



UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE

FACULDADE DE DIREITO

Trabalho de Fim de Curso

Tema:

**DA COMPETÊNCIA PARA A CRIAÇÃO DE
INSTITUTOS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
MOÇAMBICANO: UMA APRECIÇÃO CRÍTICA AOS
INSTITUTOS PÚBLICOS CRIADOS PELA ASSEMBLEIA DA
REPÚBLICA**

Supervisor: Lic., João José Pascoal

Licenciando: Aulate Baltazar de Almeida

Maputo, Julho de 2024

UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE

FACULDADE DE DIREITO

Trabalho de Fim de Curso

Tema:

**DA COMPETÊNCIA PARA A CRIAÇÃO DE
INSTITUTOS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
MOÇAMBICANO: UMA APRECIÇÃO CRÍTICA AOS
INSTITUTOS PÚBLICOS CRIADOS PELA ASSEMBLEIA DA
REPÚBLICA**

O Supervisor:

O Presidente:

O Oponente:

Lic., João José Pascoal

O Licenciando

Aulate Baltazar de Almeida

Maputo, Julho de 2024

ÍNDICE

DEDICATÓRIA	iv
AGRADECIMENTOS	v
DECLARAÇÃO DE HONRA.....	vii
LISTA DE ABREVIATURAS	viii
RESUMO	ix
<i>ABSTRACT</i>	x
INTRODUÇÃO	1
Justificativa	2
Delimitação do Tema	3
Delimitação Temporal	3
Delimitação Espacial	3
Problemática	3
Formulação de Hipótese	5
Objectivos	5
Objectivo Geral.....	5
Metodologia	5
Tipos de Pesquisa.....	6
Estrutura do Trabalho	7
CAPÍTULO I: QUADRO TEÓRICO E CONCEPTUAL DOS INSTITUTOS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO	9
1.1. Conceito de Institutos Públicos	9
1.3. Natureza Jurídica dos Institutos Públicos.....	11
1.4. Categorias de Institutos Públicos.....	11
1.5. Classificação dos Institutos Públicos.....	12
1.6. Principais espécies de Institutos Públicos	14
1.7. Extinção, fusão e modificação.....	15
CAPÍTULO II: ANÁLISE CRÍTICA AOS INSTITUTOS PÚBLICOS CRIADOS POR LEI DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	17
2.1. Das competências Constitucionais da Assembleia da República.....	17
2.2. Das competências Constitucionais do Conselho de Ministros a colação a LEBOFA e ao Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho	18

CAPÍTULO III: A CRIAÇÃO DOS INSTITUTOS PÚBLICOS À LUZ DO DIREITO COMPARADO: O CASO DE PORTUGAL E BRASIL	19
3.1. As várias acepções e designações de Institutos Públicos em vários países do Mundo	19
3.2. Os Institutos Públicos no Direito Português: o conceito legal	19
3.3. Órgão competente para criar Institutos Públicos em Portugal	20
3.4. Os Institutos públicos no Direito Brasileiro	21
3.5. Órgão competente para criar Institutos Públicos no Brasil	21
CONCLUSÃO	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	24
Literatura Consultada.....	24
Legislação Consultada	24
Sítios da <i>internet</i> pesquisados.....	26

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, **Caetano Atilo Lino de Almeida** (*in memória*) e a minha querida mãe, **Lúcia Baltazar**, por me terem concedido a vida, bem como pela educação, ensinamentos e transmissão dos mais correctos e nobres princípios de vida em sociedade, enquanto ser humano mortal.

Aos meus filhos: **Fátima Aulate de Almeida** (*Faty*) e **Aulate Baltazar de Almeida Júnior** (*Juny*).

Que Deus abençõe-vos todos os dias das vossas magníficas vidas.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho, enquanto requisito parcial para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito pela Universidade Eduardo Mondlane, surge no contexto das minhas ocupações profissionais e laborais durante os últimos nove anos e inclina-se mais para a área do Direito Administrativo, que desde o meu primeiro curso de Licenciatura em Administração Pública, na Faculdade de Letras e Ciências Sociais da mesma Universidade, constituiu a minha área de paixão e interesse académicos, tendo despertado a intenção de estudar, aprofundar e explorar mais esta área do saber, assim, os meus agradecimentos vão para:

- Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e especialmente ao meu Supervisor, o Dr. João José Pascoal pelo acompanhamento, orientação e incansáveis correcções e discussões para que pudesse ter um trabalho nos moldes aceitáveis na academia;
- Aos Profs. Doutores Eduardo Chiziane e Albano Macie pelos intensos debates nas aulas das disciplinas de Direito Administrativo I e II e de Direito do Contencioso Administrativo e ensinamentos nesta área do saber jurídico durante a formação;
- Os meus agradecimentos são extensivos à todos os docentes da Faculdade de Direito da UEM pelos ensinamentos e lições de cariz jurídico transmitidas nas aulas, sem as quais seria impensável o desenvolvimento de um estudo científico em Direito, especialmente as Mestres Amina Abdala e Tânia Waty, pelo *BEABA* na Disciplina de Introdução ao Estudo do Direito, iniciando e integrando-me assim na ciência do Direito;
- A Mestre Elysa Vieira pelo rigor e vigor nas aulas de Direito Criminal I e II; ao Prof. Doutor Manuel Castiano, um exímio conhecedor do Processo Penal, pela mestria e sabedoria nesta área do Direito; Ao Prof. Doutor Tomás Timbane, Mestres Filipe Sitei, Augusto Raúl Paulino, Alfiado Pascoal e Pascoal Bié pelos ensinamentos com classe e paixão as lições de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil;
- Ao Prof. Doutor Paulo Comoane, por leccionar com mestria e clarificar as matérias em Direitos Reais e a sua ponte ou intersecção com outras Disciplinas, criando uma

base mais sólida de aprendizagem, retenção e consolidação do conhecimento, que tornaram-me um estudante e aspirante a jurista mais equilibrado;

- Aos Mestres Luís Bitone Nahe e Arlete Suleimane Loução, por desmistificarem a visão complexa que tinha da disciplina de Direito Internacional Privado e, por fim, aos Mestres Gil Cambule, Abílio Diolé, Baltazar Egídio e Alcides Nobela, pelos ensinamentos, debates abertos e francos, vai o meu profundo muito obrigado;
- Agradeço igualmente aos colegas da Turma de Licenciatura em Direito de 2015, regime pós-laboral, pelas discussões, intensos e afáveis debates sobre várias matérias que corporizaram o plano temático das mais de quarenta disciplinas do curso, designadamente: Alvito Minzo, Dulcídio Murisse, André Nhaca, Celso Mangué, Ilénio Mate, Romão Kumenya, Nelson Mabau, Neide Txuma Jone, Paz Tsenane, Sansão Manguze, Márcia Castelo, Eduardo José Pascoal, Efraim Imerson Matsinhe, Leonardo Simbine, José Manuel, Teixeira Muguja, Flora Jannet Crispet, Noriana Zengueza, Laércia Nuvunga e Helton Gimo António.
- Expresso o meu profundo agradecimento à toda minha família, em especial a minha querida mãe Lúcia Baltazar, que nunca duvidou das minhas capacidades e sempre incentivou e apoiou-me nas minhas escolhas, agradecimentos extensivos aos meus irmãos Fernando Baltazar Daniel e Fátima Joana Daniel, em especial e a todos que directa e indirectamente contribuíram para que este momento se torna-se realidade.
- Agradeço especialmente a minha esposa Joice Simão Moiana e aos meus filhos Fátima Aulate de Almeida (*Faty*) e Aulate Baltazar de Almeida Júnior (*Juny*), que quando sempre precisaram de mim, eu não estava presente porque tinha que responder a este propósito. O vosso amor, carinho e compaixão foram importantes durante este percurso, por isso, o meu muito obrigado do fundo do coração.

DECLARAÇÃO DE HONRA

Declaro por minha honra que este trabalho nunca foi apresentado, na sua essência, para a obtenção de qualquer grau, e, o mesmo constitui o resultado da minha investigação pessoal, estando indicadas no texto e na bibliografia as fontes que utilizei para a elaboração do mesmo.

Maputo, aos de Julho de 2024

O Licenciando

(Aulate Baltazar de Almeida)

LISTA DE ABREVIATURAS

ANEA	Agência Nacional de Energia Atômica
ARENE	Autoridade Reguladora de Energia
ARC	Autoridade Reguladora da Concorrência
APEX	Agência para Promoção de Exportações
APIEX	Agência para Promoção de Importações e Exportações
AT	Autoridade Tributária de Moçambique
CPI	Centro de Promoção de Investimentos
EGFAE	Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado
ERDAP	Estratégia de Reforma e Desenvolvimento da Administração Pública
FDUEM	Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane
GAZEDA	Gabinete de Zonas Económicas de Desenvolvimento Acelerado
INAMI	Instituto Nacional de Minas
INCM	Instituto Nacional das Comunicações de Moçambique
INE	Instituto Nacional de Estatísticas
INNOQ	Instituto Nacional de Normalização e Qualidade
INP	Instituto Nacional de Petróleos
LEBOFA	Lei de Bases de Organização e Funcionamento da Administração Pública
LQIP	Lei-Quadro dos Institutos Públicos
REGFAE	Regulamento do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado
PRM	Polícia da República de Moçambique
STAE	Secretariado Técnico de Administração Eleitoral
TFC	Trabalho de Fim de Curso
TSU	Tabela Salarial Única
UEM	Universidade Eduardo Mondlane

RESUMO

O presente trabalho tem como título: “Da competência para a criação de Institutos Públicos no Ordenamento Jurídico Moçambicano: uma apreciação crítica aos Institutos Públicos criados pela Assembleia da República”. O mesmo foi realizado no âmbito da culminação do curso de Licenciatura em Direito na Universidade Eduardo Mondlane e tem como objectivo geral: “analisar criticamente os Institutos criados pela Assembleia da República”, de onde procuramos apresentar os nossos argumentos assentes na perspectiva de que apenas o Conselho de Ministros (Governo) é a única entidade nos termos da lei com competência para criar estes entes públicos. Assim, somos de entendimento que a Assembleia da República, ao usurpar uma competência do Conselho de Ministros, não só viola a lei, como também viola o princípio segundo o qual: “o poder freia o poder” ou então o chamado “check and ballance”, comumente usado nas ciências sociais e jurídicas, nas matérias relativas ao Direito Constitucional, Ciência Política, Teoria do Estado e Direito Administrativo.

Palavras-chave: Institutos Públicos, Competência e Ilegalidade.

ABSTRACT

This work is entitled: “From the competence for the creation of Public Institutes in the Mozambican Legal System: a critical assessment of the Public Institutes created by the Assembly of the Republic”. The same was carried out as part of the culmination of the Law Degree course at Eduardo Mondlane University and its general objective is: “to critically analyze the Institutes created by the Assembly of the Republic”, from where we seek to present our arguments based on the perspective that only the Council of Ministers (Government) is the only entity under the law with competence to create these public entities. Thus, we are of the understanding that the Assembly of the Republic, by usurping a competence of the Council of Ministers, not only violates the law, but also violates the principle according to which: “power brakes power” or the so-called “check and balance”, commonly used in social and legal sciences, in matters relating to Constitutional Law, Political Science, State Theory and Administrative Law.

Keywords: Public Institutes, Competence and Illegality.

INTRODUÇÃO

Contextualização

O presente Trabalho de Fim de Curso (TFC), elaborado e submetido como um dos requisitos previstos no Regulamento Pedagógico em vigor na Universidade Eduardo Mondlane (UEM), cujo tema é: “Da competência para a criação de Institutos Públicos no Ordenamento Jurídico Moçambicano: uma apreciação crítica aos Institutos Públicos criados pela Assembleia da República”. O mesmo foi concebido com o intuito de obtenção do grau de Licenciatura em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, abreviadamente designada por FDUEM.

O regime jurídico dos institutos públicos está previsto no artigo 80 e seguintes da Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro, que aprova a “Lei de Bases para Organização e Funcionamento da Administração Pública”, comumente designada por LEBOFA. Este tipo de instituições, enquadram-se na administração indirecta do Estado, que constitui espécie de descentralização nos termos da alínea b), do nº 1, do artigo 67 da supracitada Lei.

Em definição adoptada pela Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro, entende-se por Institutos Públicos as pessoas colectivas de direito público, dotadas de personalidade jurídica própria, criadas com o fim de realizar as atribuições fixados no acto da sua criação¹, que segundo o nº 1 do artigo 82 da mesma Lei, este acto compete ao Conselho de Ministros, não havendo nenhum dispositivo que remete a sua criação por uma outra entidade pública diferente do Conselho de Ministros (Governo).

Como se pode depreender a definição constante no parágrafo acima, extraído da LEBOFA, os Institutos Públicos, apresentam duas características em comum: a primeira, são todos criados pelo mesmo órgão, neste caso o Conselho de Ministros; segunda, a sua existência deve estar assente na prossecução de atribuições que constituíram móbil para a sua criação, que é necessariamente destinados a questões de interesse público.

Contudo, importa referir que, existem institutos públicos que foram criados pela Assembleia da República, através de leis, são os casos da Agência Nacional de Energia Atómica (ANEA)², Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC)³, Autoridade Tributária de

¹ Nº 1, artigo 80 da Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro.

² Criada pelo nº1, do artigo 75, da Lei n.º 8/2017, de 21 de Julho; Lei de Energia Atómica.

³ Criada pelo artigo 5, da Lei nº 10/2013, de 11 de Abril, que estabelece o regime jurídico da concorrência, no exercício das actividades económicas.

Moçambique (AT)⁴ e a Autoridade Reguladora de Energia (ARENE)⁵. Existem outros Institutos Públicos que foram lhes conferidos poderes reguladores através de leis, são os casos do Instituto Nacional das Comunicações de Moçambique (INCM)⁶, o Instituto Nacional de Estatísticas (INE)⁷ e o Instituto Nacional de Tecnologias de Informações e Comunicações (INTIC)⁸ entre outros, como os Institutos Nacional de Petróleos e Instituto Nacional de Minas nas suas respectivas áreas de actuação.

É a partir do plasmado no artigo 80 e seguintes da LEBOFA⁹ e do Decreto n° 41/2018, de 23 de Julho, que podemos dar o ponto de partida para uma análise mais profunda sobre a crítica que pretendemos desenvolver com este estudo, no que a competência para a criação diz respeito.

Justificativa

O estudo sobre a competência para a criação dos Institutos Públicos, prende-se com a necessidade de compreender e reflectir porque razão embora a Lei seja clara, há casos de institutos públicos que são criados por lei da Assembleia da República e o Instituto Nacional de Estatísticas, que foi criado por um Decreto Presidencial¹⁰ como são os casos indicados acima e outros existentes no ordenamento jurídico moçambicano.

Assim, a escolha do presente tema, funda-se também pela intenção de elaborar um TFC, enquanto mecanismo e requisito final exigido para a conclusão do curso de Licenciatura em Direito na FDUEM, facto que se consubstancia como meio para tornar-me um jurista dedicado e empenhado na promoção da justiça e do desenvolvimento do país de forma geral,

⁴ Criada pela Lei n° 1/2006, de 22 de Março, aqui importa salientar que pela configuração, organização e funcionamento da Autoridade Tributária, ela não se enquadra taxativamente na tipologia de Institutos Públicos a luz da lei e da Doutrina, é a entidade responsável pela Fazenda nacional, embora a tutela sectorial e financeira é exercida pelo Ministro que superintende a área de finanças, o seu enquadramento na organização administrativa é distinta de todas outras instituições de administração indirecta.

⁵ Criada pela Lei n° 11/2017, de 8 de Setembro.

⁶N°1, do Artigo 14, da Lei n° 4/2016, de 3 de Junho, Lei das Telecomunicações, estabelece o INCM como Autoridade Reguladora das Comunicações e no n°2, define a sua natureza, de referir, que tratando-se de Lei, sobrepõe-se ao Decreto n° 22/92, de 6 de Maio.

⁷ Foi lhe atribuído o poder de autoridade estatística, nos termos do art. 6, da Lei n° 7/96, de 5 de Julho, que aprova o Sistema Estatístico Nacional (SEN).

⁸ Criado pelo Decreto n°50/2002, de 26 de Dezembro e lhe é estatuído como Autoridade Reguladora das Tecnologias de Informação e Comunicações através do n° 2, do artigo 11, da Lei n° 3/2017, de 9 de Janeiro, Lei das Transações Eletrónicas.

⁹ Importa referir, que com a aprovação desta Lei, veio clarificar e enquadrar melhor a posição dos Institutos, Fundações e Fundos Públicos, quanto a enquadramento, posição e hierarquização dos tipos de instituições existentes no ordenamento jurídico pátrio.

¹⁰Decreto Presidencial n° 9/96, de 28 de Agosto, cria o Instituto Nacional de Estatísticas.

e das instituições públicas de forma particular, sobretudo, nas matérias de carácter jurídico-administrativas, atendendo a minha actual qualidade de funcionário do Estado.

Delimitação do Tema

Delimitação Temporal

A delimitação temporal do tema, cinge-se do período em que foi aprovada a legislação de carácter administrativo que está em vigor em Moçambique com maior realce para a Constituição da República de Moçambique (2004), com a redacção dada pela Lei nº 1/2018, de 12 de Junho; a Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro, que aprova a LEBOFA; a Lei nº 5/2022, de 14 de Fevereiro, que aprova a Tabela Salarial Única (TSU), alterada e republicada pela Lei nº 14/2022, de 10 de Outubro; a Lei nº 4/2022, de 11 de Fevereiro, que aprova o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado.

O destaque vai também para o Decreto nº 28/2022, de 17 de Junho que aprova o Regulamento do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado, revisto pontualmente pelo Decreto nº 32/2023, de 8 de Junho; Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho¹¹, que estabelece as normas que regulam as atribuições, autonomia, regime orçamental, organização e funcionamento dos Institutos, Fundações e Fundos Públicos. Como se pode verificar, em termos de vigência de legislação que trata especificamente do tema em alusão, é recente ou se quisermos dizer é actual, significando isto dizer, que é uma área ainda “*fértil*” e com temática suficiente para ser explorada.

Delimitação Espacial

O nosso estudo centrar-se-á na ordem jurídica interna, neste caso, a moçambicana, sem prejuízo de efectuar uma análise com base do Direito comparado, particularmente no Direito português, do qual Moçambique é herdeiro, bem como pelo facto de ambos ordenamentos jurídicos, pertencerem a mesma e grande família de Direito, a romano-germânica.

Problemática

Os Institutos Públicos, enquanto instituições de administração indirecta do Estado, são objecto da descentralização administrativa ou desconcentração, que passa essencialmente por

¹¹ Este Decreto, surge numa altura e contexto em que houve a necessidade de adoptar um instrumento, que constituísse os alicerces para a garantir uma harmonização e padronização sobre os aspectos considerados basilares e estruturantes dos Institutos, Fundações e Fundos Públicos.

delegação de competências, anteriormente estatuídas para um órgão de configuração centralizada.

A competência para a criação dos Institutos Públicos, é conferida por lei ao Conselho de Ministros, nos termos do nº 1, do artigo 82 da Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro (LEBOFA), não abrindo espaço ou regime de excepção para que um outro órgão do aparelho do Estado possa criar estes entes públicos, mas, sucede que a realidade remete a existência de Institutos Públicos criados por Lei da Assembleia da República, uma vez que a lei é instrumento de hierarquia superior, estando apenas abaixo da Constituição da República, o que nela é aprovada prevalece sobre as normas aprovadas em instrumentos de hierarquia inferior casos de Decretos, Resoluções, Diplomas Ministeriais e outras formas que assumem os instrumentos jurídicos emanados ou aprovados pelos vários órgãos do Estado. Deste modo, constitui problema no nosso entendimento a eventual “usurpação” de competências pela Assembleia da República que são exclusivas do Conselho de Ministros.

Revisão da Literatura

Para a elaboração do presente trabalho, de modo a que o mesmo obedeça as técnicas de elaboração de trabalhos científicos, iremos nos socorrer a literatura que aborda a matéria em alusão, quer de forma superficial, como também, os autores que tratam da matéria de profunda e específica, como são os casos precisos de autores moçambicanos, subsidiados por autores portugueses, devido a familiaridade e similiaridade entre estes dois Direitos, uma vez que ambos são de mesma gênese ou matriz, dito em outras palavras, são direitos em que um, herdou de outro, ou seja, o moçambicano herdou do direito português, devido as questões de ordem histórica, advindas da colonização europeia em África.

Questão - Problema

Ao abrigo do nº 1 do artigo 82 da LEBOFA, os Institutos Públicos são criados pelo Conselho de Ministros, este dispositivo é secundado pelo artigo 6 do Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho, não abrindo excepção em momento algum para que outros órgãos do Estado possam criar estes entes, sobretudo a Assembleia da República que constitui objecto da nossa crítica neste trabalho. Deste modo, fazemos a seguinte pergunta: *constitui uma ilegalidade a Assembleia da República criar Institutos Públicos cuja lei atribui esta competência ao Conselho de Ministros? Nesta senda, qual seriam as consequências jurídicas disso?*

Formulação de Hipótese

No presente trabalho há duas hipóteses, uma positiva e outra negativa, designadamente:

- **Positiva:** segundo a qual “*a criação de Institutos Públicos por lei da Assembleia da República não constitui ou não configura um acto de ilegalidade*”; e
- **Negativa:** segundo a qual “*a criação de Institutos Públicos por lei da Assembleia da República, constitui e configura um acto de ilegalidade e usurpação de competências que são exclusivas do Conselho de Ministros*”.

Objectivos

Objectivo Geral

- ✓ Analisar criticamente os Institutos Públicos no Ordenamento Jurídico Moçambicano criados pela Assembleia da República.

1.1.1. Objectivos Específicos

- ✓ Abordar a natureza jurídica, atribuições e competências dos Institutos Públicos;
- ✓ Discutir as implicações jurídico legais dos Institutos Públicos criados pela Assembleia da República;
- ✓ Aferir que entidades têm competência legal para a criação de Institutos Públicos à luz do Direito comparado.

Metodologia

Em consonância com Lakatos (1990)¹², em qualquer estudo de carácter científico, o investigador traça uma série de mecanismos ou caminhos para atingir os seus objectivos.

Metodologia nesse sentido seria um conjunto de instrumentos e métodos que possibilitam a investigação. Para a realização desta pesquisa, nos centramos na abordagem quantitativa que obedece um conjunto de técnicas que nos permitirão analisar de forma clara a nossa investigação. A recolha de dados para o presente trabalho, centrou-se no método de pesquisa bibliográfica de obras que versam sobre o assunto, bem como o recurso de legislação vigente sobre a matéria em Moçambique e noutros ordenamentos jurídicos, com realce para o ordenamento jurídico português.

¹² Lakatos, E. (1992); Metodologia do Trabalho Científico; São Paulo, 4ª Edição.

Um outro método fundamental para o trabalho foi a pesquisa virtual ou *online*. Para Freitas et al (2004)¹³, a pesquisa *online* oferece uma série de vantagens sobre as demais pesquisas quantitativas. Segundo estes autores, para além de ter a possibilidade de utilizar recursos que em um processo normal de pesquisa, não seriam possíveis, o pesquisador recebe estímulos de várias ordens, podendo ser visuais e ou sonoros. A pesquisa *online* tem também a vantagem de excluir alguns custos como fotocópias e digitação.

A pesquisa exploratória segundo Gil (2002)¹⁴ proporciona maior familiaridade com o problema. Já a pesquisa bibliográfica é segundo o mesmo autor, um procedimento técnico desenvolvido com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros, manuais e artigos científicos.

Nesta perspectiva, para a elaboração e concepção do presente TFC, privilegiar-se-á o recurso ao método de investigação indirecta, consubstanciado na análise da bibliografia com recurso a manuais, artigos científicos, monografias de níveis de licenciatura; dissertações de mestrado e teses de doutoramento e análise e interpretação da legislação vigente na ordem jurídica interna relativa ao tema.

Ao método doutrinal ou dialéctico consistindo na análise e discussão das posições doutrinárias antagónicas em face de cada argumento ou problema e ao método comparatístico, pela abordagem do Direito Comparado, onde a legislação, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras sobre o tema, com a sua eventual importância na proposição de soluções em relação ao nosso ordenamento jurídico, focando-se nas eventuais diferenças, semelhanças e boas práticas.

Tipos de Pesquisa

- a) Quanto ao método de abordagem, a pesquisa será dedutiva, uma vez, que tem por base uma análise que parte de um estudo geral, para a compreensão dos aspectos e conteúdos particulares no trabalho;
- b) No que tange à abordagem do problema, esta pesquisa será qualitativa, pois, admite que tudo quanto possa influir para as conclusões e eventuais recomendações do mesmo

¹³ Freitas, H. et al (2004); Pesquisa via *Internet*: características, processo e *interface*. Revista Electrónica. Porto Alegre. 11p.

¹⁴ Gil, A. (2002); Como elaborar projectos de pesquisa; 4ª Edição; São Paulo: Atlas.

sejam tidas como de qualidade, desde a doutrina, bem como a qualidade no seio da interpretação legal e jurisprudencial;

- c) No quesito de procedimentos, nesta pesquisa ocorre a interpretação da pesquisa bibliográfica, por meio da análise de material já elaborado, constituído essencialmente por livros, artigos, pesquisa legislativa e jurisprudencial.

Estrutura do Trabalho

Para uma melhor compreensão do nosso objecto de pesquisa, após a introdução que contém os seguintes elementos: contextualização, justificativa, delimitação do tema, problemática, questão-problema, formulação de hipóteses, objectivos, metodologia, tipos de pesquisa. O trabalho estruturamos em três (3) capítulos, designadamente:

- **Capítulo I:** Quadro teórico e conceptual dos Institutos Públicos no Ordenamento Jurídico Moçambicano: aqui procura-se apresentar as acepções doutrinárias e conceptuais sobre estes três tipos de instituições voltada para a realidade moçambicana, sem descurar o que a legislação vigente prevê sobre a matéria em alusão.
- **Capítulo II:** Análise crítica aos Institutos Públicos criados por lei da Assembleia da República: aqui constitui o foco e cerne do nosso objecto de pesquisa, onde procuraremos ilustrar a pertinência e os fundamentos basilares e estruturantes que quanto a nós constituem a prática de ilegalidade pela Assembleia da República ao criar estes entes públicos, bem como avançaremos como uma interpretação crítica ao Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho, por forma a alcançarmos um dos nosso objectivos específicos indicados mais acima.
- **Capítulo III:** A Criação de Institutos Públicos à luz do Direito Comparado: o caso de Portugal e Brasil: aqui procuraremos compreender quais/qual os/o órgãos/o destes Estados têm a competência para criar Institutos Públicos, uma base comparativa destes dois países com a realidade moçambicana, adoptando a posição que mais aproxima-se com o Direito Pátrio, ilustrando as suas principais semelhanças e diferenças.

Finalmente, apresentaremos a conclusão do nosso trabalho, onde de forma sucinta traremos os principais aspectos que constituíram objecto de análise durante o mesmo, como também apresentaremos teses defendidas por doutrinários que abordam o assunto com certa categoria, onde adoptaremos a nossa posição e, por fim, as referências bibliográficas que constituíram a fonte de consulta para a elaboração do trabalho, assim como a legislação utilizada e os sítios da *internet* pesquisados para o efeito.

CAPÍTULO I: QUADRO TEÓRICO E CONCEPTUAL DOS INSTITUTOS PÚBLICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO

A Constituição, que é aprovada por uma lei¹⁵, é a lei fundamental e onde estão plasmados os princípios gerais e fundamentais do Estado, dela advém leis ordinárias e outras mais abaixo que garantem o funcionamento cabal das instituições públicas e não só. Já as leis, nos termos dos artigos 168, nº 2 e 178 nº 1 da CRM, determina as competências da Assembleia da República no que ao funcionamento do Estado e a vida económica e social e incidem sobre as questões básicas da política interna e externa do País, dizem respeito.

1.1. Conceito de Institutos Públicos

Na acepção de Albano Macie (2021)¹⁶, Instituto Público é uma pessoa colectiva pública, do tipo institucional, criada para assegurar o desempenho de determinadas funções administrativas de carácter não empresarial, pertencentes ao Estado ou a outra pessoa colectiva pública.

Os Institutos Públicos enquadram-se no leque de instituições de administração indirecta do Estado. A administração indirecta do Estado enquadra-se nas espécies de descentralização, nos termos da alínea b), nº1, do artigo 67 da LEBOFA e a sua definição está prevista no artigo 72 da mesma lei, segundo o qual compreende o conjunto de instituições públicas, dotadas de personalidade jurídica própria, criadas por iniciativa dos órgãos centrais do Estado para desenvolver actividade administrativa destinada à realização dos fins estabelecidos no acto da sua criação.

As pessoas colectivas, no caso específico de institutos públicos, podem dispor de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, devendo para o efeito, o acto da sua criação fazer tal menção, como refere o artigo 73 da Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro.

Um aspecto relevante que merece fazer menção tem a ver com as transferências de poderes que os órgãos de administração directa, o chamado Estado-administração faz para essas entidades que ele próprio cria e confere-lhes personalidade jurídica para a prossecução de um dos seus objectivos, Macie (2021)¹⁷. Como se pode depreender nos sistemas de organização

¹⁵ Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, procede a revisão pontual da Constituição da República de 2004.

¹⁶ Macie, A. (2021); Manual de Direito Administrativo; Volume 1; Escolar Editora; Maputo.

¹⁷ Idem

administrativa, esta transferência de poderes podemos designá-la de devolução de poderes ou aproximadamente a chamada descentralização de serviços, conclui o mesmo autor.

Atendendo o extracto do último período do parágrafo acima, não somos de alinhar e concordar com o autor ao referir que a transferência de poderes do Estado-administração estar-se-á perante uma devolução de poderes, pois, no nosso entendimento, devolução de poderes ocorre na descentralização política, quando o Estado cria entes públicos menores dentro da sua esfera e lhes confere autonomia administrativa, financeira e patrimonial, caso das Autarquias Locais (Municípios e Povoações) e os Órgãos de Governação Descentralizada Provincial (Assembleia Provincial, Governador de Província e o Conselho Executivo Provincial) e a escolha dos governantes a este nível é feita através de sufrágio universal por via de eleições directas e periódicas, para a realidade moçambicana são realizadas de cinco em cinco anos.

Quanto a nossa perspectiva, estamos perante a descentralização administrativa ou então a desconcentração ou transferência de competências, de entes públicos centrais para os de hierarquia inferior de administração indirecta do Estado, no caso concreto os Institutos, Públicos, sem prejuízo de o Estado-Administração evocar para si as atribuições e competências transferidas quando assim julgar necessário.

Para Chambule (2000)¹⁸, os Institutos Públicos enquadram-se no leque de instituições subordinadas nos termos do artigo 4, do Decreto nº 4/81, de 10 de Junho. Este autor refere que estas instituições são económicas, sociais, de prestação de serviços, de investigação e experimentação que têm de comum o facto de serem de interesse nacional e são dotadas de personalidade jurídica e orçamento próprio e subordinadas ao aparelho do Estado. Classifica como parte deste conjunto: a) as unidades de Direcção e b) os institutos.

Fundamenta a sua abordagem avançando que com o abandono do modelo constitucional baseado numa economia fortemente planificada e centralizada com as características próprias do regime da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), levou ao aparecimento de Unidade de Direcção.

¹⁸ Chambule, A. (2000); Organização Administrativa de Moçambique. Maputo. CIEDIMA.

Para concluir a sua abordagem e perspectiva, Chambule (2000)¹⁹, refere que um dos denominadores comuns dos institutos públicos é a personalidade jurídica, daí que não possam ser confundidos com fundos autónomos, argumenta que todos eles, têm uma base institucional, para querer dizer que o seu abstracto é sempre uma instituição ou ente público propriamente dito, que assenta sobre uma organização de carácter material.

1.2. Posição Adoptada

Depois de analisadas as abordagens dos dois autores, pela actualidade, sincronia e alinhamento com a legislação em vigor, a nossa posição adoptada é a defendida por Macie (2021), por um lado, alinha-se muito bem com as correntes teórico-jurídicas da actualidade, por outro, vai no espírito e letra do legislador constitucional e ordinário, nas matérias a que os Institutos Públicos, dizem respeito.

1.3. Natureza Jurídica dos Institutos Públicos

Na concepção de Amaral (2006)²⁰ e inspirando-se na visão de outros autores de cariz eurocentrista, defende que os Institutos Públicos, por extensão as fundações e os fundos públicos, refere que constituem um abstracto institucional autónomo, diferente do Estado ou dele destacado, a que a lei confere personalidade jurídica: nestes termos, a ordem jurídica criará um sujeito de direito com base numa instituição distinta do Estado – seja um serviço, um património ou um estabelecimento.

Este autor, defende a tese segundo a qual, os Institutos Públicos, serão, pois, entidades juridicamente distintas do Estado e os seus órgãos dirigentes são, em princípio, órgãos do Instituto Público e não órgãos do Estado; as suas finanças são para-estaduais, não são finanças do Estado, o seu património é próprio, não é património do Estado, a reacção a esta tese apresentaremos a nossa posição na conclusão deste trabalho.

1.4. Categorias de Institutos Públicos

Quanto a categorização existem Institutos Públicos de Categoria A e de Categoria B, nos termos do nº 1, do artigo 7, do Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho. São Institutos Públicos de Categoria A, aqueles que reúnam os requisitos de reconhecimento de uma autonomia

¹⁹ Idem.

²⁰ Amaral, D. (2006); Curso de Direito Administrativo; 3ª Edição; Volume I, Almedina; Coimbra.

administrativa, financeira e patrimonial e que as receitas próprias custeiem o mínimo de dois terços das respectivas despesas.

Constituem Institutos Públicos de Categoria B, aqueles que gozam somente de autonomia administrativa, porque comprovadamente demonstrou-se que a sua criação pode causar grave prejuízo ao interesse público e depende maioritariamente de dotações do Orçamento do Estado para o seu funcionamento, bem como de apoio de parceiros de cooperação, através de memorandos assinados e outras formas de acordo de financiamento.

Na sua perspectiva, Macie (2021)²¹, refere que a determinação da categoria de um Instituto Público é precedida de um estudo sobre a sua necessidade, seu impacto financeiro e a possibilidade real de gerar receitas próprias, argumentando que o pressuposto de criação de um Instituto Público é atribuição, no mínimo, de autonomia administrativa; a existência de um interesse público cuja prossecução só pode ser possível pela administração indirecta em termos de custo e eficácia.

Outros dois elementos que julgamos relevantes apresentados por este autor são: primeiro, é que o elemento essencial é que as atribuições do instituto público, ou seja, os fins para os quais é criado são definidos pelo acto do Conselho de Ministros ou das entidades descentralizadas, não podendo ter fins múltiplos genéricos, devido ao princípio da especialidade a que se sujeitam.

O segundo elemento, é que os Institutos Públicos não se pode confundir com uma empresa pública, pois, esta é, desde o seu nascimento, detentora de todas as facetas que corporizam o regime de uma pessoa colectiva pública e as respectivas regras excepcionais quanto ao regime de pessoal e de responsabilidade civil, bem como actua segundo princípio de gestão privada.

1.5. Classificação dos Institutos Públicos

Segundo Macie (2021)²², os Institutos Públicos, classificam-se em: institutos reguladores, institutos fiscalizadores, institutos de infra-estruturas, institutos de normalização, institutos de gestão e serviços personalizados. Esta classificação, encontra cobro também na LEBOFA no número 1, do artigo 81, replicado no artigo 6 do Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho,

²¹ Macie, A. (2021); Manual de Direito Administrativo; Volume 1; Escolar Editora; Maputo.

²² Idem

nomeadamente: institutos reguladores, de gestão, fiscalizadores, de infra-estruturas, de normalização e de prestação de Serviços. Assim, nos termos deste dispositivo, têm os seguintes conceitos:

- a) Institutos Reguladores, os dotados de poderes públicos de aprovação de actos normativos aplicáveis a outras entidades públicas e privadas;
- b) Institutos de Gestão, os encarregues de gerir fundos e patrimónios públicos sem personalidade jurídica, com vista à realização de um determinado fim de interesse público;
- c) Institutos Fiscalizadores, os que exercem o controlo sobre as actividades de outras entidades públicas ou privadas;
- d) Institutos de infra-estruturas, os que têm por objecto de actividade a construção ou gestão de obras públicas;
- e) Institutos de Prestação de Serviços, os que realizam actividades de satisfação directa das necessidades públicas;
- f) Instituto de Normalização, os que têm por objecto a normalização e certificação da qualidade dos bens e serviços destinados ao consumo público.

Macie (2021)²³, conceitua-os nos seguintes termos:

- Institutos reguladores e de normalização: visam a normalização ou regulação das actividades de uma área ou sector produtivo, do relacionamento entre o sistema e os agentes que lhes não estejam vinculados, bem como exercer funções de arbitragem e à composição de interesses de diferentes intervenientes nessa área, neste caso dá exemplo do Instituto Nacional de Normalização e Qualidade, abreviadamente designado INNOQ²⁴, criado pelo Decreto nº 2/93, de 24 de Março.
- Serviços personalizados: os que, pertencendo à orgânica de um Ministério, o Conselho de Ministros decide conceder-lhe personalidade jurídica. Prossegue, referindo, que os serviços personalizados do Estado, quando por opção estatutária não disponham de plena autonomia administrativa e financeira subordinam-se ao respectivo Ministério ou ao

²³ Idem

²⁴ Esta instituição tem atribuições e competências essencialmente na questões de normação, qualidade e metrologia de bens e serviços públicos e privados e é tutelada pelo Ministro que superintende a área de Indústria e comércio.

órgão para que a lei remeter, Macie (2021)²⁵, conclui, referindo-se aos serviços personalizados, que são na verdade, órgãos do Estado e o seu património, finanças e pessoal são do Estado, tendo assim, personalidade jurídica, esta serve, unicamente, para efeitos do direito privado, no que ao património diz respeito, para a explicação em apreço, refere-se como exemplo o Secretariado Técnico de Administração Eleitoral, abreviadamente designado por STAE.

De forma sintetizada, Macie (2021)²⁶, ensina que os institutos, fundações e fundos públicos são pessoas colectivas públicas integradas na administração indirecta do Estado, com personalidade jurídica, onde o Estado pode exercer sobre eles um poder de direcção mitigado ou enfraquecido pela sua categorização, sendo mais intenso na categoria B e mitigado na categoria A, conclui dizendo que a excepção reside nos chamados serviços personalizados, pois, são órgãos integrados na orgânica de um Ministério e a ele se subordinam. A autonomia administrativa e financeira que lhes é conferida é tendencial ou nenhuma.

1.6. Principais espécies de Institutos Públicos

O Professor Diogo Freitas do Amaral (2006)²⁷, apresenta três principais espécies de Institutos Públicos, a saber: os serviços personalizados, as fundações públicas e os estabelecimentos públicos. Define serviços especializados como os serviços públicos de carácter administrativo a que a lei atribui personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 3 da Lei-Quadro dos Institutos Públicos (LQIP)²⁸.

Finaliza referindo que são serviços a quem a lei atribui personalidade jurídica e autonomia para poderem funcionar como se fossem verdadeiras instituições independentes.

Sobre as fundações públicas, enquanto espécies de Institutos Públicos, refere que são instituições que revestem natureza de pessoa colectiva pública, nos termos previstos nos n.ºs 1 e 2, do artigo 3º da LQIP, portanto, trata-se de patrimónios que são afectados à prossecução de fins públicos especiais, nos termos do n.º 1, do artigo 51 da LQIP e não pode-se de forma

²⁵ Macie, Albano (2021); Manual de Direito Administrativo; Volume 1; Escolar Editora; Maputo.

²⁶ Idem

²⁷ Amaral, Diogo Freitas do (2006); Curso de Direito Administrativo; 3ª Edição; Volume I, Almedina; Coimbra.

²⁸ Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, aprova a Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Portugal).

alguma confundir com a generalidade das fundações que são regidas pelo Código Civil português e não pelo Direito Administrativo, como é o caso das fundações públicas.

E, por fim, nas espécies de Institutos Públicos, Amaral (2006)²⁹, define os estabelecimentos públicos de carácter cultural ou social, organizados como serviços abertos ao público e destinados a efectuar prestações individuais à generalidade dos cidadãos que delas careçam, dando exemplo das universidades públicas, enquanto pessoas colectivas regidas por normas do Direito público.

1.7. Extinção, fusão e modificação

Quanto a extinção dos Institutos Públicos enquanto espécies de pessoa colectiva de direito público, não se extinguem por falência, dissolução nem por insolvência.

Neste diapasão, os Institutos Públicos hão-de extinguir-se por via de um acto de autoridade de igual ou superior valor daquele que lhes criou, quando o interesse público determinante da sua criação tiver deixado de ter relevância específica; ou que o prazo para o qual foram criados tenha esgotado; ou que eles tenham alcançado os resultados previstos no acto constitutivo ou mesmo pela sua reestruturação e insuficiência de património, como ilustra o artigo 14, do Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho.

Os Institutos Públicos, podem ser modificados através de fusão, em que dois ou mais institutos são fundidos dando lugar³⁰ a uma única entidade; através da cisão, em que um ente é dividido em dois ou em tantos novos entes públicos.

Uma instituição com que urge fazer menção a sua forma de organização e funcionamento são os Serviços Sociais da Polícia da República de Moçambique³¹, pois, não se afiguram rigorosamente no conceito legal e doutrinário de Instituto Público, mas, foi criado com o fim de “...promover, a satisfação de necessidades de ordem moral, económica, social e cultural dos membros daquela corporação e dos funcionários do quadro técnico civil e contratados do Ministério do Interior e dos respectivos familiares mediante a concessão dos benefícios

²⁹ Amaral, D. (2006); Curso de Direito Administrativo; 3ª Edição; Volume I, Almedina; Coimbra.

³⁰ Foi o caso dos extintos GAZEDA, APEX e CPI que deram lugar ao actual APIEX ou podemos falar da ramificação do INEFP que deu lugar ao Instituto de Formação Profissional e Estudos Laborais Alberto Cassimo (IFPELAC) e o Instituto Nacional de Emprego (INEP)

³¹ Criados pelo Decreto nº 26/2002, de 6 de Novembro.

que para o efeito se prevêem”, conforme o plasmado no artigo 2 do Diploma legal³² que o cria.

Nesta ordem de ideias, podemos estabelecer uma comparação com os Serviços Sociais das Forças Armadas Portuguesas, enquanto instituições com regime jurídico próprio e distinto das demais instituições públicas de cariz civil. Assim, os Serviços Sociais da Polícia da República de Moçambique, abreviadamente designada por SSPRM, enquadram-se no leque de serviços personalizados, corroborando com Macie (2021)³³, que exemplifica o STAE para o contexto moçambicano.

³² Decreto n° 26/2002, de

³³ MACIE, A. (2021); Manual de Direito Administrativo; Volume 1; Escolar Editora; Maputo.

CAPÍTULO II: ANÁLISE CRÍTICA AOS INSTITUTOS PÚBLICOS CRIADOS POR LEI DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

No presente capítulo, enquanto cerne do nosso trabalho, procuraremos explorar e apresentar os fundamentos críticos que sustentam a nossa posição segundo a qual a competência para a criação de Institutos Públicos é exclusiva do Conselho de Ministros, no espírito e letra do Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho, sustentado no seguinte:

2.1. Das competências Constitucionais da Assembleia da República

As competências da Assembleia da República, constam no nº 2, do artigo 178 da Constituição da República.

Como se pode verificar nas competências constitucionais da Assembleia da República no supracitado artigo constitucional, não consta ou não contempla uma competência da Assembleia da República para “criar” Institutos Públicos, estando desta feita a cometer uma ilegalidade, violando o estabelecido no nº 1, do artigo 82 da LEBOFA.

Outro aspecto crítico que interessa-nos apresentar, tem a ver com o facto de hierarquicamente a Lei ser superior ao Decreto e de outros instrumentos de hierarquia inferior, no sentido em que uma vez criado um Instituto Público, definido a sua Natureza, Atribuições, Competências, Tutela, Sistema Orgânico, Regime de Pessoal e Remuneratório, o Decreto do Conselho de Ministros, não terá “força” suficiente para contrariar e ou estabelecer redacção diferente, segundo o presuposto que defendemos, segundo o qual a Lei é instrumento de hierarquia superior e apenas é inferior à Constituição da República.

Desta feita, a nossa crítica assenta-se no facto de a Assembleia da República não estar a ter a atenção e o cuidado para não criar Institutos Públicos, quando regula e ou aprova leis que regulam determinadas matérias, por exemplo a Lei de Calamidades, cria o Instituto Nacional de Gestão de Riscos de Desastres, abreviadamente designado por INGD, pois, no nosso entender, a Assembleia da República pode sim aprovar e regular matérias dentro das suas competências, mas o acto de criação destes entes, deixar exclusivamente para o Conselho de Ministros.

Outrossim, entendemos que a configuração e estabelecimento das competências constitucionais da Assembleia da República, de forma especial, manifestam a vontade do legislador constitucional, no sentido de que este órgão de soberania, esteja na prossecução

cabal das suas atribuições e competências a ser exercidas através do órgão colegial (plenária da Assembleia da República) e das suas várias comissões especializadas criadas e existentes à luz da Lei, tanto que, aquelas entre si se limitam e revestem uma singular importância na prática de actos administrativos. Por esta via, é importante e indispensável a observância do princípio da legalidade administrativa, ao seu mais alto rigor, para que não se caia em práticas reiteradas de ilegalidades e ou “atropelos” à lei, pois, nem as competências exclusivas da Assembleia da República constantes no nº2, do artigo 178 da CRM, nem em uma lei ordinária consta ou confere a prerrogativa da Assembleia da República criar Institutos Públicos.

2.2. Das competências Constitucionais do Conselho de Ministros a colação a LEBOFA e ao Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho

As competências constitucionais do Conselho de Ministros, constam do artigo 203 da CRM, não existindo uma específica que remete a criação de Institutos Públicos, mas, a Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro, no nº 1, do artigo 82, atribui competência a este órgão para criar os Institutos Públicos, não estabelecendo excepção ou a previsão ou possibilidade de esta competência ser também de outros órgãos do Estado, como é o caso da Assembleia da República, a título exemplificativo.

No cumprimento escrupuloso do princípio da legalidade administrativa, somos de entendimento que a competência para criar Institutos Públicos, é exclusiva do Conselho de Ministros, nos termos dos dispositivos legais que temos vindo a citar.

Por outro lado, a redacção constante no nº 1, do artigo 82 da LEBOFA é reforçada e consubstanciada pelo artigo nº 6, do Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho, onde preza que a competência para a criação de Institutos Públicos é do Conselho de Ministros.

Deste modo, assentamos o nosso entendimento e permissa segundo a qual, a Assembleia da República ao criar Institutos Públicos, está a estravar o raio das suas competências constitucionais, bem como as que eventualmente possam estar vertidas nas diversas leis ordinárias.

CAPÍTULO III: A CRIAÇÃO DOS INSTITUTOS PÚBLICOS À LUZ DO DIREITO COMPARADO: O CASO DE PORTUGAL E BRASIL

3.1. As várias acepções e designações de Institutos Públicos em vários países do Mundo

Neste capítulo, procuraremos estabelecer uma comparação entre as realidades portuguesa e brasileira, aferindo qual ou quais são os órgãos destes dois Estados lusófonos dispõem da competência constitucional ou legal para a criação destes entes públicos, integrados na Administração Indirecta do Estado, onde posteriormente adoptaremos a posição que mais se assemelha com a realidade de Moçambique.

Em primeiro plano, antes de abordar as questões de competências para a criação de Institutos Públicos em Portugal e no Brasil em concreto, apresentaremos de forma sumária as várias acepções e designações que os Institutos Públicos adoptam em vários países do mundo.

Para Diogo Freitas do Amaral (2006)³⁴, refere que em todas as administrações públicas do mundo contemporâneo existem organismos deste tipo, embora nem todos tenham a mesma designação nos vários países, usando como base exemplificativa os seguintes países: na França, são chamados de estabelecimentos públicos (“*établissements publics*”); na Inglaterra chamam-se de corporações públicas (“*Public Corporations*”), não havendo diferença tangencial entre estas instituições e as associações públicas, embora existam autores que designam de organismos públicos (“*public bodies*”); para o caso dos Estados Unidos da América, a designação mais corrente é a de agências administrativas (“*administrative agencies*”); para a realidade da Itália, não há uma designação uniforme para esta categoria: nuns casos “*fazendas públicas*”, noutros casos “*organismos para-estatais*”, havendo alguns autores mais modernos que empregam a denominação genérica de entes públicos não territoriais (*enti pubblici non territoriali*) e, por fim, no Brasil fala-se de *autarquias administrativas*, *autarquias institucionais* ou simplesmente, *autarquias*.

3.2. Os Institutos Públicos no Direito Português: o conceito legal

A precisão legal na definição do conceito de Instituto Público em Portugal, encontra-se no artigo 4º da LQIP³⁵. Deste modo, partindo desta definição, elenca-se quatro principais características de um Instituto Público, a saber: são pessoas colectivas de direito

³⁴ Amaral, D. (2006); Curso de Direito Administrativo; 3ª Edição; Volume I, Almedina; Coimbra.

³⁵ Lei-Quadro dos Institutos Públicos, aprovada pela Lei nº 3/2004, de 15 de Janeiro

público; dispõem de órgãos próprios; têm património próprio e devem ter a autonomia administrativa e financeira, esta última ganha força com o previsto no n.º 2, do artigo 4 da LQIP, que refere: “...os institutos públicos devem em regra preencher os requisitos de que depende a autonomia administrativa e financeira”, como regime regra.

Desta forma, diferentemente da realidade moçambicana que ao abrigo do Decreto n.º 41/2018, de 23 de Julho, é possível criar Institutos Públicos apenas com autonomia administrativa, os pertencentes a categoria B, assim, de acordo com este preceito legal só poderão ser Institutos Públicos em Portugal, as entidades que disponham de receitas próprias que cubram, pelo menos, dois terços (70%) das despesas totais, com exclusão das co-financiadas pelo Orçamento da União Europeia.

Todavia, o legislador ordinário português admitiu no n.º 3 do artigo 4.º da LQIP que, “em casos excepcionais devidamente fundamentados, podem ser criados institutos públicos dotados apenas de autonomia administrativa”, sendo este regime excepcional.

De todo, o regime jurídico aplicável aos institutos públicos, é o mesmo aplicável aos fundos públicos, com as necessárias adaptações, atendendo que a principal missão dos fundos públicos é de financiarem ou promoverem financiamento de actividades enquadradas no sector da sua actuação e plasmadas no acto da sua criação.

3.3. Órgão competente para criar Institutos Públicos em Portugal

No ordenamento jurídico português, os Institutos Públicos são criados pelo Conselho de Ministros, pela Assembleia da República, nos termos constantes nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9 da LIQP, como se ilustra na redacção abaixo:

1. “Os institutos públicos são criados por acto legislativo”.
2. “O diploma que proceder à criação de um instituto ou lei orgânica define a sua designação, sede e jurisdição territorial, fins ou atribuições, ministro da tutela, a opção do regime de pessoal, os meios patrimoniais e financeiros atribuídos e incluirá as disposições legais de carácter especial que se revelem necessárias, em especial sobre matérias não reguladas nesta lei quadro e nos diplomas legais genericamente aplicáveis ao novo instituto”.

Desta forma, procedendo com a interpretação destes dois preceitos legais, não encontramos situações de prática de ilegalidade ou de eventual usurpação de competências de um órgão por outro

3.4. Os Institutos públicos no Direito Brasileiro

Quanto aos Institutos públicos, o caso brasileiro leva multiplicidade de designações, mas, o termo autarquia adoptado neste ordenamento jurídico, não se pode confundir com as autarquias locais (caso moçambicano), que são fruto de uma descentralização política, delimitando-as em território próprio para a sua actuação. Estas autarquias brasileiras, são institucionais e actuam dentro de um quadro jurídico emanado pelos órgãos públicos, podendo ser federais ou estaduais, dependendo da jurisdição territorial do ente a ser criado.

Deste modo, no Direito brasileiro, a provisão dos serviços públicos com maior eficiência e qualidade, constitui desiderato por detrás de criação dessas autarquias, seguindo a lógico e postulado de que a entidade que as cria é que tem a competência para fundir, modificar ou extinguir, salvo, se este acto seja feito por diploma legal aprovado por órgão de hierarquia superior.

3.5. Órgão competente para criar Institutos Públicos no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, o órgão competente para criar Institutos Públicos é o Congresso Nacional, para o caso de Institutos Públicos Federais como são os casos de Institutos Federais de Ciência e Tecnologia e para os Institutos Públicos Estaduais, é competente para a sua criação os respectivos órgãos legislativos Estaduais, atendo o território e os limites da sua competência, como refere a Lei nº 11982, de 29 de Dezembro de 2008, conjugada com a Lei as Leis nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996, e a Lei nº 11.184, de 7 de Outubro de 2005, respectivamente.

Assim, fazendo do mesmo modo uma comparação com a realidade moçambicana, encontramos diferença do ponto de vista legal do órgão competente para a criação de Institutos Públicos, na realidade brasileira, não abre espaço para que os órgãos executivos ou da Administração Pública, criem Institutos Públicos, cabendo esta competência aos órgãos legislativos ou então fiscalizadores da actividade governativa.

3.6. Posição que se assemelha a Moçambique

Depois de trazidas as características, nuances e mecanismos de criação e funcionamento de Institutos Públicos nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, importa, posicionar-se, indicando qual dos dois regimes jurídicos assemelha-se com a realidade ou situação de Moçambique. Neste diapasão, o ordenamento jurídico que mais assemelha-se a situação de Moçambique é o Português, devido a natureza, características, configuração e tipo de órgãos existentes, bem como o a forma e tipo de Estados, sendo ambos Estados Unitários, enquanto que a realidade brasileira, estamos perante um Estado Federal, que dentro da sua esfera, temos vários Estados, que dispõem de suas autonomias em determinados âmbitos, previstas na Constituição Federal, assim como nas Constituições e leis Estaduais de cada um deles, que compõem a República Federativa do Brasil.

A nossa posição é sustentada pelo facto de Portugal e Moçambique, sendo que ambos ordenamentos jurídicos, pertencem a família de Direito Romano-Germânica, por um lado, por outro, pelo facto de Moçambique ter herdado o Direito Português, a data da independência, em toda a matéria legal e legislação que não contraria os princípios e ditâmes da revolução e dos mais nobres valores da moçambicanidade, enquanto Estado soberano e contra a opressão colonial fascista, perpetrada por Portugal, em cerca de 500 anos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho centrou-se na abordagem crítica sobre a criação de Institutos Públicos através de Leis da Assembleia da República, trazendo as nuances que estes entes não deviam ser criados por aquele órgão de soberania pelo facto de esta ser uma competência exclusiva do Conselho de Ministros ou Governo, se pretendermos ser mais precisos e simplistas.

Para o alcance dos nossos objectivos elencados na parte inicial deste trabalho, além da utilização da LEBOFA, enquanto instrumento basilar para o sustento da nossa posição, recorrermos também ao Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho, que estabelece a forma de organização e funcionamento dos Institutos, Fundações e Fundos Públicos, que também é complementar a LEBOFA, ao referir categoricamente no seu artigo 8 que a criação dos Institutos Públicos é da competência do Conselho de Ministros.

As competências para a criação dos Institutos Públicos, têm vindo a ganhar destaque e gerado acesos debates no seio da comunidade e fóruns jurídicos, onde uma corrente defende que a Assembleia da República ao aprovar uma Lei que tem por objecto uma determinada matéria, nada impede que a mesma crie e indique a entidade/instituição responsável para a materialização e ou competente para levar a cabo as acções do que fora criado, outra corrente defende que a competência para a criação de Institutos Públicos é por via de Decreto do Conselho de Ministros e não de um outro qualquer órgão que integra a estrutura do Estado, posição da qual corroboramos e temos o mesmo entendimento.

Com efeito e neste diapasão, ao se criar Institutos Públicos através de Leis da Assembleia da República, incorre-se a prática reiterada de ilegalidade, por um lado, por outro, a configuração jurídico-administrativo desses órgãos, torna-se distinto um dos outros, criando assim um desequilíbrio e ou formas de organização distintas deste tipo de instituições, o que pode criar embaraços no que a harmonização diz respeito, a título de exemplo, são Institutos Públicos criados à luz de uma Lei da Assembleia da República, que também define a sua Natureza, Atribuições, Competências, Tutela, Sistema Orgânico e até mesmo Estrutura Orgânica e nestes casos, o Conselho de Ministros, já não tem como alterar, modificar ou revogar por se tratar de matéria aprovada por instrumento de hierarquia superior, neste caso a Lei.

Contudo, somos de propor que a competência para a criação de Institutos Públicos seja exclusiva do poder executivo (Governo), cabendo a Assembleia da República a aprovação de Leis que estejam dentro das suas competências constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Literatura Consultada

- ✓ **AMARAL, D.** (2006); Curso de Direito Administrativo; 3ª Edição; Volume I, Almedina; Coimbra.
- ✓ **BUQUE, S.** (2018) Apreciação crítica sobre competências para a criação dos Institutos Públicos, Estudo de Caso: Instituto Nacional de Estatística. Dissertação apresentada para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídicas. Universidade Eduardo Mondlane- Faculdade de Direito. Maputo
- ✓ **CAUPERS, J.** (2001); Introdução ao Direito Administrativo; 5ª Edição; Âncora Editora; Lisboa.
- ✓ Imprensa Universitária; Universidade Eduardo Mondlane.
- ✓ **CHAMBULE, A.** (2000); Organização Administrativa de Moçambique. CIEDIMA; Maputo.
- ✓ **CHIZIANE, E.** (2008); As Tendências da Re-concentração e Re-centralização Administrativa em Moçambique. Maputo
- ✓ **FREITAS, H.** et al (2004); Pesquisa via *Internet*: características, processo e *interface*. Revista Electrónica. Porto Alegre. 11p.
- ✓ **GIL, A.** (2002); Como elaborar projectos de pesquisa; 4ª Edição; São Paulo: Atlas.
- ✓ **LAKATOS, E.** (1992); Metodologia do Trabalho Científico; São Paulo, 4ª Edição.
- ✓ **MACIE, A.** (2021); Manual de Direito Administrativo; Volume 1; Escolar Editora; Maputo.

Legislação Consultada

a) Leis:

- ✓ Constituição da República de Moçambique (2004), na redacção dada pela Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, que procede a revisão pontual da Constituição da República de Moçambique de 2004.
- ✓ Lei nº 7/2012, de 8 de Fevereiro, que aprova a “Lei de Bases de Organização e Funcionamento da Administração Pública, abreviadamente designada por LEBOFA.
- ✓ Lei nº 4/2022, de 11 de Fevereiro, que aprova o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado.
- ✓ Lei nº 5/2022, de 14 de Fevereiro, que Define as regras e os critérios para a fixação de remuneração dos servidores públicos, dos titulares ou membros de órgão público e dos

titulares e membros dos órgãos da Administração da Justiça e aprova a Tabela Salarial Única (TSU), alterada e republicada pela Lei nº 14/2022, de 10 de Outubro.

- ✓ Lei nº 14/2020, de 23 de Dezembro, Lei que aprova o Sistema de Administração Financeira do Estado.
- ✓ Lei nº 23/2014, de 23 de Setembro, alterada e republicada pela Lei n.º 6/2016, de 16 de Junho.
- ✓ Lei nº 26/2022, de 29 de Dezembro, Lei de Educação Profissional e revoga a Lei nº 23/2014, de 23 de Setembro e a Lei n.º 6/2016, de 16 de Junho.
- ✓ Lei nº 3/2017, de 9 de Janeiro, Lei das Transações Eletrónicas.
- ✓ Lei 11/2017, de 8 de Setembro, Cria a Autoridade Reguladora de Energia, abreviadamente designada por ARENE.
- ✓ Lei nº 8/2017, de 21 de Julho, Lei de Energia Atómica.
- ✓ Lei nº 4/2016, de 3 de Junho, Lei das Telecomunicações.
- ✓ Lei nº 20/2014, de 18 de Agosto, Lei de Minas.
- ✓ Lei nº 21/2014, de 18 de Agosto; Lei do Petróleo.
- ✓ Lei nº 10/2013, de 11 de Abril, que Estabelece o regime jurídico da concorrência, no exercício das actividades económicas.
- ✓ Lei nº 1/2006, de 22 de Março, Cria a Autoridade Tributária de Moçambique.
- ✓ Lei nº 3/2004, de 15 de Janeiro, Aprova a Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Portugal).

b) Decretos:

- ✓ Decreto Presidencial nº 9/96, de 28 de Agosto, cria o Instituto Nacional de Estatísticas.
- ✓ Decreto nº 32/2023, de 8 de Junho, que aprova o Regulamento do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado.
- ✓ Decreto nº 41/2018, de 23 de Julho, que Estabelece as normas que regulam as atribuições, autonomia, regime orçamental, organização e funcionamento dos institutos, fundações e fundos públicos.
- ✓ Decreto nº 50/2002, de 26 de Dezembro, cria o Instituto Nacional de Tecnologias de Informação e Comunicação.
- ✓ Decreto nº 2/93, de 24 de Março, cria o Instituto Nacional de Normalização e Qualidade, abreviadamente designado por INNOQ.
- ✓ Decreto nº 22/92, de 6 de Maio, cria o Instituto Nacional das Comunicações de Moçambique, abreviadamente designado por INCM.

- ✓ Resolução nº 51/2004, de 24 de Novembro, concede a Fundação para o Desenvolvimento da Comunidade, o estatuto de Associação de Utilidade Pública.

Sítios da *internet* pesquisados

- ✓ <https://www.google.com/search?q=institui%C3%A7%C3%B5es+de+administra%C3%A7%C3%A3o+indirecta+no+brasil&rlz=1C1GCEU.pt>
- ✓ https://www.igf.gov.pt/inftecnica/75_anos_IGF/josepolaco/josepolaco_cap021.htm