coactiva da obrigação de apresentar a coisa depositada pelo depositário deve se operar mediante execução para prestação de facto.

1.6.3. A penhora dos bens do devedor no âmbito do processo de execução (execução do seu património) constitui manifestação do princípio da patrimonialidade da execução judicial que, no essencial, significa exclusividade patrimonial da acção executiva cível, da qual resulta estar isenta de penhora a pessoa do devedor (execução pessoal) que passa pela privação da sua liberdade.

**Objectivo específico 2** - Discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da prisão civil à luz da Constituição da República de Moçambique e legislação infra-constitucional.

2.1. A sanção civil como resposta a um acto ilícito civil pode consistir em indemnização ou privação compulsória de determinado bem (consequências de ordem patrimonial), e no que constitui materialização do princípio da responsabilidade patrimonial concretiza-se por meio de execução patrimonial judicial, no âmbito da qual procede-se à penhora dos bens do devedor para realização coerciva da prestação do credor.

2.2. Apesar de se tratar de prisão civil por constituir reacção a um ilícito civil em sede de processo cível (incumprimento das obrigações de pagar o preço da arrematação, de prestar garantia do pagamento do alcance e de apresentar a coisa depositada), a prisão civil em alusão reveste, igualmente, natureza penal, que decorre do seu carácter severo.

2.3. Trata-se, na verdade, de uma pena em termos materiais porque recai sobre um dos bens de maior valor do individuo, a liberdade. Acima desta, está apenas o valor vida.

2.3.1. Aliás, relativamente a cada um dos casos de privação da liberdade, o próprio Código de Processo Civil designa a medida como prisão, cuja duração é por tempo não superior a 1 ano relativamente ao arrematante e/ou ao credor adquirente dos bens (art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3); e por tempo não superior a 2 anos, quanto ao servidor público responsável pelo alcance e ao depositário (art. 410, n.º 2, e art. 854, n.º 2)

2.4. A previsão pela lei da prisão é apenas constitucionalmente permitida como reacção a um crime, e nunca como resposta a um ilícito civil, contrariamente ao que ocorre à luz do Código de Processo Civil.

2.4.1. Se a Constituição consagra o princípio da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos expressamente por ela previstos, a Constituição apenas permite a prisão por motivo de cometimento de crime, podendo a privação da liberdade revestir quatro formas, designadamente: detenção, prisão preventiva ou medida de coacção privativa de liberdade nos termos do Código de Processo Penal, prisão-pena e medida de segurança privativa de liberdade[855] (arts. 56, n.º 3; 61 e 64, da CRM de 2004; arts. 297, n.º 1, alíneas a) e b); 243, n.º 1, alíneas a) e b), do CPP).

2.5. A prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil não constitui reacção a um crime, pelo que a sua consagração constitui violação ao acima mencionado princípio da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos expressamente previstos pela Constituição.

---

[855] Obrigação de permanência na habitação e prisão preventiva - arts. 243 e 297, do CPP.

2.6. Conexo com o princípio da limitação pela lei dos direitos fundamentais somente nos casos permitidos pela Constituição, está o princípio da proporcionalidade prescrito pelo art. 56, n.º 3, da CRM, com o qual a prisão civil nos casos acima referidos não se conforma face ao excesso da medida ou meio usado pelo legislador infra-constitucional para reagir ao incumprimento da obrigação pelo arrematante ou outro credor adquirente dos bens, pelo servidor público e pelo depositário.

2.6.1. Inexiste proporcionalidade entre a restrição da liberdade física do arrematante ou credor adquirente dos bens, do servidor público e do depositário, e os interesses jurídicos de conteúdo patrimonial a que respeitam as obrigações não cumpridas que, com a prisão civil, visa-se acautelar.

2.7. Porque a prisão civil traduz a coisificação da pessoa em violação da sua dignidade de acordo com o pensamento filosófico kantiano e com a *fórmula do objecto* (proibição do tratamento da pessoa pelo Estado, tão só como mero objecto - coisa - ou como simples meio para alcançar fins que lhe são estranhos), ela também se revela desconforme com o princípio constitucional da dignidade humana.

2.7.1. O facto de a prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens, do servidor público responsável pelo alcance e do depositário, cessar pela cobrança da importância porque for responsável o arrematante e/ou do credor adquirente dos bens (art. 904, n.º 4, 1ª parte), pela prestação da garantia do pagamento do alcance (art. 410, n.º 2) e pelo pagamento do valor do depósito (art. 854, n.º 3, 1ª parte), de acordo com o pensamento filosófico kantiano traduz a coisificação da pessoa como algo susceptível de avaliação pecuniária, que tem preço, e que em vez dela pode se por algo equivalente, mas que tratando-se de pessoa dotada de dignidade, não tem preço.

2.8. No caso especial da prisão civil (materialmente penal dada a sua severidade) do servidor público responsável pelo alcance, esta infracção financeira típica em matéria criminal configura crime de *Peculato* (art. 434), e relativamente ao depositário infiel o incumprimento da obrigação de apresentar os bens entregues em depósito constitui crime de *Subtracção, destruição ou descaminho de coisa própria depositada* (art. 271 do CP) ou crime de *Desobediência* (art. 353, n.º 1, do CP), consoante o bem lhe pertença ou não.

2.8.1. Deste modo, porque deve-se-lhes assacar igualmente responsabilidade criminal e sendo aplicáveis penas de prisão, verifica-se violação do princípio constitucional *ne bis in idem* na vertente material, que proíbe a punição mais de uma vez pelo mesmo crime ou facto (art. 59, n.º 3, 1ª parte, da CRM) e consequente excesso sancionatório pelo Estado mediante sujeição do cidadão a duas penas privativas de liberdade em processos autónomos (civil e

criminal), sem previsão de desconto da pena que entretanto tiver sido cumprida noutro processo.

2.8.2. O princípio constitucional deve ser observado também entre distintas esferas punitivas, no caso civil e penal.

2.9. Em qualquer um dos três casos acima mencionados em que se verifica inconstitucionalidade da prisão civil e consequente violação do direito fundamental à liberdade física, de forma transversal há inobservância do princípio constitucional do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão (art. 3 da CRM).

2.10. Face a inconstitucionalidade das normas constantes do Código de Processo Civil que determinam a prisão civil, por força do princípio da constitucionalidade, do qual decorre que as leis ordinárias que conflituam com as leis constitucionais, estas com carácter supremo na hierarquia das normas dentro do ordenamento jurídico, tais normas são reputadas inconstitucionais e, por isso, devem prevalecer os princípios constitucionais acima mencionados em detrimento das normas prescritas pelo Código de Processo Civil (art. 2, n.º 4, da CRM).

2.10.1. As normas inconstitucionais do Código de Processo Civil, são as constantes, designadamente:

- (i) do art. 894, n.º 3 e 5, com referência ao art. 904; art. 904, n.ºs 3 e 4; e art. 906, n.º 3, com referência ao art. 904, que determinam a prisão do arrematante e/ou do credor adquirente dos bens por tempo não superior a 1 ano;

- (ii) do art. 410, n.ºs 1 e 2, que impõem a prisão do servidor público responsável pelo alcance a requerimento do MP, por tempo não superior a 2 anos; e

- (iii) do art. 854, n.º 2, que prescreve a prisão do depositário por tempo não superior a 2 anos.

2.11. O afastamento da prisão civil (responsabilidade pessoal) em consequência da sua inconstitucionalidade, não deixa sem protecção os interesses que o legislador ordinário quis acautelar com a sua previsão, visto que a sua realização coactiva pode e deve ser efectivada ao abrigo do princípio da responsabilidade patrimonial e civil (art. 904, n.º 3), neste último caso por eventuais danos causados como consequência do incumprimento da obrigação.

**Objectivo específico 3** - Comparar o Direito moçambicano com os Direitos dos Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, em torno do instituto da prisão civil com vista a analisar criticamente o Direito Moçambicano sobre a matéria.

3.1. Os Códigos de Processo Civil angolano, guineense e moçambicano, consagram o princípio da responsabilidade pessoal (prisão civil) pelo cumprimento da obrigação de pagar o preço da arrematação no âmbito da venda judicial, da obrigação de prestar garantia de pagamento do alcance e da obrigação de apresentar a coisa ou pagar o valor do depósito.

3.2. Pelo contrário, em situações semelhantes, os Códigos de Processo Civil brasileiro, cabo-verdiano, macaense e português, consagram soluções jurídicas baseadas nos princípios da responsabilidade patrimonial e civil, mediante execução do devedor incumpridor e/ou em penalizações mediante aplicação de multa, ou perda de caução.

É um regime compatível com a salvaguarda dos direitos fundamentais, em especial o direito à liberdade.

Em face dos resultados alcançados relativamente a cada um dos três objectivos específicos acima referidos, temos que quanto ao objectivo geral a que os específicos devem conduzir, a conclusão final é que a prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil é inconstitucional.

Com este resultado relativamente ao objectivo geral, fica confirmada a segunda hipótese do projecto, segundo a qual, *O direito constitucional à liberdade e o princípio da responsabilidade patrimonial obstam à prisão do devedor por dívida civil*.

Consequentemente, cai por terra a hipótese, segundo a qual, *A prisão civil prescrita pelo Código de Processo Civil justifica-se pela necessidade de assegurar, por meio de coacção, o pagamento da dívida civil pelo devedor*, visto ser inadmissível por força da sua inconstitucionalidade.

**- Sugestões**

Face a inconstitucionalidade das normas constantes do Código de Processo Civil acima referidas que determinam a prisão civil, sugestões impõem-se ao aplicador da lei e sujeitos e/ou intervenientes processuais, por um lado, e ao legislador, por outro lado.

**- Sugestões para o aplicador da lei e sujeitos e/ou intervenientes processuais**

Relativamente ao aplicador da lei, mormente o juiz como personificação do tribunal, em caso algum deve aplica-las a casos concretos submetidos a julgamento (art. 213 da CRM).

Recusando a sua aplicação num certo processo em tramitação com fundamento na inconstitucionalidade, de igual modo deve suspender, de imediato, o processo em questão e remetê-lo ao Conselho Constitucional para efeitos da apreciação da questão de

inconstitucionalidade [art. 243, n.º 1, alínea a), e art. 246, n.º 1, alínea a), ambos da CRM; art. 71, n.º 1, da Lei n.º 2/2022 de 21 de Janeiro (Lei Orgânica do Conselho Constitucional)].

Sugere-se, também, que qualquer entidade com legitimidade para o efeito requeira a declaração da inconstitucionalidade das normas em causa pelo Conselho Constitucional (arts. 243, n.º 1, alínea a), 244, da CRM).

Aos sujeitos e/ou intervenientes processuais, que intervenham num processo civil na qualidade de arrematante e/ou credor adquirente dos bens, que se vêem confrontados com a sua captura a título de prisão civil, anotamos uma sugestão no sentido de suscitar a questão da inconstitucionalidade da prisão junto do tribunal, fazendo face à decisão judicial que a imponha, impugnando-a através do recurso de agravo, com efeito suspensivo (art. 71, n.º 2, da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro; arts. 685, 733, 740, n.º 1, alínea b) do CPC).

No que toca ao MP, como instituição a que a Constituição e a sua lei orgânica lhes conferem competência para fiscalizar ou controlar a legalidade e, acima de tudo, fiscalizar o cumprimento da Constituição da República, na sua actuação processual em processos em que se invoque, como fundamento e/ou pretende-se aplicar ou se aplique qualquer uma das normas inconstitucionais acima referidas, sugere-se que suscite a questão da inconstitucionalidade junto do tribunal [art. 235 da CRM; art. 71, n.º 2, da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro; e art. 4, alínea g), da Lei n.º 1/2022, de 12 de Janeiro (Lei Orgânica do Ministério Público)].

**- Sugestões para o legislador**

A dinâmica decorrente de evolução constitucional exige uma resposta à necessidade de actualização permanente dos actos normativos infra-constitucionais, pelo que uma sugestão deixamos, tanto para o legislador, mormente a Assembleia da República, como para as instituições que podem promover e/ou influenciar reformas legislativas.

Trata-se de uma revisão pontual do Código de Processo Civil de modo a suprimir deste diploma legislativo o instituto da prisão civil e consagrar sanções aplicáveis ao arrematante e/ou ao adquirente dos bens que não cumpra a obrigação de pagar o preço da arrematação, ao servidor público que não cumpra a obrigação de prestar garantia do pagamento do alcance e ao depositário que não cumpra a obrigação de apresentar os bens ou pagar o seu valor, conformes com os princípios constitucionais acima mencionados e com o princípio da responsabilidade patrimonial e civil.

Na verdade, é de domínio público que decorre no País um processo de reforma do Código de Processo Civil, que apesar de a sua filosofia ser tornar o processo civil

simplificado e mais célere, sem prejudicar as garantias processuais das partes, a referida reforma é uma oportunidade para acautelar a conformação do Código com a Constituição no aspecto da prisão civil, que deve ser suprimida do Código.

Na referida reforma, sugerimos que na venda judicial dos bens penhorados, para além da supressão da prisão por incumprimento da obrigação do pagamento do preço da arrematação, se introduza um meio de garantia do cumprimento da referida obrigação, o sinal, que em caso de incumprimento fica perdido a favor do executado e procede-se à venda do bem ao concorrente que tiver proposto a melhor oferta de preço, em relação ao preço inicial.

Entretanto, o regime do sinal proposto a título de Direito a constituir não deve descurar de eventuais danos a que o arrematante e/ou ao adquirente dos bens der causa com a sua conduta faltosa.

Sugerimos também que a revisão pontual do Código suprima a prisão do servidor público encontrado em alcance por falta de prestação de garantia do seu pagamento no âmbito do procedimento cautelar de arresto preventivo e suprima a prisão do depositário, ficando o regime respectivo reduzido a sanções compatíveis com o princípio da responsabilidade patrimonial e civil e, por isso, conforme com os princípios constitucionais acima mencionados.

Finalmente, sugerimos uma solução estruturante, a revisão pontual da Constituição da República, com vista a inserção no âmbito do CAPÍTULO III - Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, inserido no TÍTULO III - Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais, de uma norma proibitiva da prisão por incumprimento de dívida ou obrigação civil.

Uma revisão pontual da Constituição neste sentido, é uma garantia da liberdade, pois não apenas o Código de Processo Civil, como também qualquer outro diploma legislativo infra-constitucional não poderá prever, validamente, a prisão civil, isto por um lado. Por outro lado, a norma proposta dispensaria o recurso à interpretação sistemática da Constituição para se chegar à conclusão que sustentamos quanto a inconstitucionalidade da prisão civil.

**- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**- Legislação nacional**


- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, ***Constituição da República***, (2004) *in* Boletim da República I Série n.º 163, de 23 de Agosto de 2023;
- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, ***Constituição da República***, (1990) *in* Boletim da República I Série n.º 44, de 2 de Novembro de 1990;
- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, ***Constituição da República***, (1975) *in* Boletim da República I Série n.º 1, de 25 de Junho de 1975;
- Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, tornado extensivo a Moçambique pela Portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967;
- Código Penal de 1886, aprovado pelo Decreto de 16 de Setembro de 1886;
- Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 690, de 11 de Maio de 1967;
- Lei n.º 2053, de 22 de Março (Lei do abandono da família);
- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto, Lei da Organização Judiciária *in* Boletim da República I Série n.º 33, de 20 de Agosto de 2007;
- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei n.º 7/2009, de 11 de Março, Estado dos Magistrados Judiciais, *in* Boletim da República I Série n.º 10, de 11 de Março de 2009;
- _____, Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro, Lei sobre a violência Doméstica praticada contra a Mulher, *in* Boletim da República I Série n.º 38, de 29 de Setembro de 2009;
- _____, Decreto-Lei n.º 1/2011, de 23 de Março (Aprova o Código da Estrada), *in* Boletim da República I Série n.º 12, de 23 de Março de 2011;
- _____, Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, Regula os procedimentos atinentes ao processo administrativo contencioso *in* Boletim da República I Série n.º 18, de 28 de Fevereiro de 2014;
- _____, Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro, Código Penal *in* Boletim da República I Série n.º 105, de 31 de Dezembro de 2014;
- _____, Lei n.º 8/2015, de 6 de Outubro, Altera e republica a Lei n.º 4/2014, de 14 de Agosto, que aprova a Lei da Organização, Funcionamento e

Processo da Secção de Contas Públicas do Tribunal Administrativo *in* Boletim da República I Série n.º 79, de 6 de Outubro de 2015;

- _____, Decreto-Lei n.º 2/2018, de 23 de Agosto, Código de Registo Predial *in* Boletim da República I Série n.º 166, de 23 de Agosto de 2018;
- _____, Lei n.º 22/2019, de 11 de Dezembro, Lei da Família *in* Boletim da República I Série n.º 239, de 11 de Dezembro de 2019;
- _____, ***Código Penal***, (2019) *in* Boletim da República I Série n.º 248, de 24 de Dezembro de 2019;
- _____, ***Código de Processo Penal***, (2019) *in* Boletim da República I Série n.º 249, de 26 de Dezembro de 2019;
- _____, Lei n.º 13/2020, de 23 de Dezembro, Estabelece o Regime Jurídico Especial de Perda Alargada de Bens e Recuperação de Activos *in* Boletim da República I Série n.º 246, de 23 de Dezembro de 2020;
- _____, Lei n.º 1/2022, de 12 de Janeiro, Estado dos Magistrados do Ministério Público, *in* Boletim da República I Série n.º 8, de 12 de Janeiro de 2022;
- _____, Lei n.º 1/2022, de 12 de Janeiro, Lei Orgânica do Ministério Público, *in* Boletim da República I Série n.º 8, de 12 de Janeiro de 2022;
- _____, Lei n.º 2/2022 de 21 de Janeiro, Lei Orgânica do Conselho Constitucional *in* Boletim da República I Série n.º 12, de 21 de Janeiro de 2022;
- _____, Lei n.º 8/2022, de 21 de Junho (Atinente ao Serviço Nacional de Migração e revoga a Lei n.º 4/2014, de 5 de Fevereiro) *in* Boletim da República I Série n.º 118, de 21 de Junho de 2022;
- _____, Lei n.º 11/2024 de 7 de Junho (altera os artigos 33 e 121 da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro), Lei Orgânica do Conselho Constitucional *in* Boletim da República I Série n.º 111, de 7 de Junho de 2024;
- _____, Decreto-Lei n.º 2/2022, de 25 de Maio, Regime Jurídico dos Títulos de Crédito *in* Boletim da República I Série n.º 99, de 25 de Maio de 2022;
- _____, Decreto n.º 31/2023, de 30 de Maio, Regulamento de Gestão de Activos Apreendidos e Procedimentos Administrativos do Gabinete de Gestão de Activos, *in* Boletim da República I Série n.º 103, de 30 de Maio de 2023.

**- Legislação internacional**

**- Legislação global**


- NAÇÕES UNIDAS, ***Carta das Nações Unidas de 1945***. Disponível em CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS (oas.org). Acessado no dia 21.07.2024;
- NAÇÕES UNIDAS, ***Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948*** in SERRA, Carlos Manuel, ***Colectânea de Legislação de Família e Menores***, 2ª edição, Centro de Formação Jurídica e Judiciária - Ministério da Justiça, Maputo, 2009, pp. 283-286;
- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, ***Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966***, in Boletim da República I Série n.º 50, de 12 de Dezembro de 1991.


**- Legislação regional africana**


- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, ***Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de de 1981***, (2004) *in* Boletim da República I Série n.º 34, de 25 de Agosto de 1988.


**- Legislação regional americana**


- REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, ***Convenção Americana sobre Direitos Humanos***, in Decreto n.º 678, de 6 de Novembro de 1992, da Presidência da República - Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em D678 (planalto.gov.br). Acessado no dia 21.07.2024.


**- Legislação regional europeia**


- REPÚBLICA PORTUGUESA, Protocolo 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Individuais *in* Diário da República I Série n.º 224, de 27.9.1990.


**- Legislação estrangeira**


- Código de Processo Civil moçambicano, o Código de Processo Civil brasileiro, aprovado pela Lei n.º 13.105, de 16 de Março de 2015;

- REPÚBLICA DE CABO VERDE, Código de Processo Civil de Cabo-Verde, *in* Boletim Oficial I Série n.º 54, de 26 de maio de 2021;
- Código de Processo Civil de Macau, aprovado pelo DL n.º 55/99/M, de 8 de Outubro;
- Código de Processo Civil português, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho;
- Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969;
- Protocolo n.º 4 de 1963 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950.


**- Bibliografia - Artigos académicos, monografias, teses e livros**


- ALBUQUERQUE, Pedro de, ***Contrato de compra e venda - Introdução, efeitos essenciais e modalidades***, *in* «**Direito das Obrigações, contratos em especial**», 3º Volume, CORDEIRO, António Menezes (Coord.), 2ª Edição - revista e ampliada, AAFDL, Coimbra, 1991, pp. 9-48;
- ARANTES, Denilson José de, ***Prisão civil por dívida diante do Código de Processo Civil: Rediscutindo sua aplicação como medida extrema*** (Bacharelado em Direito), Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Pernambuco, Recife (Brasil), 2017. Disponível em TCC Prisão Civil por Dívida diante do CPC. Denilson Arantes.pdf (ufpe.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- BARCELOS, Franciele Kronbauer, ***O credor e o princípio da dignidade da pessoa humana no processo civil e o Pacto de San José da Costa Rica*** (Graduação em Direito), UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí (RS) (Brasil), 2015, p. 12. Disponível em Franciele Krombauer monografia final _1_ (unijui.edu.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- BENEVIDES FILHO, Maurício, ***O que é sanção?***, in R. Fac. Dir., Fortaleza (Brasil), v. 34, n. 1, jan./jun. 2013, pp. 355 - 373, p. 355. Disponível em 2013_art_mbenevidesfilho.pdf (ufc.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- BELEZA, Teresa Pizarro, ***Direito Penal - 1º Volume,*** 2ª edição revista e actualizada, s.l., .A.F.D.L., 1984;
- BEZERRA, Sávio Alexandre Caldas, ***A prisão civil no direito internacional dos direitos humanos***, in THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, pp. 309 - 338. Disponível em admin,+Gerente+da+revista,+158-536-1-CE.pdf. Acessado no dia 21.06.2023;

- BRAVO, Teresa Maria da Silva, ***A garantia ne bis in idem no contencioso penal e europeu da concorrência,*** Petrony Editora, s.l., 2018;
- BULGARELLI, Waldirio, ***Títulos de Crédito***, 9ª Edição actualizada, Editora Atlas S.A., São Paulo (Brasil), 1992;
- CARNELUTTI, Francesco, ***Como Nasce o Direito***, Escolar Editora, Lisboa (Portugal), 2012;
- CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de, ***Tratado de Direito Constitucional***, Volume I, Escolar Editora, Maputo, [2021];
- CASTRO e SOUSA, João, ***A Tramitação do Processo Penal,*** 2ª Tiragem, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1985;
- CHAMBAL, Hermenegildo, ***A Arbitrariedade da Prisão Preventiva – A Desconsideração da Dignidade da Pessoa Humana e da presunção de Inocência***, W Editora, Maputo, 2017;
- COMPARATO, Fábio Konder, ***Fundamento dos Direitos Humanos***, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, p. 7. Disponível em http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf. Acessado no dia 06.07.2022;
- CORDEIRO, António Menezes, ***Direito das Obrigações, 1º Volume***, 1ª Edição - Reimpressão (1986), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1980;
- _____, ***Direito das Obrigações - 2º Volume***, 1ª Edição (1980) - Reimpressão, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa (Portugal), 1986;
- CORREIA, Eduardo, ***Direito Criminal I***, com a colaboração de Figueiredo DIAS, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1999;
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo, ***Direito Comercial***, 10ª Edição revista e actualizada, EDIFORUM Edições Jurídicas, Lda, Lisboa (Portugal), Setembro de 2007;
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Ministério da Justiça - Comissão de Anistia - Secretaria Nacional de Justiça, Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ***Direito à liberdade pessoal***, Brasília (Brasil), 2014, p. 51. Disponível em por3.pdf (corteidh.or.cr). Acessado no dia 29.05.2024;

- COSTA, Mário Júlio de Almeida, ***Contrato - Promessa, Uma síntese do Regime Actual***, 4ª Edição Revista e Actualizada, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996;
- _____, ***Direito das Obrigações,*** 12ª Edição – Revista e Actualizada, 9ª Reimpressão, Edições Almedina, S.A., Coimbra (Portugal), 2022;
- CRUZ, Kim Ferreira da, ***A (im) possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios frente ao CPC/15*** (Bacharelado em Direito.), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2018. Disponível em Microsoft Word - TCC - Kim Ferreira da Cruz (2) (ufsc.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- CUNA, Ribeiro José, ***Da (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade da prisão por falta de pagamento do preço da arrematação na execução por quantia certa nos termos do artigo 904º do Código de Processo Civil (Parte 1)***, *in* Boletim Informativo da PGR - LEGAL, Ano XI, II Trimestre, Edição n.º 34, Junho de 2022, pp. 33-36;
- _____, ***Da (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade da prisão por falta de pagamento do preço da arrematação na execução por quantia certa nos termos do artigo 904º do Código de Processo Civil (Parte 2)***, *in* Boletim Informativo da PGR - LEGAL, Ano XI, III Trimestre, Edição n.º 35, Setembro de 2022, pp. 39-42;
- _____, ***Manual de Direito Processual Civil, 2ª Edição***, Escolar Editora, Maputo, 2024;
- CUNHA, Fernando; SERRA, Carlos Manuel, ***Manual de Direito do Ambiente***, 2ª Edição revista e actualizada, Centro de Formação Jurídica e Judiciária - Ministério da Justiça, Maputo, 2008;
- Dicionário Língua Portuguesa - Dicionários do Estudante, Lisboa-Portugal, Empresa Literária Fluminense, Julho 2004;
- DINIZ, Bráulio Gomes Mendes, ***O ne bis in idem e o princípio do desconto na lei de introdução às normas do direito brasileiro***, Revista digital constituição e garantia de direitos, Natal, v. 13, n.1, jan./jul. 2020, pp. 232-248, p. 241. Disponível em ppgd,+EDIÇÃO+COMPLETA-232-248.pdf. Acessado no dia 20.06.2023;
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, ***Curso de Processo Penal***, Lições policopiadas proferidas no ano lectivo 1954-1955, Lisboa (Portugal);
- FERREIRA, Pinto, ***Curso de Direito Constitucional***, 10ª Edição, Editora Saraiva, 1999;

- FLORES, Joaquín Herrera, ***Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales*** (Os Direitos Humanos no Contexto da Globalização: Três Conceitos Precisos), in «Direitos humanos e globalização. Fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica», RÚBIO, David Sanchez *et al.*, (Coord.), 2ª Ed., Porto Alegre (Brasil), EdiPUCRS, 2010, pp. 72 - 109. Disponível em DIREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO. FUNDAMENTOS E POSSIBILIDADES DESDE A TEORIA CRÍTICA.pdf. Acessado no dia 12.07.2024;
- FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, ***Iniciação à pesquisa no direito***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2009;
- FRANÇA, Jefferson Luiz de, ***Kant e a Concepção Contemprânea de Direitos Humanos: Conquistas e Desafios à Teoria Geral dos Direitos Humanos***, *in* Revista Direitos Humanos e Democracia, Editora Unijuí, ano 4, n. 7, jan./jun., 2016. Disponível em https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/5548/4998&ved=2ahUKEwjJ6uid2vD4AhXRSkEAHWqiA3YQFnoECAEQAg&usg=AOvVaw0uqdpJy-Yq0NhCI_uy5XZA. Acessado no dia 11.07.2022;
- FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 3.º Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, s.l., 2001;
- FREITAS, José Lebre de *et al.*, ***Código de Processo Civil Anotado,*** Volume 2.º Artigos 381.º a 675.º, Coimbra Editora, s.l., 2001;
- FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo, ***Considerações sobre o conceito de dignidade humana***, Revista Direito GV, São Paulo (Brasil) 11(2) | P. 649-670 | Jul-Dez 2015. Disponível em XXX (scielo.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- GABRIEL, Sérgio, ***Os Princípios Gerais de Direito e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito das Obrigações***. Disponível em http://jusvi.com/pecas/2585. Acessado no dia 09.08.2011;
- GALVÃO, Francisco Castelo Branco; GALVÃO, Ana Maria Castelo Branco, ***Direito e Processo Penal,*** Compilação de Jurisprudência 1953/1980), Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1981;
- GARCIA, A.S. *at al.*, ***A história da prisão civil por dívida***, UNOPAR *Cient.*, *Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina (Brasil), v. 2, n. 1, p. 49-62, mar 2001;

- GIRÃO, Helena Watanabe, ***A prisão civil do depositário infiel na execução por quantia certa contra devedor solvente*** (Bacharelado em Direito), Brasília (Brasil), 2008. Disponível em 1- (ucb.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, ***Código de Processo Penal, Anotado e Comentado,*** 2.ª Edição, Edições Almedina, SA, s.l., Maio 2007;
- GONÇALVES, Marco Carvalho, ***Dicionário Jurisprudencial de Processo Civil, Vol. VI (R-Z),*** 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2012;
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa (Portugal)/Maputo 2015;
- GRISARD FILHO, Waldyr, ***O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas***. Disponível em Waldyr Grisard Filho - O futuro da prisão (ibdfam.org.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- HOFFMANN, Luísa Tramarin, ***A vedação ao bis in idem no regime sancionador da improbidade administrativa: uma análise garantista a partir das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021*** (Bacharelado em Direito), Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (Brasil), 2022. Disponível em TCC Luisa Tramarin Hoffmann.pdf (ufsc.br). Acessado no dia 20.06.2023;
- JUSTO, A. Santos, ***Manual de Direito Privado Romano***, 2ª Edição, Petrony Editora, s.l., 2018;
- KANT, Immanuel; LAMEGO, José (trad.), ***A Metafísica dos Costumes***, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (Portugal), 2017;
- KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista (trad.), ***Teoria pura do direito*** **(**Reine rechtslehre**)**, 6ª edição, São Paulo (Brasil), 1999. Disponível em TEORIA PURA DO DIREITO (usp.br). Acessado no dia 14.07.2024;
- LAMY, Marcelo, ***Metodologia da Pesquisa Jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação***, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro (Brasil), 2011;
- LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes, ***Código Civil Anotado*****, Volume I** (Artigos 1.º a 761.º), Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 1967;
- LINARD, Daniel Gurgel; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz, ***A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil***, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI

realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, pp. 3679 - 3691. Disponível em 3332.pdf (publicadireito.com.br);

- LIXA, Ivone Fernandes Morcilo, ***Fundamentos filosóficos do direito***, UNIASSELVI, 2016, p. 28. Disponível em https://www.uniasselvi.com.br/extranet/layout/request/trilha/materiais/livro/livro.php?codigo=32948. Acessado no dia 22.06.2022;
- LEITÃO, Helder Martins, ***Os Princípios Básicos em Processo Civil***, 4ª Edição, Almeida & Leitão, Lda., Porto, 2006;
- LOPES-CARDOSO, Eurico, ***Manual da Acção Executiva,*** 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1996;
- MACHADO FILHO, Sebastião, ***Do conceito kelseniano de sanção civil e suas implicações***, in Revista de informação legislativa: v. 22, n. 86 (abr./jun. 1985), pp. 343-348. Disponível em RIL086.pdf. Acessado no dia 22.06.2023;
- MACIE, Albano, ***Manual de Direito Administrativo, Volume 1***, Escolar Editora, Maputo, 2021;
- _____, ***Lições de Direito Administrativo Moçambicano*****, Vol. 2**, Escolar Editora, Maputo, 2018;
- _____, ***Manual de Direito Penal, Parte Geral, Volume 1,*** Escolar Editora, Maputo, 2021;
- MARTINEZ, Pedro Romano, ***Direito das Obrigações: parte especial: contratos: compra e venda, locação, empreitada***, 2ª Edição, Edições Almedina S.A., Coimbra, Novembro 2022;
- MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar, ***A vedação do bis in idem no direito brasileiro: algumas reflexões e uma proposta de interpretação***, in Revista Publicum Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 13-41, 2020. Disponível em 57571-205047-1-PB.pdf. Acessado no dia 20.06.2023.
- MENDES, João de Castro, ***Introdução ao Estudo do Direito***, 3ª Edição, Pedro Ferreira-Artes Gráficas, Lda, Lisboa (Portugal), 2010;
- MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, ***Manual de Processo Civil, Volume I,*** AAFDL Editora, Lisboa (Portugal), 2022;
- MICHELOTTO, Mariana Nogueira, ***Bis in idem na aplicação das sanções pecuniárias*** (Mestrado Profissional em Direito Penal Econômico), Fundação Getúlio

Vargas - Escola de Direito de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2020. Disponível em 245.pdf (fgv.br). Acessado no dia 20.06.2023;

- MIRANDA, Jorge, ***Manual de Direito Constitucional**, Tomo II*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, Coimbra (Portugal) 1991;
- _____, ***Curso de Direito Constitucional – Vol. 2, Normas Constitucionais. Direitos Fundamentais. Atividade Constitucional do Estado. Fiscalização de Constitucionalidade***, 2.ª Edição, Reimpressão - 2023, Universidade Católica Editora, Lisboa (Portugal), 2020;
- MONDLANE, Carlos Pedro, ***Código de Processo Civil Anotado e Comentado***, 3ª Edição, Reimpressão, Escolar Editora, Maputo, 2023;
- MORAIS, José Luis Bolzan, ***Direitos Humanos, Estado e Globalização***, *in* «Direitos humanos e globalização. Fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica», RÚBIO, David Sanchez *et al.*, (Coord.), 2ª Ed., Porto Alegre (Brasil), EdiPUCRS, 2010, pp. 125 - 149. Disponível em DIREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO. FUNDAMENTOS E POSSIBILIDADES DESDE A TEORIA CRÍTICA.pdf. Acessado no dia 12.07.2024;
- NETO, Abílio, ***Código de Processo Civil Anotado***, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1994;
- NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima, ***Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental da ciência jurídica***, Universidade Católica de Petrópolis, Lex Humana - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP, n.º 1, Petrópolis (Brasil), 2009, p. 29. Disponível em https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33900/1/LH1-1_artigo4.pdf. Acessado no dia 11.07.2022;
- NOVAIS, Jorge Reis, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume I, Dignidade e Direitos Fundamentais,*** 2.ª Edição - Reimpressão, Edições Almedida - SA, Coimbra (Portugal), 2020;
- _____, ***A Dignidade da Pessoa Humana, Volume II, Dignidade e Inconstitucionalidade,*** 2.ª Edição, Edições Almedina - SA, Coimbra (Portugal), 2018;
- OLIVEIRA, Gelson Jorge de, ***Prisão Civil no Brasil e os Tratados de Proteção dos Direitos Humanos***, BDjur, Departamento de Direito - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória (Brasil), 2006/2;

- OLIVEIRA, Márcia de Freitas, ***O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis*** (Dissertação de Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2014, p. 27. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-20032015-152711/publico/MarciadeFreitasOliveiraOprincipiodahumanidade.pdf. Acessado no dia 25.06.2023;
- PAGNO, Luana, ***A dignidade humana em Kant***, in UFSM - Brasil - Universidade Federal de Santa Maria, Edição Especial n.º 47, jan./jun. 2016., p. 223-237, p. 224. Disponível em https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/9560/6020&ved=2ahUKEwjJ6uid2vD4AhXRSkEAHWqiA3YQFnoECAoQAg&usg=AOvVaw3ZdM0PhbazSkFgkNgiwi-w> Acessado no dia 11.07.2022;
- PAULINO, Augusto Raúl, ***Direito das Obrigações: Incumprimento da Obrigação e Resolução do Contrato***, 1ª Edição, Imprensa Universitária, Maputo, 2023;
- PAULO JÚNIOR, Edvaldo de, ***Proscrição da prisão civil do devedor de alimentos*** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis", Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia (Brasil), 2017. Disponível em ProscricaoPrisaoCivil.pdf (ufu.br). Acessado no dia 25.06.2023;
- PERREIRA, Ana Cláudia de Barros, **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"**, in «Declaração Universal dos Direitos Humanos | Convenção Europeia dos Direitos Humanos - Anotações pelos estudantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto», LEÃO, Anabela Costa *et al.* (Coord.), Universidade do Porto. Reitoria, Porto (Portugal), 2019;
- PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al.*, ***Teoria Geral do Direito Civil,*** 5ª Edição, GESTLEGAL, Coimbra (Portugal), 2020;
- PRATA, Ana, ***Dicionário Jurídico***, 5ª Edição - Actualizada e Aumentada, Edições Almedina S.A., Coimbra, Agosto 2014;
- PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, ***Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil***. Disponível em A separação entre os direitos penal e civil é considerada ainda hoje como uma conquista e, como tal, não é contestada (publicadireito.com.br)>. Acesso em: 21.06.2023;

- REALE, Miguel, ***Filosofia do Direito***, 19 edição, Editora Saraiva, São Paulo (Brasil), 1999. Disponível em Filosofia do Direito (wordpress.com). Acessado no dia 14.07.2024;
- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, ***Comentários ao Código de Processo Civil,*** Livraria Almedina, Coimbra (Portugal), 1999;
- REIS, Alberto dos, ***Código de Processo Civil anotado - Volume II***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2005;
- _____, ***Processo de Execução - Volume 2.º***, 3ª Edição - Reimpressão, Coimbra Editora, Lda, Lisboa (Portugal), 1954;
- _____, ***Código de Processo Civil Anotado - Volume III***, 3ª Edição - Reimpressão, Lisboa (Portugal), Coimbra Editora, 2012;
- RIBEIRO, Bruno Quiquinato. ***A dignidade da pessoa humana em Immanuel Kant***, p. 1 *in* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17 , n. 3223, 28 abr. 2012, p. 1. Disponível em https://jus.com.br/artigos/21605. Acessado no dia 11.07.2022;
- RODRIGUES, Filomeno, ***A Justiça Constitucional Moçambicana: Um breve olhar sobre a jurisprudência do Conselho Constitucional***, Alcance Editores, Maputo, 2017;
- RODRIGUES, Raúl; RODRIGUES, Ana, ***Direito Romano***, Escolar Editora, Angola, 2014;
- ROTHENBURG, Walter Claudus (Supervisor); TIANE, Berta Morais *et al.*, ***Direitos Fundamentais* – Manual Prático de Atuação – Volume 4**, 2ª edição, revista e actualizada, ESMPU; ABC - Agência Brasileira de Cooperação; Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Brasília – DF (Brasil), 2022, p. 14.
- SANTOS, Gil Moreira dos, ***O Direito Processual Penal***, 1ª Edição, Edições ASA, s.l., Janeiro de 2003;
- _____, ***Princípios e Prática Processual Penal***, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra (Portugal), 2014;
- SANTOS, Moacyr Amaral, ***Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3.º Volume,*** 10.ª Edição, Saraiva, São Paulo (Brasil), 1989;
- SARMENTO, Daniel, ***Dignidade da pessoa humana - Conteúdo, trajetórias e metodologia***, Editora Fórum Ltda, Belo Horizonte (Brasil), 2016;

- SILVA, Edna Dias da, ***Devedor de pensao alimenticia: Alternativas à prisão*** (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande (Brasil), 2017. Disponível em PDF - Edna Dias da Silva.pdf (uepb.edu.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- SILVA, Germano Marques da, ***Curso de Processo Penal II***, 3ª Edição, Revista e Actualizada, Verbo, Lisboa (Portugal), 2002;
- _____, ***Curso de Processo Penal II*****,** 4ª Edição, Revista e Actualizada, VERBO, Lisboa (Portugal), 2008;
- SILVA, Roberta Soares da, ***Dignidade humana***, tomo XII (recurso eletrônico): direitos humanos, BALERA, Wagner; LIMA, Carolina Alves de Souza (Coords.), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2022, p. 3. Disponível em Microsoft Word - Dignidade humana - Roberta Soares da Silva (pucsp.br). Acessado no dia 21.06.2023;
- SILVA, Rodrigo Fraga da, ***Análise da prisão civil do devedor de alimentos no atual ordenamento jurídico brasileiro, Universidade do Sul de Santa Catarina***, Araranguá (Brasil), 2015, p. 12. Disponível em 110844_Rodrigo.pdf (animaeducacao.com.br). Acessado no dia 24.06.2023;
- SILVA, Vitória Oliveira da *et al.*, ***A (in)efetividade da prisão civil por descumprimento da obrigação de alimentar***, p. 2. Disponível em A-INEFETIVIDADE-DA-PRISAO-CIVIL-POR-DESCUMPRIMENTO-DA-OBRIGACAO-DE-ALIMENTAR.pdf (unifan.net.br). Acessado no dia 24.06.2023;
- SOUSA, Elísio de, ***Manual de Direito Criminal Moçambicano,*** 2ª Edição, Escolar Editora, Maputo, 2016;
- _____, ***Código Penal Moçambicano – Anotado e Comentado***, Escolar Editora - Livros & Etc. Lda., Maputo, [2022];
- SOUZA e SABOYA, Keity Mara Ferreira de, ***Dimensões do princípio do ne bis in idem*** (Doutoramento em Direito), Faculdade de Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (Brasil), 2013, p. 35. Disponível em Keity TOTAL.pdf (uerj.br). Acessado no dia 20.06.2023;
- STASIAK, Vladimir, ***Proposição classificatória das sanções***, in Revista CESUMAR, Maringá (Brasil), 4 (1): 2001, pp. 44-62. Disponível em 181-Texto do artigo - Arquivo Original-4086-1-10-20100326.pdf. Acessado no dia 22.06.2023;

- TIANE, Berta Morais *et al.*, ***Direitos Fundamentais* – Manual Prático de Atuação – Volume 4**, 2ª edição, revista e actualizada, Brasília – DF (Brasil), ROTHENBURG, Walter Claudus (Supervisor), ESMPU; ABC - Agência Brasileira de Cooperação; Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2022;
- TIMBANE, Tomás, ***A Reserva de Jurisdição Cível – Um contributo para o estudo da Função Jurisdicional em Moçambique***, Escolar Editora, Maputo, 2021;
- _____, ***Lições de Processo Civil II***, Escolar Editora, Maputo, [2022];
- WALD, Arnold, ***A Emissão de Cheque sem Fundos***, in Revista do serviço Público, s.l., 1 9 5 3, pp. 35-41, p. 35. Disponível em 5882-Texto do Artigo-19113-1-10-20210620.pdf. Acessado em: 21.06.2023;
- WEYNE, Bruno Cunha, ***Dignidade da pessoa humana na filosofia moral de Kant***, *in* THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistrarura do Estado do Ceará, v. 5, n. 1, jan./jul. 2007, p. 33. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16012747.pdf>. Acesso em: 11.07.2022.

**- Jurisprudência**

**- Jurisprudência nacional**

**- Tribunal Supremo**

- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 214/99-C (Inconstitucionalidade. Legalização da prisão), juízes João Carlos de Almeida Trindade, Luís António Mondlane e Ozias Pondja, in ***Acórdãos do Tribunal Supremo, Jurisdição Criminal, 1990-2003, Volume I***, 2ª Edição, Maputo, 2013;
- _____, TRIBUNAL SUPREMO, Secção Criminal, Acórdão de [2019-2023], "***Critérios de fixação de danos patrimoniais e danos não patrimoniais"***, António Paulo Namburete (Relator), Luís António Mondlhane, Leonardo André Simbine e Rafael Sebastião. Disponível em Processo nº 138-2019.pdf (ts.gov.mz). Acessado no dia 15.05.2024.

**- Conselho Constitucional**

- REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, CONSELHO CONSTITUCIONAL, Acórdão 3/CC/2011, de 7 de Outubro, processo n.º 02/CC/2011, ***"Fiscalização concreta de***

***constitucionalidade"***, Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, João André Ubisse Guenha, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, Manuel Henrique Franque, José Norberto Carrilho, Domingos Hermínio Cintura;

- _____, CONSELHO CONSTITUCIONAL, Acórdão n.º 04/CC/2013, de 17 de Setembro, processo n.º 03/CC/2013, ***"Fiscalização abstracta de constitucionalidade",*** Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Domingos Hermínio Cintura, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, João André Ubisse Guenha, Manuel Henrique Franque, José Norberto Carrilho.

**- Jurisprudência do Tribunal Africano dos Direitos Humanos**

TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS, Decisão de 03 de Junho de 2016, **"Liberdade individual e segurança"**, Juízes RAMADHANI, THOMPSON, NIYUNGEKO, OUGUERGOUZ, TAMBALA, ORE, GUISSE, KIOKO, BEN ACHOUR, BOSSA and MATUSSE, *in* ***Report of judgments, advisory opinions and other decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights - African Court Law Report Volume 1 (2006-2016)***, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2019, pp. 153-171.

**- Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**

- TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS, Terceira Secção, Decisão de 29 de Maio de 2001, Juízes Sr. J.P. Costa (Presidente), Sr W. FUHRMANN, Sra F. TULKENS, Sr. K. JUNGWIERT, Sr. Nicolas BRATZA, Sr. K. TRAJA, Sr. M. UGREKHELIDZE, p. 7. Disponível em FRANZ FISCHER v. AUSTRIA (coe.int). Acessado no dia 12.07.2024;
- _____, GRAND CHAMBER, Decisão de 10 Fevereiro de 2009, Juízes Jean-Paul Costa, President, Nicolas Bratza, Françoise Tulkens, Josep Casadevall, Corneliu Bîrsan, Karel Jungwiert, Elisabeth Steiner, Anatoly Kovler, Stanislav Pavlovschi, Egbert Myjer, Dragoljub Popović, Isabelle Berro-Lefèvre, Päivi Hirvelä, Giorgio Malinverni, Luis López Guerra, Mirjana Lazarova Trajkovska, Ledi Bianku. Disponível em SERGEY ZOLOTUKHIN v. RUSSIA (coe.int). Acessado no dia 12.07.2024;
- _____, Segunda Secção, Decisão de 4 de Março de 2014, Juízes Işıl Karakaş (Presidente), Guido Raimondi, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, András Sajó, Paulo Pinto de Albuquerque, Helen Keller, judges. Disponível em

GRANDE STEVENS AND OTHERS v. ITALY (coe.int). Acessado no dia 12.07.2024.

**- Jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos**


- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Ministério da Justiça - Comissão de Anistia - Secretaria Nacional de Justiça, Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Sentença de 1 de Fevereiro de 2006, Juízes Sergio García Ramírez, Presidente; Alirio Abreu Burelli, Vice-Presidente; Oliver Jackman, Juiz; Antônio A. Cançado Trindade, Juiz; Cecilia Medina Quiroga, Juíza, e Manuel E. Ventura Robles, Juiz; ***Direito à liberdade pessoal***, Brasília (Brasil), 2014, pp. 27-76. Disponível em por3.pdf (corteidh.or.cr). Acessado no dia 29.05.2024;
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Ministério da Justiça - Comissão de Anistia - Secretaria Nacional de Justiça, Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, Sentença de 21 de Novembro de 200, Juízes Sergio García Ramírez, Presidente; Cecilia Medina Quiroga, Vice-Presidenta; Manuel E. Ventura Robles, Juiz; Diego García-Sayán, Juiz; Leonardo A. Franco, Juiz; Margarette May Macaulay, Juíza, e Rhadys Abreu Blondet, Juíza; ***Direito à liberdade pessoal***, Brasília (Brasil), 2014, pp. 235-280.


**- Jurisprudência estrangeira**


- REPÚBLICA DO BEBIN, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO BENIN, Decisão DCC 05-137, de 28 Outubro de 2005, "Detenção por incumprimento de obrigação contratual" (Detention because of non-fulfilment of contractual obligation), Juízes Ouinsou, Mayaba, Boukari, Brathier, Kougniazonde, Medegan-Nougbode, Sebo, 28/10/2005, in ***African human rights law reports 2005***, Pretoria University Law Press (PULP), Cape Town (South África), 2007, pp. 83-85;
- REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Acórdão de 03 de dezembro de 2008, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO, **"Prisão civil"**, Ministro Cezar PELUSO (Relator), Ministra Ellen GRACIE, Ministro Gilmar MENDES, Ministra Cármen LÚCIA, Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, Ministro Joaquim BARBOSA,

Ministro Carlos BRITTO, Ministro Marco AURÉLIO, Ministro Celso de MELLO, Ministro Menezes DIREITO, Ministro Eros GRAU, pp. 1106-1330. Disponível em RE 466343 (stf.jus.br). Acessado no dia 10.07.2024;

- REPÚBLICA DO UGANDA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Decisão de 26 Março de 2008, "Conformidade com a Constituição da legislação versando sobre detenção antes do jukgamento" (Conformity with the Constitution of legislation dealing with detention before trial), Juízes Mukasa-Kikonyogo, Okello, Mpagi-Bahigeine, Kitumba, Byamugisha, in ***African human rights law reports 2008***, Pretoria University Law Press (PULP), Cape Town (South África), 2010, pp. 235-247;
- REPÚBLICA PORTUGUESA, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão de 17.12.2002.