

**IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA
(GAUTENG DIVISION, JOHANNESBURG)**

Case No: 19/22157

In the matter between:

**FORUM DE MONITORIA
DO ORÇAMENTO**

Intervening Party

In re:

MANUEL CHANG

Applicant

and

**MINISTER OF JUSTICE AND
CORRECTIONAL SERVICES**

Respondent



NOTICE OF MOTION

TAKE NOTICE THAT the intervening party intends to make application for the hearing of this application before the above Honourable Court on 16 July 2019 for an order in the following terms:

1. The application is enrolled as an urgent application and the forms and service provided for in the Uniform Rules of Court are dispensed with in terms of rule 6(12)(a).
2. Forum de Monitoria do Orçamento is granted leave to intervene as the second respondent in this matter.

3. The application brought by Mr Manuel Chang is postponed and is to be heard together with the application by Forum de Monitoria do Orçamento to, inter alia, declare the Minister's decision dated 21 May 2019 to surrender the applicant to Mozambique as inconsistent with the Constitution and invalid.
4. Further and / or alternative relief.

TAKE NOTICE FURTHER that the affidavit of **IAN LEVITT** together with all of its annexures, which accompanies this Notice of Motion, will be used in support of this application.

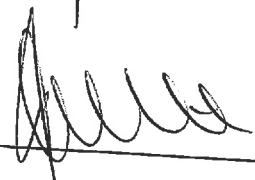
TAKE NOTICE FURTHER that the intervening party will move this application as a matter of urgency and at the hearing thereof ask the Court to dispense with compliance with the normal time limits prescribed by the Rules of Court.

TAKE NOTICE FURTHER that if any of the parties wish to oppose the relief sought in this notice of motion, they are required to file their opposing papers by noon, Thursday, 11 July 2019.

TAKE NOTICE FURTHER that the applicant has appointed Ian Levitt attorneys, Floor 19, Sandton City Office Towers, Corner of Rivonia Road and 5th Street, Sandton, 2196, 011 784 3310, which it will accept notice and service of all process in these proceedings. The intervening party is willing to accept all documentation and communication via email to save costs and expedite the matter. The email address is ian@ianlevitt.co.za and nicole@ianlevitt.co.za.

KINDLY PLACE THE MATTER on the roll for hearing accordingly.

DATED and SIGNED at JOHANNESBURG on this 9th day of July 2019.



IAN LEVITT ATTORNEYS

Applicant's Attorneys

19th Floor, Sandton Office Towers

Sandton City

5th Street

Sandton

Tel: 011 784 3310

Ref: I LEVITT/NVD

Email: ian@ianlevitt.co.za;

nicole@ianlevitt.co.za

**TO: THE REGISTRAR, HIGH COURT OF SOUTH AFRICA,
GAUTENG LOCAL DIVISION, JOHANNESBURG**

AND TO: BDK ATTORNEYS

Attorneys for the Applicant

Ground Floor, Oxford Terrace

3 9th Street

Houghton Estate

JOHANNESBURG

Tel: 011 838 1214 / 082 572 4550

Fax: 011 836 8740

Email: thefirm@bdk.co.za

Ref: Mr C F Krause/Chang/Urgent

C F Krause

09/07/2019

16:24

AND TO: THE MINISTER OF JUSTICE AND CORRECTIONAL SERVICES

Respondent

SALU Building

316 c/o Thabo Sehume and Francis Baard Street

PRETORIA

Tel: 012 406 4669 / 012 406 4696

Fax: 012 406 4680

Email: Jovanschalkwyk@justice.gov.za

AND TO: UNITED STATES EMBASSY, SOUTH AFRICA

877 Pretorius Street

Arcadia

PRETORIA

Tel: 012 431 4000

Fax: 012 342 2299

Email: mgradidge@ENSafrica.com

AND TO: MOZAMBIKAN HIGH COMMISSION, PRETORIA

529 Edmond Street

Arcadia

PRETORIA

Tel: 012 401 0300 / 5

Fax: 012 326 6388

Email: info@embamoc.co.za / embamoc.ras@minec.gov.mz

**IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA
(GAUTENG DIVISION, JOHANNESBURG)**

Case No: 19/22157

In the matter between:

**FORUM DE MONITORIA
DO ORÇAMENTO**

Intervening Party

In re:

MANUEL CHANG

Applicant

and

**MINISTER OF JUSTICE AND
CORRECTIONAL SERVICE**

Respondent

FOUNDING AFFIDAVIT

I the undersigned

IAN LEVITT

do hereby make oath and say:

1. I am an adult, male attorney practising at Ian Levitt Attorneys, situated at Floor 19, Sandton City Office Towers, Corner of Rivonia Road and 5th Street, Sandton Johannesburg, South Africa. I am the applicant's attorney of record in this application. I am authorised to depose to this affidavit on its behalf.
2. The facts described in this affidavit fall within my personal knowledge, unless I state otherwise or the context makes it clear that they do not. I confirm that those facts are to the best of my knowledge, true and correct.

3. Some of the averments I make herein deal with matters of law. To the extent that I do so, I rely on the legal advice obtained from my legal representatives during consultation and in the preparation of this affidavit. I accept the correctness of that legal advice.
4. The applicant is the Forum de Monitoria do Orçamento (FMO). As I explained in detail below, FMO is an umbrella organisation of various Mozambican civil society organisations. I depose to this affidavit on behalf of FMO because its General Coordinator, Denise Marília Augusto Dias Namburete Matsinhe, was unavailable to depose to this affidavit in time for this application to be launched. The General Coordinator was doing fieldwork in Mozambique and would not have gotten a signed affidavit to me before next week. She will depose to a confirmatory affidavit relating to this application as soon as possible.
5. This is an urgent application to intervene in Mr Manuel Chang's application to compel the Minister of Justice and Correctional Services (Minister) to effect his surrender and release to Mozambican authorities. FMO seeks to be admitted as a respondent in this matter. FMO has launched a separate application to, inter alia, review the Minister's decision of 21 May 2019 to extradite Mr Chang to Mozambique. FMO's notice of motion and founding affidavit in its review application are annexed hereto as **IL1** and **IL2**. FMO seeks to have Mr Chang's application postponed and heard together with FMO's review application.
6. The reason FMO asks for postponement and for the applications to be heard together is simple. I am advised that if the Minister's decision is unconstitutional, then that will dispose of the application to compel him to act on his decision. This Court should not and cannot order the Minister to act on his decision before determining whether the decision is valid in law. As I explain in my founding affidavit to FMO's review proceedings, the decision is unlawful for, inter alia, reasons pertaining to the Minister's decision itself and to the preceding decision by Magistrate Schutte that Mr Chang is liable for extradition to Mozambique.
7. Extradition is a highly invasive decision by a state. I am advised that the Constitutional Court has repeatedly recognised that extradition severely limits numerous rights to which Mr Chang is entitled. At the same time, extradition serves the important purpose

of ensuring that those accused of a crime are held accountable for their conduct through a fair and proper trial. Extradition should not be done in haste and without punctilious consideration of the guarantees in the Extradition Act, the Constitution and international law. All FMO asks, essentially, is that before ordering the Minister to effect Mr Chang's surrender, the Court pause and consider whether the decision was lawful. This cannot be done once the Court orders the surrender of Mr Chang. Hence this application.

8. I have caused this application to be served on the American and Mozambican Embassies. No relief is sought against these entities, but this application is brought to their attention for any interest they might have in this application.
9. This founding affidavit serves to canvass the factual and legal basis for the relief sought. To this end, it is structured as follows:
  - 9.1. FMO's objectives and substantial interest in this matter are explained.
  - 9.2. The relief sought in this application and the nature of the review application are explicated.
  - 9.3. The urgency of this application is demonstrated.

FMO's interest and intervention in this matter

10. I am advised that a party with a substantial and direct interest in a matter can apply, at any stage, to intervene in that matter. A direct and substantial interest refers to a legal interest in the subject-matter of the case that could be prejudicially affected by the order of the court. This means that the intervening party must show that it has a right adversely affected or likely to be affected by the order sought. Provided the requisite notice is given and good cause is shown, a new party may intervene at any stage.
11. I am further advised that once the applicant for intervention shows a direct and substantial interest in the subject-matter of the case, the court ought to grant leave to intervene. The intervening party only needs to make out a prima facie case for the relief that it seeks. It is sufficient for an intervening party to make allegations which, if proved, would entitle it to relief

12. The FMO is an umbrella organisation of which 19 Mozambican non-government organisations are a part. For example, the General Coordinator is head of N'weti Comunicação Para A Saúde, a non-profit, non-governmental organization organized under the laws of Mozambique. Its main objective is to contribute to the improvement of the health of Mozambican citizens and communities. FMO has the capacity to sue and be sued.
13. The overarching purpose of the FMO is to coordinate civil society efforts to monitor and influence Mozambican fiscal and financial policy for the benefit of disadvantaged groups. FMO is dedicated to strengthening the fiscal and financial policies of the government of Mozambique by among other measures improving government accountability. As part of this work, it is committed to seeing that those responsible for the corrupt, fraudulent debts incurred or guaranteed by the Mozambique government, collectively known as "the hidden debt scandal", are held to account. Mr Chang is allegedly one of those involved in this debt scandal.
14. FMO's activities are governed by its memorandum of understanding, which I attach marked **IL3**, and a translation of the memorandum, marked **IL4**. As the memorandum explains, the members of FMO, civil society organizations focused and interested in the area of public financial management, formed FMO to strengthen their collective action to monitor and influence fiscal and financial policies. As clause one of the memorandum provides, FMO's activities are implemented by a four-member coordination group, one of which serves as the coordinator general for a three-year period (*A Iniciativa é implementada por um Grupo de Coordenação (GC) composto por 4 organizações, dentre as quais haverá um coordenador geral, obedecendo a uma rotatividade de três em três anos*).
15. Recently FMO was granted standing by the Mozambique Constitutional Council to challenge the validity of one of the illegal, corruptly incurred debts that is part of the "hidden debt scandal". On 3 June 2019 the Council issued an opinion invalidating the debt. That decision is attached as **IL5**.
16. FMO's interest in this matter is obvious. FMO was formed against the backdrop of widespread government corruption and maladministration in Mozambique. Its

affiliates represent vulnerable members of Mozambican society who are impacted by poor governance, political graft and bribery. FMO, on behalf civil society, oversees and monitors government financial activity to ensure that the funding the Mozambican government receives reaches its intended targets. Unfortunately, all too often such funding does not do so, but finds its way to the bank accounts of unscrupulous politicians.

17. While this case raises technical legal issues concerning the law of extradition, it is at its heart about corruption. This matter concerns the diversion of foreign investment, intended for the benefit and development of Mozambican society, to the pockets of powerful politicians and businessmen. FMO has played and continues to play an active role in combatting such cronyism and neo-patrimonialism in Mozambique.
18. FMO's role and interest in combatting the sort of corruption of which Mr Chang stands accused prompts this application. FMO has a direct and substantial interest in whether the Minister is extradited to Mozambique and ultimately held to account for allegedly corrupt activities. Mozambican civil society believes that the interests of Mozambique citizens would not be served by Mr Chang's extradition to Mozambique. Mozambican citizens, like their South African counterparts, have domestic and international rights protecting them against corrupt officials and guaranteeing them that corruption does not go unpunished. These rights of vulnerable communities and persons, as well as the members of FMO who represent them, would be adversely affected if this Honourable Court granted the order sought by Mr Chang, especially so if the lawfulness of the extradition decision is not first considered.
19. FMO has been following and commenting on Mr Chang's extradition proceedings since the beginning of the year. FMO's media statement of 5 January relating to Mr Chang's arrest and alleged misconduct is attached as **IL6**. After the arrest of Mr Chang at the instance of the United States, the FMO said in its media statement that—

“the US initiated process is an opportunity for Mozambicans to get full disclosure on the illegal debts and recover all costs incurred by the Mozambican fiscus as a result of illegal and immoral conduct by international bankers, contractors, public officials, their relatives and collaborators in Mozambique.”

20. After the Minister putatively decided to extradite Mr Chang, the FMO has been in contact with various lawyers in South Africa seeking counsel on whether it should bring a challenge to Mr Chang's extradition proceedings. On Monday, 1 July 2019, FMO through its legal representative wrote to the Minister's office. The FMO was then informed, on Friday, 5 July 2019, of this application.
21. FMO regrets that its intervention could only be launched roughly a week before the hearing of this matter. FMO only learned of the matter on Friday, 5 July 2019 and did everything it could to expedite its application. The FMO urgently sought legal advice and caused these papers to be drafted over the weekend. However, I am also advised that once a party demonstrates that its rights could be adversely affected by the court's order, then it should be admitted as a party, even where the proceedings are at a late stage. Natural justice demands that those affected are given a hearing, even when doing so results in some inconvenience and delay for others involved.
22. On top of all this, I have been advised, and have said so in my founding affidavit in the review application, that standing to bring a review application under South African law is incredibly broad. FMO consequently has standing to bring a review application. If FMO has standing to bring the review application, then it clearly has the requisite interest in this matter that warrants intervention.
23. For these reasons, I am advised that this Court should grant FMO leave to intervene in this matter as a respondent.

The Minister's decision and postponement

24. FMO has launched an application to review the Minister's decision alongside this intervention application. That application is attached as IL1 and IL2. For the reasons given in that application, the Minister's (putative) decision is reviewable and should be set aside. I do not repeat the grounds of review here and the reasons for the remedy sought to avoid prolixity.

25. FMO asks that the Mr Chang's application be postponed. The application should then be heard together with the review proceedings launched by FMO. If FMO succeeds in reviewing the decision, then the application will fail. The Minister cannot be made to act on an unlawful decision. The review proceedings will also ensure that if the Minister is ultimately ordered to act on his decision, then he is acting on a lawful, constitutional decision. Mr Chang should not be granted the relief sought in his application until this is established.

Urgency

26. I am advised that for a matter to be heard urgently, an applicant must show an absence of substantial redress if the application is not heard as a matter of urgency. Once an absence of substantial redress is established, other factors come into play. These include—
- (a) whether the respondents can adequately present their cases in the time available between notice of the application to them and the actual hearing;
  - (b) other prejudice to the respondents and the administration of justice;
  - (c) the strength of the case made by the applicant;
  - (d) any self-created delay by the applicant in asserting its rights;
  - (e) the consequences of not granting the relief sought; and
  - (d) whether the relief would become irrelevant if it is not immediately granted.
27. An application of these factors to the facts of this case demonstrates the urgency of this application. FMO seeks to declare the Minister's putative decision unlawful before Mr Chang is extradited to Mozambique. If this matter goes ahead without FMO's intervention and review application, it is possible that the Minister will be ordered to act on that decision without a court considering whether the decision is valid. If a court orders the Minister to act on his decision, and such order is implemented, then it will be too late for FMO to review the decision. The Minister will be ordered to act and Mr Chang could be extradited to Mozambique unlawfully.
28. There is no reason why the other parties in this matter cannot oppose this application properly before it is heard. It simply seeks a short postponement pending review. The matter has been canvassed fully both in this Court and in the various applications made

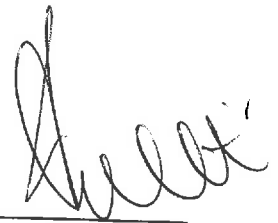
in the Magistrates' Court. No discernable legal prejudice is caused to the other parties. The matter will be delayed slightly but with the advantage of the legality of the extradition decision being considered. FMO has acted as expediently as it could in the circumstances, as explained above. It effectively launched both this application and the review application within two court days of learning of Mr Chang's application.

29. If the FMO is not granted leave to intervene, and if postponement is not granted, the consequences are dire. The Minister could be made to act on an unlawful decision. Mr Chang could be extradited to Mozambique in contravention of South Africa's domestic and international legal duties. South Africa's international reputation could be effected. The rights of Mr Chang could be egregiously invaded. The rights of Mozambican citizens could be violated.

30. Although in this application, FMO has not sought to demonstrate that it has strong prospects of success in the review application, what FMO can submit is that on the evidence available to it at this point, the prospects are not negligible. However, for purposes of determining the intervention application and whether to postpone Mr Chang's application, the prospects of the review application are irrelevant. FMO submits is all that it needs to demonstrate is that it has launched a review application and that such review application is a serious challenge made on grounds which if proved and accepted would clearly demonstrate the unconstitutionality of the decision by the Minister.

Conclusion

31. For these reasons, I pray for the order set out in the notice of motion.



IAN LEVITT

I CERTIFY that the deponent has acknowledged that the deponent knows and understands the contents of this affidavit which was signed and sworn to, before me, at ...Johannesburg.....on this the 9th day of July....., the Regulations contained in Government Notice No R 1258 dated 21 July 1972 (as amended) and Government Notice No R 4648 dated 19 August 1977 (as amended) having been complied with.

CANDICE PECK
Commissioner of Oaths Ex Officio
Practising Attorney RSA
12 Baker Street, Bryanston, Johannesburg, 2195
Signed: _____


_____
COMMISSIONER OF OATHS



11 IL 1

IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA
(GAUTENG DIVISION, JOHANNESBURG)

In the matter between:

Case No:

FORUM DE MONITORIA
DO ORÇAMENTO

Applicant

and

MANUEL CHANG

First Respondent

MINISTER OF JUSTICE AND
CORRECTIONAL SERVICES

Second Respondent

DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS,
GAUTENG, JOHANNESBURG

Third Respondent

ADDITIONAL MAGISTRATE,
EKURHULENI NORTH: KEMPTON PARK

Fourth Respondent

NOTICE OF MOTION

TAKE NOTICE THAT the applicant intends to make application for the hearing of this application before the above Honourable Court on Tuesday, 13 August 2019 for an order in the following terms:

1. Condoning the Applicant's non-compliance with the time periods and service provisions provided for in the Uniform Rules of Court and ordering that the matter be determined as one of urgency in terms of Rule 6(12).



2. The decision by the second respondent on 21 May 2019 to extradite the first respondent to Mozambique is declared to be inconsistent with the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 and is set aside.
3. The decision of the second respondent on 21 May 2019 is substituted with the following:
"Mr Manuel Chang is to be surrendered and extradited to the United States of America to stand trial for his alleged offences in the United States of America."
4. In the alternative to prayer 3, the decision is remitted to the second respondent.
5. The decision by the fourth respondent on 8 April 2019 to commit the first respondent to imprisonment pending the second respondent's decision to extradite the first respondent to Mozambique is declared to be inconsistent with the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 and is set aside.
6. The decision to commit the first respondent to imprisonment pending the second respondent's decision to extradite the first respondent to Mozambique is remitted to the fourth respondent.
7. There is no order as to costs.
8. Further and / or alternative relief.

TAKE NOTICE FURTHER that the respondents are called upon, in terms of rule 53(1)(a) of the Uniform Rules of Court to show cause why the abovementioned relief should not be granted.



TAKE NOTICE FURTHER that in terms of rule 53(1)(b) of the Uniform Rules of Court the second and fourth respondents are called upon, by Monday, 15 July 2019, to despatch to the Registrar the record of all documents and all electronic records that relate to the making of the decisions referred to in paragraphs 1 and 4 above, together with such reasons as the respondents by law are required to give or make (or may give or make), and to notify the applicant's attorney that it has done so.

TAKE NOTICE FURTHER that in terms of rule 53(4) of the Uniform Rules of Court, the applicant may by Thursday, 18 July 2019, amend, add to, or vary the terms of their Notice of Motion and supplement their founding affidavit by delivery of a notice and accompanying affidavit.

TAKE NOTICE FURTHER that if any of the respondents wish to oppose the relief sought in this notice of motion, they are required by Thursday, 25 July 2019 to deliver such affidavits as the respondents may desire in answer to the allegations made by the applicants.

TAKE FURTHER NOTICE that the applicant may by Wednesday, 31 July 2019 reply to the opposing affidavits, if any, filed by the respondents.

TAKE NOTICE FURTHER that the affidavit of IAN LEVITT together with all of its annexures, which accompanies this Notice of Motion, will be used in support of this application.

TAKE NOTICE FURTHER that the applicant has appointed Ian Levitt Attorneys, Floor 19, Sandton City Office Towers, Corner of Rivonia Road and 5th Street, Sandton, 2196, 011 784 3310, at which it will accept notice and service of all process in these proceedings.



KINDLY PLACE THE MATTER on the roll for hearing accordingly.

DATED and SIGNED at JOHANNESBURG on this _ day of _____ 2019

IAN LEVITT ATTORNEYS

Applicant's Attorneys
19th Floor, Sandton Office Towers
Sandton City
5th Street
Sandton
Tel: 011 784 3310
Ref: I LEVITT/NVD
Email: ian@ianlevitt.co.za;
nicole@ianlevitt.co.za

**TO: THE REGISTRAR, HIGH COURT OF SOUTH AFRICA,
GAUTENG LOCAL DIVISION, JOHANNESBURG**

AND TO: BDK ATTORNEYS

Attorneys for the First Respondent
Ground Floor, Oxford Terrace
3 9th Street
Houghton Estate
JOHANNESBURG
Tel: 011 838 1214 / 082 572 4550
Fax: 011 836 8740
Email: thefirm@bdk.co.za
Ref: Mr C F Krause/Chang/Urgent

AND TO: THE MINISTER OF JUSTICE AND CORRECTIONAL SERVICES

Second Respondent
SALU Building
316 c/o Thabo Sehume and Francis Baard Street
PRETORIA
Tel: 012 406 4669 / 012 406 4696
Fax: 012 406 4680

AND TO: DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS, JOHANNESBURG

Third Respondent

Innes Chambers Building

C/o Pritchard and Kruis Streets

JOHANNESBURG

Tel: 011 220 4000

Fax: 011 220 4057

Email: achauke@npa.gov.za

**AND TO: MAGISTRATES' COURT FOR
THE DISTRICT OF EKURHULENI NORTH**

Fourth Respondent

17 Monument Road

Kempton Park

JOHANNESBURG

Tel: 011 395 6300

Fax: 011 394 2507

Ref: Magistrate WJJ Schutte

AND TO: UNITED STATES EMBASSY, SOUTH AFRICA

877 Pretorius Street

Arcadia

PRETORIA

Tel: 012 431 4000

Fax: 012 342 2299

AND TO: MOZAMBIKAN HIGH COMMISSION, PRETORIA

529 Edmond Street

Arcadia

PRETORIA

Tel: 012 401 0300 / 5

Fax: 012 326 6388

Email: info@embamoc.co.za / embamoc.ras@minec.gov.mz

AK

"IL2"

**IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA
(GAUTENG DIVISION, JOHANNESBURG)**

Case No:

In the matter between:

**FORUM DE MONITORIA
DO ORÇAMENTO**

Applicant

and

MANUEL CHANG

First Respondent

**MINISTER OF JUSTICE AND
CORRECTIONAL SERVICES**

Second Respondent

**DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS,
GAUTENG LOCAL DIVISION,
JOHANNESBURG**

Third Respondent

**ADDITIONAL MAGISTRATE,
EKURHULENI NORTH: KEMPTON PARK**

Fourth Respondent

FOUNDING AFFIDAVIT

I the undersigned

IAN LEVITT

do hereby make oath and say:

1. I am an adult, male attorney practising at Ian Levitt Attorneys, situated at Floor 19, Sandton City Office Towers, Corner of Rivonia Road and 5th Street, Sandton Johannesburg, South Africa. I am the applicant's attorney of record in this application. I am authorised to depose to this affidavit on its behalf.

2. The facts described in this affidavit fall within my personal knowledge, unless I state otherwise or the context makes it clear that they do not. I confirm that those facts are to the best of my knowledge, true and correct.
3. Some of the averments I make herein deal with matters of law. To the extent that I do so, I rely on the legal advice obtained from my legal representatives during consultation and in the preparation of this affidavit. I accept the correctness of that legal advice.
4. I am advised that I will be entitled to supplement this affidavit and amend its accompanying notice of motion once the records of decision are filed. I expressly reserve my right to do so.
5. The applicant is the Forum de Monitoria do Orçamento (FMO). As I explained in detail below, FMO is an umbrella organisation of various Mozambican civil society organisations. I depose to this affidavit on behalf of FMO because its General Coordinator, Denise Marília Augusto Dias Namburete Matsinhe, was unavailable to depose to this affidavit in time for this application to be launched. The General Coordinator was doing fieldwork in Mozambique and would not have gotten a signed affidavit to me before next week. She will depose to a confirmatory affidavit relating to this application as soon as possible.
6. This is an application to review two decisions. The first is the Minister of Justice and Correctional Services' (Minister) putative decision, taken on 21 May 2019, to extradite Mr Manuel Chang to Mozambique. The putative decision is attached as **IL1**. The decision is described as putative because, as appears from the attached document, the Minister has only released a media statement describing that he has taken a decision. The actual decision has not been made public. The implications this has for the legality of the decision are discussed later on in this affidavit.
7. The second decision is a decision taken by the Additional Magistrate, Ekurhuleni North: Kempton Park (Magistrate) on 8 April 2019. The decision is attached as **IL2**. It is a decision to commit Mr Chang to imprisonment pending the Minister's decision

to extradite Mr Chang to Mozambique. It was pursuant to this decision, purportedly, that the Minister decided to extradite Mr Chang to Mozambique.

8. Both these decisions, I am advised, are unlawful and unconstitutional. They fall to be set aside. I am further advised that this Court is in a position to substitute the decision by the Minister with the decision specified in the notice of motion.
9. This review application should also be read alongside FMO's application to intervene as a respondent in a separate application brought by Mr Chang. On 25 July 2019, Mr Chang launched an application to compel the Minister to extradite Mr Chang to Mozambique. Mr Chang's founding papers are attached as **IL3**. FMO has applied to intervene in that application. Its papers are annexed and marked as **IL4**. The gist of FMO's application to intervene is that Mr Chang's application must be postponed and heard together with this application, otherwise the Minister may be ordered to act pursuant to an unlawful order.
10. I have caused this application to be served on the American and Mozambican Embassies. No relief is sought against these entities, but this application is brought to their attention for any interest they might have in this application.
11. This founding affidavit serves to canvass the factual and legal basis for the relief sought. To this end, it is structured as follows:
  - 11.1. FMO's objectives and substantial interest in this matter are explained.
  - 11.2. The factual background to this matter is provided.
  - 11.3. The invalidity of the Minister's decision is briefly demonstrated.
  - 11.4. The invalidity of the Magistrate's decision is briefly demonstrated.
  - 11.5. The relief sought vis-à-vis those invalid decisions, and the timetable for this application, is explicated.

FMO's interest and intervention in this matter

12. I am advised that anyone may bring an application to review the exercise of public power, either under the Promotion of Administrative Justice Act 3 of 2000 (PAJA) or

the principle of legality. Nonetheless, below I explained FMO's interest in this matter and why it has chosen to launch this application.

13. The FMO is an umbrella organisation of which nineteen Mozambican non-government organisations are a part. For example, the General Coordinator is the head of N'weti Comunicação Para A Saúde, a non-profit, non-governmental organization organized under the laws of Mozambique. Its main objective is to contribute to the improvement of the health of Mozambican citizens and communities. FMO has the capacity to sue and be sued.
14. The overarching purpose of the FMO is to coordinate civil society efforts to monitor and influence Mozambican fiscal and financial policy for the benefit of disadvantaged groups. FMO is dedicated to strengthening the fiscal and financial policies of the government of Mozambique by among other measures improving government accountability. As part of this work, it is committed to seeing that those responsible for the corrupt, fraudulent debts incurred or guaranteed by the Mozambique government, collectively known as "the hidden debt scandal", are held to account. Mr Chang is allegedly one of those involved in this debt scandal.
15. FMO's activities are governed by its memorandum of understanding, which I attach marked **IL5**, and a translation of the memorandum, marked **IL6**. As the memorandum explains, the members of FMO, which are civil society organizations focused and interested in the area of public financial management, formed FMO to strengthen their collective action to monitor and influence fiscal and financial policies. As clause one of the memorandum provides, FMO's activities are implemented by a four-member coordination group, one of which serves as the coordinator general for a three-year period (*A Iniciativa é implementada por um Grupo de Coordenação (GC) composto por 4 organizações, dentre as quais haverá um coordenador geral, obedecendo a uma rotatividade de três em três anos*).
16. Recently FMO was granted standing by the Mozambique Constitutional Council to challenge the validity of one of the illegal, corruptly incurred debts that is part of the "hidden debt scandal". On 3 June 2019 the Council issued an opinion invalidating the debt. That decision is attached as **IL7**.

17. FMO's interest in this matter is obvious. FMO was formed against the backdrop of widespread government corruption and maladministration in Mozambique. Its affiliates represent vulnerable members of Mozambican society who are impacted by poor governance, political grafting and bribery. FMO, on behalf civil society, oversees and monitors government financial activity to ensure that the funding the Mozambican government receives reaches its intended targets. Unfortunately, all too often such funding does not do so, but finds its way to the bank accounts of unscrupulous politicians.
18. While this case raises technical legal issues concerning the law of extradition, it is at its heart about corruption. This matter concerns the diversion of foreign investment, intended for the benefit and development of Mozambican society, to the pockets of powerful politicians and businessmen. FMO has played and continues to play an active role in combatting such cronyism and neo-patrimonialism in Mozambique.
19. FMO's role and interest in combatting the sort of corruption of which Mr Chang stands accused prompts this application. FMO has a direct and substantial interest in whether the Minister is extradited to Mozambique and ultimately held to account for allegedly corrupt activities. Mozambican civil society believes that the interests of Mozambique citizens would not be served by Mr Chang's extradition to Mozambique.
20. FMO has been following and commenting on Mr Chang's extradition proceedings since the beginning of the year. FMO's media statement is attached as **IL8**. After the Minister putatively decided to extradite Mr Chang, the FMO has been in contact with various lawyers in South Africa seeking counsel on whether it should bring a challenge to Mr Chang's extradition proceedings. On Monday, 1 July 2019, FMO through its legal representative wrote to the Minister's office. The FMO was then informed, on Friday, 5 July 2019, of Mr Chang's application. When it learned of this application, FMO urgently sought legal advice and caused these papers to be drafted over the weekend.

Factual background

21. Mr Chang was the Minister of Finance of Mozambique from 2005 to 2015. Mr Chang is currently a member of the Mozambican Parliament. He subsequently enjoys parliamentary privilege against criminal prosecution in Mozambique, a fact that I discuss later when dealing with the grounds of review.
22. Mr Chang was indicted by a Grand Jury in the United States District Court, Eastern District of New York, United States of America on 19 December 2018. The indictment accuses Mr Chang of conspiring to defraud foreign investors to the tune of US\$ 2 billion during his tenure as Minister of Finance. Two days later, on 21 December 2018, the United States sent an urgent request to South Africa for the provisional arrest of Mr Chang. On 27 December 2018, the request was put before a Magistrate, who issued the warrant of arrest. On 29 December 2018, Mr Chang was arrested at OR Tambo International Airport, Johannesburg.
23. Mr Chang was brought before a Magistrate on 31 December 2018 for a bail hearing, which was postponed to 8 January 2019. On 28 January 2019, the United States formally requested the extradition of Mr Chang from South Africa. Its extradition request is attached and marked as **IL9**. Some of the documents are dated 16 January 2019, but they were forward to the Department of International Relations and Cooperation on 28 January 2019. The bundle includes the indictment and various other relevant materials, including an affidavit from a special agent of the Federal Bureau of Investigation detailing the alleged offences of Mr Chang. On 15 February 2019, Mr Chang was denied bail.
24. On 5 February 2019, the National Prosecuting Authority (NPA) initiated the extradition enquiry as envisaged in section 10 of the Extradition Act 67 of 1962 (Extradition Act) before the Magistrates' Court in relation to the American request. The Magistrate was the presiding officer.
25. I am advised that this enquiry is not geared at extraditing the sought person. The Magistrate does not consider whether to extradite or surrender the person before him or her. The decision is only to commit or not to commit. If the sought person is

committed, then it is the Minister who decides whether the person should be extradited. The committal order also does not oblige the Minister to extradite the sought person, but it triggers the next phase of the extradition process.

26. Section 10(1) of the Extradition Act explains that a Magistrate, on the consideration of the evidence before her or him, must be satisfied that two conditions are both fulfilled before a committal order can be made. First, the person must be liable to be surrendered to the foreign State concerned. Second, in the case where such person is accused of an offence, there must be sufficient evidence to warrant a prosecution for the offence in the foreign State.
27. On 26 February 2019, Mr Chang and the NPA appeared before the Magistrate to determine the issue of committal under section 10 of the Extradition Act. The proceedings before the Magistrate became complicated when, at the hearing before the Magistrate on 26 February 2019, Mr Chang raised the fact that Mozambique had also requested his extradition from South Africa. On 21 February 2019, Mozambique had indeed sent South Africa a request to extradite Mr Chang to Mozambique.
28. The Mozambican request explains that Mr Chang is purportedly accused of crimes similar to those in the indictment from the United States. I say “purportedly” because the request does not attach an indictment or charge sheet from Mozambican prosecutorial authorities. I return to the significance this has for the legality of the committal order later. I attach the Mozambican request to this affidavit as **IL10**.
29. A significant feature of the extradition request by Mozambique is that the request itself (the document in the bundle titled “Request for Extradition of the Defendant Manuel Chang to Mozambique”) was not taken under oath by its author. I am advised that this means the request was not admissible before the Magistrate, which has implications for the legality of the decision. This is assuming it was ever sought to be admitted before the Magistrate, because, as it appears below, it is unclear if the Mozambican request was ever sought to be admitted as evidence by the NPA in a section 10 enquiry concerning that request.

30. The hearing was adjourned and the Magistrate directed parties to file submissions on how the matter should proceed given the two, competing extradition requests. On 7 March 2019, the Magistrate ruled that the section 10 enquiry into the United States extradition request will be finalised first. Thereafter, a separate enquiry into the Mozambican request will be conducted. This ruling was transcribed and was not available to me at the time of drafting this application.
31. On 11 March 2019, Mr Chang launched an application in the Magistrates' Court to compel the NPA to place both extradition requests before the Minister. This application, the NPA's answer and Mr Chang's reply are attached as **IL11**. The gist of the application, according to Mr Chang, was that the Magistrate did not have the jurisdiction to decide on competing extradition requests. Instead, only the Minister can decide which extradition request to accept.
32. The Magistrate dismissed the application in a written judgment dated 26 March 2019. This judgment is attached as **IL12**. The Magistrate found, in essence, that the Magistrates' Court had the jurisdiction to hear the section 10 enquiry even though the first respondent was the subject of two competing extradition requests. The Magistrate explained that the respective extradition treaties between South Africa and the requesting states must be implemented in terms of South Africa's domestic laws, namely the Extradition Act. Moreover, the Extradition Act empowers the Magistrates' Court to hear each of the section 10 enquiries relating to each competing extradition request individually. The Magistrate concluded that the enquiry for each request must be completed before the Minister can decide which request to accept. Mr Chang's application was consequently dismissed, as it sought to place the United States and Mozambican extradition requests before the Minister without the section 10 enquiries running their course.
33. The Magistrate proceeded to preside over the section 10 enquiry for the United States extradition request. The date of this hearing is unknown to me. In a written judgment dated 8 April 2018, the Magistrate ordered the committal of Mr Chang pending the Minister's decision to extradite him to the United States. The judgment is attached as **IL13**. The Magistrate's judgment deals extensively with the issue of liability for extradition, the authenticity of the document and the existence of sufficient evidence

to prosecute Mr Chang in the United States. The judgment was accompanied by an order committing Mr Chang, also dated 8 April 2018 and attached hereto as IL14.

34. Curiously, on the same day, 8 April 2019, the Magistrate also issued an order committing Mr Chang to imprisonment pending the Minister's decision to extradite him *to Mozambique*. The order is attached as IL2. There is to my knowledge no written judgment or reasons for this order. The order also claims to have been made after a section 10 enquiry into the extradition request from Mozambique. There is to my knowledge no transcript or evidence showing that such an enquiry was conducted before the Magistrate in open court. There are no documents that I could find demonstrating that the NPA moved for a section 10 enquiry before the Magistrate concerning the Mozambican request. This has significant implications for the legality of the committal order, which I return to later.
35. The order concerning the extradition to Mozambique also provides that Mr Chang "is committed to the Modderbee Correctional Facility pending the decision with regard to his surrender as mean in terms of Article 11 of the Protocol on Extradition of the Southern African Development Community". The Magistrate effectively ordered the committal of Mr Chang pending his surrender under an article in an international treaty. The implications this has for the legality of the decision will be canvassed later.
36. Pursuant to the two orders of 8 April 2019, the Magistrate forwarded a report to the Minister under section 10 of the Extradition Act. The covering letter to the report, which I have attached as IL15, explains that the "application" concerning the Mozambican extradition request was entertained immediately after the enquiry into the United States request. The copy of the report I have does not include a separate judgment or transcript relating to the section 10 enquiry into the Mozambican request.
37. On 21 May 2019, the putative decision attached as IL1 was taken by the Minister to extradite Mr Chang to Mozambique. Mr Chang then contacted an official in the Minister's office, expressing his consent to be extradited to Mozambique. This letter, dated 22 May 2019, which was included in Mr Chang's application in this Court, is

attached as IL3. The official then replied, on 23 May 2019, stating that he had not yet received the decision of the Minister, though he was aware of it.

38. On 27 May 2019, representatives from the United States wrote to the Minister threatening to review his decision and requesting that the Minister hold off on the extradition while the United States took legal advice. Mr Chang then wrote to the Minister several times requesting that he be extradited and that a copy of the official decision to extradite him be made available. Mr Chang received no replies and subsequently launched his application of 25 June 2019 to compel the Minister to extradite him.

The basis and grounds for reviewing the Minister's decision

39. I have been advised that the Minister's decision, assuming it exists, constitutes administrative action. FMO therefore primarily brings this application under PAJA. In the alternative, I have been advised that the decision is clearly public power, and so the review can also be and is brought under the principle of legality. In either event, since the grounds of review pertain to lawfulness and rationality, the basis of the review is immaterial to the outcome of this case.
40. The first ground for reviewing the Minister's decision is that the Magistrate's committal order is unlawful and must be set aside. The Magistrate's committal order is unlawful for the reasons discussed in the next section. I am advised that if the Magistrate's decision is set aside, then the Minister's decision must also be set aside. A valid committal order is a condition precedent for a decision to surrender a sought person to a foreign state under the Extradition Act. If the Minister ordered the surrender of Mr Chang without a valid committal order, his decision is unlawful. If PAJA is found to apply, the grounds of review are those in section 6(2)(a)(i), (b), (d), (f)(i) and (i).
41. The second ground of review is that the decision was not properly communicated and explained to Mr Chang or to the public. I am advised that it is unlawful for a decision-maker to cause his decision to be reported but then fail to produce his decision. The reported decision also does not mention the empowering provision in

45. These grounds of review, each viewed alone or cumulatively, mean that the Minister's decision must be declared invalid.

The basis and grounds for reviewing the Magistrate's decision

46. I am advised that the Magistrate's order of 8 April can be reviewed by this Court in terms of the Superior Courts Act 10 of 2013. Alternatively, I am advised and do bring the review on the basis of legality.
47. The first ground of review is that Mr Chang is not an "accused" as contemplated in section 3 of the Extradition Act in Mozambique. He is consequently not liable to be extradited to Mozambique and could not be committed to imprisonment pending a decision to surrender him to Mozambique. Mr Chang is not an accused because the extradition request from Mozambique does not contain an indictment or charge sheet from a prosecutorial authority from Mozambique. At best, it contains a decision of a court in Mozambique authorising Mozambique's request for extradition—this does not amount to a formal charge against Mr Chang. Even if Mr Chang was charged, there was nothing before the Magistrate indicating that Mr Chang's immunity had been waived by Mozambique. In so far as that immunity existed, Mr Chang could not have been an "accused" in any meaningful way. The Magistrate's decision is consequently unlawful: he ordered the committal of Mr Chang in relation to the Mozambican request even though he was not liable to be extradited to Mozambique. Alternatively it is a gross irregularity as envisaged in section 22 of the Superior Courts Act.
48. The second ground of review is that the Magistrate ordered the committal of Mr Chang pending his surrender to Mozambique without a proper section 10 enquiry. As explained above, the Magistrate presided over a section 10 enquiry vis-à-vis the American request. The Magistrate expressly ruled that after the American request is considered, then a proper section 10 enquiry regarding the Mozambican request will be conducted. However, there is no evidence of this second section 10 enquiry. There is nothing demonstrating that the Mozambican request was even put before the Magistrate by the NPA. The section 10 enquiry is a condition precedent for a committal order—without one a committal order is unlawful. Alternatively, the

absence of the section 10 enquiry is a gross irregularity as envisaged in section 22 of the Superior Courts Act.

49. The third ground of review is that the Magistrate, assuming the Mozambican request was admitted before him, admitted incompetent evidence in the section 10 enquiry concerning the Mozambican request. The Extradition Act requires a Magistrate to make their decision under section 10 with reference to evidence. Section 9 of the Act stipulates that evidence, especially documents from the requesting foreign state, refers to evidence taken under oath. Yet the extradition request from Mozambique is not taken under oath. The Magistrate could not and should not have considered it when deciding the section 10 enquiry. That they did so renders the decision reviewable.
50. The fourth ground of review is that the Magistrate's committal order relating to the Mozambican request commits Mr Chang to imprisonment pending a decision in terms of article 11 of the SADC Protocol. The Magistrate, under the Extradition Act, had no power to commit Mr Chang to imprisonment pending a decision in terms of article 11 of the SADC Protocol. Instead, the Extradition Act makes it clear that committal must be pending a decision taken by the Minister under section 11 of the Extradition Act.
51. These grounds of review, each viewed alone or cumulatively, mean that the Magistrate's decision must be declared invalid.

The relief sought and urgency

52. I have been advised that if the Minister's and / or the Magistrate's decisions are invalid, there is no reason why this Court should not set them aside. No imminent harm or inequities would result from setting it aside.
53. As for the requested remedy of substitution, the Court has been placed in as good a position as the Minister to make the decision either regarding the surrender or committal of Mr Chang in relation to the Mozambican request. It has all the evidence it needs regarding the two extradition requests. It is clear that the decision is and should have been a foregone conclusion. Any further delay in remittal will also

prejudice Mr Chang (who has been in detention since 31 December 2018) and there is a multi-national imperative to finalise this matter as quickly as possible. This aspect will be addressed in greater detail in legal argument.

54. FMO has provided for truncated timelines in its notice of motion and has brought this application on an urgent basis. I am advised that for a matter to be heard urgently, an applicant must show an absence of substantial redress if the application is not heard as a matter of urgency. Once an absence of substantial redress is established, other factors come into play. These include—

- (a) whether the respondents can adequately present their cases in the time available between notice of the application to them and the actual hearing;
- (b) other prejudice to the respondents and the administration of justice;
- (c) the strength of the case made by the applicant;
- (d) any self-created delay by the applicant in asserting its rights;
- (e) the consequences of not granting the relief sought; and
- (d) whether the relief would become irrelevant if it is not immediately granted.

55. An application of these factors to the facts of this case demonstrates the urgency of this application. Mr Chang has been in custody since 31 December 2018—a total of 190 days at the date to which I deposed to this affidavit. His detention, especially in respect of the Mozambican committal order, could very well be unlawful or because of an unlawful decision. I am advised that the Constitutional Court has repeatedly recognised the importance of the right to freedom, especially against the backdrop of arbitrary detentions during apartheid, and how that right guarantees detention that is not arbitrary and is based on just cause. I am also advised that this Court has recently decided a matter urgently because of ongoing violations to a constitutional right. As the Court put it in *Manuel v Economic Freedom Fighters and Others* (13349/2019) [2019] ZAGPJHC 157 at para 17:

“There is no reason why [the applicant] ought to submit himself to further indignities and assaults on his dignity before this matter can be determined. Dignity is not only a value fundamental to the Constitution, but it is also a justiciable and enforceable right that must be respected and protected.

56. The potential ongoing infringement of Mr Chang's right to freedom similarly enjoins this Court to resolve this matter as quickly as possible.
57. There is a multi-national interest in having Mr Chang's extradition resolved as quickly as possible. Both requesting states are eager to prosecute Mr Chang, while the Minister hopes to surrender Mr Chang as soon as possible and honour South Africa's international legal duties to accede to an extradition request without undue delay. I am advised that this international legal duty to ensure that extraditions happen as expeditiously as possible is also a significant factor that should guide this Court in permitting the matter to be heard urgently. The proceedings have dragged on for over half a year, despite quick action by both the United States and the NPA initially. FMO does not wish to delay these proceedings any longer. But FMO also submits that the constitutionality of the Minister's decision must be pronounced on by this Court before a decision to surrender Mr Chang is taken, especially since the prospects of success are so high. This should be done as expeditiously as possible.
58. FMO has not delayed at all in bringing this application. It learned of Mr Chang's application last week Friday (5 July 2019), drafted papers over the weekend, and filed by today, Tuesday 9 July 2019—two court days later. The matter is ripe for hearing and the parties have been given, as explained below, until 25 July 2019, 15 days, to answer to this application. No discernible legal prejudice has been caused to anyone by these timelines and delaying the matter further will only cause more prejudice to Mr Chang. There is no reason why the other parties in this matter cannot oppose this application properly before it is heard. The matter has been canvassed fully both in this Court and in the various applications made in the Magistrates' Court. The grounds of review are straightforward and require only legal argument.
59. FMO does not anticipate parties objecting to these timelines. Nonetheless, ultimately, the timetable is subject to this Court's further directions. The deadlines put forward in the notice of motion are as follows. The record is to be filed by Monday, 15 July 2019. FMO will then have by Thursday, 18 July 2019 to amend its notice of motion or supplement its founding affidavit. Answering papers, if any, should then be filed by Thursday, 25 July 2019. The FMO may then reply to those papers, if any, by

Wednesday, 31 July 2019. The matter is then suggested for set down on Tuesday, 13 August 2019.

Conclusion

60. For these reasons, I pray for the order set out in the notice of motion.

DEPONENT

I CERTIFY that the deponent has acknowledged that the deponent knows and understands the contents of this affidavit which was signed and sworn to, before me, at .....on this the ..... day of ..... , the Regulations contained in Government Notice No R 1258 dated 21 July 1972 (as amended) and Government Notice No R 4648 dated 19 August 1977 (as amended) having been complied with.

COMMISSIONER OF OATHS

"IL3"

○ FORUM DE MONITORIA DO ORCAMENTO

Memorandum de Entendimento

Entre

N'weti - Comunicação para a Saúde;
Centro de Aprendizagem e Capacitação da Sociedade Civil (CESC);
Centro de Integridade Pública (CIP);
Fundação para o Desenvolvimento da Comunidade (FDC);
HELVETAS Swiss Corporation;
Fórum da Sociedade Civil para os Direitos das Crianças (ROSC);
ActinAid Moçambique;
Grupo Moçambicano da Dívida (GMD);
Fórum das Rádios Comunitárias (FORCOM);
Movimento de Educação para Todos (MEPT);
Plataforma da Sociedade Civil Moçambicana para Protecção Social (PSCM-PS);
NAIMA +
Liga das ONG's (JOINT)
WaterAid Moçambique
Observatório do Meio Rural (OMR)
Fórum Mulher
Mulher, Lei e Desenvolvimento (MULEIDE)
Instituto de Estudos Sociais e Económicos (IESE);
Namati - Moçambique

Cláusula Primeira

(Enquadramento, Princípios e Finalidade da Parceria)

Os integrantes do Fórum de Monitoria do Orçamento – FMO – (plataforma de organizações da sociedade civil focalizadas e interessadas na área de gestão de finanças públicas), estabelecem este Memorandum de Entendimento (MdE) com o propósito de efectivar a iniciativa de fortalecer a sua acção colectiva para monitorar e influenciar as políticas fiscais e financeiras, tendo como base o Orçamento do Estado (OE), bem como influenciar a sua alocação equitativa aos sectores prioritários em benefício dos grupos menos favorecidos.

A iniciativa é implementada por um Grupo de Coordenação (GC) composto por 4 organizações, dentre as quais haverá um coordenador geral, obedecendo a uma rotatividade de três em três anos. O GC tem um mandato de 3 anos com possibilidade de renovação. A rotatividade do GC deve garantir a memória institucional, através da documentação dos processos.

Objectivos do FMO:

Geral: Fortalecer a capacidade de acção colectiva das Organizações da Sociedade Civil (OSC) para monitorar e influenciar as políticas fiscais e financeiras, tendo como base o OE, em benefício dos grupos menos favorecidos.

Específicos:

- Elevar o nível e a qualidade de participação das OSC na monitoria e influência do processo orçamental em benefício dos grupos mais marginalizados da sociedade;
- Contribuir para maior transparência dos processos de orçamentação através da disponibilidade e do acesso à informação (partilha de estudos, experiências, posicionamentos do FMO a nível nacional, regional e internacional);
- Colaborar na capacitação mútua e partilha de informação entre membros da sociedade civil e parlamentares em assuntos de planificação pública (OE e PES), Gestão da Dívida, Eficácia da Ajuda e Conta Geral do Estado;

- Influenciar a melhoria do sistema de prestação de contas do governo em relação à gestão das finanças públicas através de promoção de metodologias simplificadas que garantam maior envolvimento dos cidadãos;
- Colecta de evidência a nível dos círculos eleitorais, através de auscultação, para informar o trabalho dos parlamentares, de preferência antes da aprovação do OE e do Balanço da Execução do Governo na Assembleia da República.
- Criar sinergias entre organizações parceiras, desde as que trabalham nos sectores de pesquisa e capacitação até as que operam em áreas temáticas específicas de advocacia para influenciar o orçamento social em benefício dos grupos mais desfavorecidos, particularmente da criança e da mulher;

O FMO tem o seu foco na análise dos orçamentos (central, distritais e municipais), Conta Geral do Estado (CGE) e todas as acções ou leis que têm implicações no OE.

As organizações signatárias deste MdE acordam em assentar a sua ligação nos seguintes princípios:

- Transparência, responsabilidade e prestação de contas;
- Partilha ampla de informação não coberta por algum regime de confidencialidade;
- Cumprimento dos deveres por todos os membros, incluindo a contribuição para as actividades do Fórum;
- Consulta e troca permanente de informação;
- Direitos Humanos e boa-fé.

Cláusula Segunda

(Papel e Responsabilidades dos Membros do Grupo de Coordenação)

As 4 organizações que compõem o GC têm as seguintes responsabilidades e papéis:

- Supervisão geral da realização das actividades;
- Facilitar a elaboração da informação e intervenções técnicas e temáticas;
- Apoiar o desenvolvimento de estratégias de advocacia e disseminação;
- Cooperar amigável e profissionalmente com todos os parceiros;
- Respeitar as decisões tomadas pelos membros do Fórum;
- Participar das decisões do Fórum, como parte da estrutura de coordenação e de implementação;
- Garantir o sucesso da implementação segundo os resultados previstos.

No Grupo de Coordenação elege-se o Parceiro Líder (PL) para a implementação diária das actividades do Fórum. O PL tem como tarefas as seguintes:

- Assegurar a implementação das actividades do Fórum;
- Gerir as actividades e os fundos em estreita colaboração com os membros do GC;
- Coordenar as acções de capacitação dos membros do Fórum;
- Coordenar o processo de selecção de consultores para a realização de estudos técnicos;
- Gerir a página de internet, incluindo o Facebook do Fórum;

Cláusulas Terceiro

(Colaboração Inter-Programática, Respeito Mútuo e Regras de Visibilidade)

Os membros do FMO acordam em estabelecer uma forte colaboração entre si, tendo, como base os princípios reflectidos na Cláusula Primeira deste MdE. Corporizar, nesta fase, o espírito de colaboração inter-programática dos seguintes princípios adicionais:

- Respeitar a autonomia dos outros parceiros envolvidos na materialização das actividades do Fórum, sobretudo no que se refere ao relacionamento individual entre os diferentes membros e parceiros;
- Respeito mútuo entre os membros do Fórum no geral e no âmbito das iniciativas referidas na Cláusula Primeira;
- Cada interveniente-subscritor aplicará, em tudo o que se encaixar na sua esfera autónoma, as regras de visibilidade previstas nas suas próprias políticas, estratégias e ou planos de comunicação e as acordadas com os parceiros envolvidos nas iniciativas elencadas na Cláusula Primeira;
- Todas as declarações públicas referentes às actividades do Fórum devem estar em consonância com as posições do Grupo de Coordenação e submissão para aprovação antes do lançamento;
- Cada organização subscritora do Fórum, no acto de visualização de suas acções deverá incluir os logos dos parceiros constituintes com igual tamanho e destaque.

Cláusula Quarta

(Financiamento e Fundos do FMO)

- O Fórum funciona com base nas contribuições dos seus membros, tendo como fundamento as actividades previstas no plano anual;

- Cada organização subscritora compromete-se a contribuir com fundos para o FMO, sendo que as despesas do Fórum poderão ser repartidas de forma equitativa entre os membros;
- O Grupo de Coordenação do fórum e seus membros deverão angariar fundos de parceiros financiadores para cobrir os custos do Fórum.

Cláusula Quinta

(Sobre Adesão)

Pode ser membro do FMO toda e qualquer OSC que se identifique e comungue dos objectivos do Fórum e que se comprometa a cumprir o preceituado no presente Memorandum.

Cláusula Sexta

(Retirada ou Expulsão de Membros)

- Qualquer membro poderá renunciar o presente acordo mediante a notificação prévia de seis meses ao Grupo de Coordenação;
- Em casos aplicáveis, a retirada de um membro do Fórum poderá incluir o reembolso de todos os recursos financeiros não gastos. Poderá inclusivamente exigir a entrega de todos os bens (não utilizados) e equipamentos recebidos para a execução de determinada actividade, bem como toda a documentação formal que reporta a interacção entre os membros e parceiros;
- Um membro do FMO poderá ser expulso nas seguintes condições:
  1. Violação de quaisquer disposições do presente MdE ou reincidência em actos que prejudiquem a reputação do Fórum;
  2. O membro em causa receberá por escrito um aviso por parte do GC no qual estará expressa a intenção de expulsão. O membro poderá responder à notificação e a decisão final caberá ao GC;

Cláusula Sétima

(Casos e Omissões)

Todas as situações não previstas no presente MdE deverão ser integradas e harmonizadas por acordo entre as partes signatárias, o que deverá ser obrigatoriamente precedido de diálogo, com relevante consulta aos restantes membros. O princípio de boa-fé, previsto na Cláusula Primeira, deverá ser sempre convocada.

Cláusula Oitava

(Duração e Entrada em Vigor)

O prazo deste acordo é de três anos, excepto se for denunciado mais cedo, de acordo com as suas disposições acima. O mesmo tem efeito a partir do ano 2017.

Assinaturas dos membros:

N'weti _____

CESEC _____

CIP _____

FDC _____

HELVETAS Swiss Corporation _____

ROSC _____

Action Aid Moçambique _____

GMD _____

FORCOM _____

MEPT _____

PSCM-PS _____

NAIMA + _____

JOINT _____

OMR _____

WATERAID _____

FÓRUM MULHER _____

MULEIDE _____

IESE _____

NAMATI _____

Maputo, aos ____ de Abril de 2017

Budget Monitoring Forum

Memorandum of Understanding

Between

N'weti – Comunicação para a Saúde;
Centro de Aprendizagem e Capacitação da Sociedade Civil (CESC);
Centro de Integridade Pública (CIP);
Fundação para o Desenvolvimento da Comunidade (FDC);
HELVETAS Swiss Corporation;
Fórum da Sociedade Civil para os Direitos das Crianças (ROSC);
ActinAid Moçambique;
Grupo Moçambicano da Dívida (GMD);
Fórum das Rádios Comunitárias (FORCOM);
Movimento de Educação para Todos (MEPT);
Plataforma da Sociedade Civil Moçambicana para Protecção Social (PSCM---PS);
NAIMA + Liga das ONG's (JOINT);
WaterAid Moçambique;
Observatório do Meio Rural (OMR);
Fórum Mulher;
Mulher, Lei e Desenvolvimento (MULEIDE);
Instituto de Estudos Sociais e Económicos (IESE);
Namati –Moçambique



First clause

(Framework, Principles and Purpose of the Partnership)

The members of the Budget Monitoring Forum (FMO) - a platform of civil society organizations focused on and interested in public finance management - establish this Memorandum of Understanding (MoU) with the purpose of implementing the initiative to strengthen its collective action to monitor and influence fiscal and financial policies, based on the State Budget (OE), as well as influencing their equitable allocation to priority sectors for the benefit of disadvantaged groups .

The initiative is implemented by a Coordination Group (CG) composed of 4 organizations, among which there will be a general coordinator, following a rotation every three years. The GC has a 3-year term with the possibility of renewal. The GC rotation should guarantee the institutional memory, through the documentation of the processes.

Objectives of the FMO:

General: Strengthen the collective action capacity of Civil Society Organizations (CSOs) to monitor and influence fiscal and financial policies, based on the OE, for the benefit of disadvantaged groups.

Specific:

- Raise the level and quality of CSO participation in monitoring and influencing the budget process for the benefit of the most marginalized groups in society;
- Contribute to greater transparency of budgeting processes through availability and access to information (sharing of studies, experiences, WMO positions at national, regional and International);
- Collaborate in mutual capacity building and information sharing among civil society members and parliamentarians in public planning (OE and PES), Debt Management, Aid Effectiveness and General Accounts. State;
- Influence the improvement of the government's accountability system in relation to the management of public finances by promoting simplified methodologies to ensure greater involvement of citizens;
- Collection of evidence at the level of the constituencies through auscultation to inform O job two parliamentarians, in preference before gives approval of OE and the Balance of Government Execution in the Republic.
- Create synergies between partner organizations, from those working in the research and training sectors to those operating in specific thematic areas of advocacy to influence the social budget for the benefit of the most disadvantaged groups, particularly the child and woman;

The FMO focuses on the analysis of budgets (central, district and municipal), the General State Account (CGE) and all actions or laws that have implications in the OE.

The signatory organizations of this MoU agree to base their connection on the following principles:

- o Transparency, accountability and accountability accounts;
- o Sharing broadly information not protected by a confidentiality regime;
- o Compliance with the duties of all members, including contribution to the activities of the Forum;
- o Consultation and permanent exchange of information;
- o Human rights and trust.

Second clause

(Role and Responsibilities of Coordination Group Members)

The four organizations that make up the GC have the following responsibilities and roles:

- Overall supervision of the activities;
- Facilitate the development of information and technical and themes;
- Support the development of advocacy strategies and dissemination;
- Cooperate friendly and professionally with all partners;
- Respect the decisions taken by the members of the Forum;
- Participate in the decisions of the Forum as part of the coordination and implementation structure;
- Ensure successful implementation by results foreseen.

In the Coordination Group, the Leading Partner (PL) is elected for the daily implementation of the Forum activities. The PL has as the tasks following:

- o Ensure the implementation of the Forum;
- o Manage activities and funds in close collaboration with members of the GC;
- o Coordinate the training activities of the Forum members;
- o Coordinate the process of selecting consultants to carry out technical studies;
- o Manage the website, including Facebook Forum;

Third Clause



(Program Collaboration, Mutual Respect, and Transparency Rules)

The FMO members agree to establish strong collaboration among themselves, based on the principles reflected in the First Clause of this MOU. In this phase and in a spirit of inter-program collaboration, the two following Principles also apply:

- Respect the autonomy of the other partners involved in the materialization of the activities of the Forum, especially as regards the individual relationship between the different members and partners;
- Mutual respect between the members of the Forum in general and within the framework of the initiatives referred to in Clause First;
- Each member will apply in its own operations the rules of transparency found in its own policies, strategies and / or communication plans and those agreed with the partners involved in the initiatives listed in the First Clause
- All public statements pertaining to the activities of the Forum should be in line with the positions of the Coordination Group and submission for approval before launch;
- Each subscribing organization of the Forum, in the act of visualizing its actions, shall include the logos of the constituent partners of equal size and prominence.

Clause Four

(FMO Funding and Funds)

- The Forum operates on the basis of the contributions of its members, based on the activities yearly;
- Each member organization will contribute to FMO and expenses will be shared equally among members
- The Forum Coordination Group and its members should raise funds from funding partners to cover the costs of Forum.

Clause Five

(About Membership)

A member of the FMO may be a member of any CSO that identifies and shares the objectives of the Forum and commits itself to comply with the provisions of this Memorandum.

Sixth clause

(Withdrawal or Expulsion of Members)

- Any Member may withdraw from this Agreement upon six months prior notice to the Coordination Group;
- In applicable cases, the withdrawal of a member of the Forum may include reimbursement of all unpaid financial resources. It may even require the delivery in all the assets (not used) and equipment received for the implementation of a particular activity, as well as all formal documentation of interaction between members and partners;
- An FMO member may be expelled under the following conditions:
  1. Violation of any provisions of this MoU or recidivism in acts damaging the reputation of the Forum;
  2. The member concerned shall receive in writing a notice from the GC in which the intention to expel shall be expressed. The member can respond to the notification and the final decision will be GC;

Clause 7

(Cases and Omissions)

All situations not foreseen in this MoU should be integrated and harmonized by agreement between the signatory parties, which should be preceded by a dialogue with relevant consultation with the other members. The principle of trust specified in Clause one should be invoked.

Eighth clause

(Duration and Entry into Force)

The term of this agreement is three years, unless it is renounced earlier in accordance with its provisions above. The same shall apply from the year 2017.

Subscriptions of the members:

"IL5"



República de Moçambique
CONSELHO CONSTITUCIONAL

Acórdão nº 5/CC/2019

de 3 de Junho

Processo nº 6/CC/2017,

Incorporado Processo nº 8/CC/2017

Fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade

I

Relatório

O Fórum de Monitoria do Orçamento (FMO), Plataforma das Organizações da Sociedade Civil (OSC), e outros dois mil cidadãos devidamente identificados nos autos, representados pela advogada Dra. Stela Santos, com escritório na Avenida Eduardo Mondlane, nº 149, 2º andar, salas 168 e 169, no Bairro da Ponta-Gêa, Cidade da Beira, e o Digníssimo Provedor de Justiça vêm ao Conselho Constitucional solicitar a apreciação e declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma contida no artigo 1 da Resolução nº 11/2016, de 22 de Agosto, que aprova a Conta Geral do Estado (CGE), referente ao exercício económico do ano 2014, com força obrigatória geral, ao abrigo do disposto na alínea g) do nº 2, do artigo 245¹ da Constituição da República de Moçambique (CRM),

¹ Com a actualização da Constituição da República, pela Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, o artigo 245 passou a ser 244.

[Handwritten signature]

conjugado com as alíneas g) e f) do n° 2, do artigo 60 da Lei n° 6/2006, de 2 de Agosto, com a nova redacção introduzida pela Lei n° 5/2008 de 9 de Julho, ambos da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), aduzindo como fundamentos os seguintes:

- 1.1. A EMATUM – Empresa Moçambicana de Atum, SA, contraiu em 2013 um crédito no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados “euro bonds” junto do “Credit Suisse Group” destinado a importação de embarcações e equipamentos de pesca e para à protecção costeira sem que para tal tivesse tido a prévia autorização da Lei n° 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013.
- 1.2. O referido crédito foi garantido pelo Estado e no ano de 2015 veio a ser reestruturado, devido à incapacidade verificada no pagamento das prestações então acordadas (*v. Tribunal Administrativo (TA): Relatório sobre a Conta Geral do Estado de 2015 (CGE, 2015), p. X-2; Assembleia da República (AR): Conta Geral do Estado de 2014, (CGE, 2014) Vol. I, 2015, pp. 51-52; e AR: Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia da República, para Averiguar a situação da Dívida Pública, de Novembro de 2016 (CPI), pp. 28, 33*).
- 1.3. Sucede, porém, que a Lei n° 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado de 2013, fixou, no seu artigo 11, que o valor limite para a concessão de avales e garantias a conceder pelo Estado é de 183.500 mil meticais, correspondendo ao contra valor de USD 5 milhões, o que contrasta com o elevado montante de USD 850 milhões, valor da dívida contraída (AR: CPI, p. 33).
- 1.4. Refira-se, entretanto, que não obstante os limites estabelecidos, a Conta Geral do Estado (CGE) de 2013 foi omissa no tocante à informação dos avales e garantias concedidos pelo Estado (TA: *Relatório sobre a Conta Geral do Estado de 2013, p. X-16*).
- 1.5. Todavia, a Assembleia da República veio a aprovar a Conta Geral do Estado, referente ao exercício económico de 2014, através da Resolução n° 11/2016, de 22 de Agosto, especificamente no seu artigo 1, por via da qual se pretende convalidar “actos reconhecidamente nulos”.

A. A contratação de empréstimo, não-concessional, no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados "euro bonds", junto do Credit Suisse Group

2.1. Por escritura pública de 2 de Agosto de 2013, foi constituída a EMATUM, SA, sob a forma de sociedade anónima; todavia, a sua estrutura accionista denota tratar-se de uma sociedade anónima exclusivamente detida pelo Estado moçambicano (cfr. BR. nº 71, III série, de 5 de Setembro de 2013, e BR. nº 111, III série, de 16 de Setembro de 2013, e AR: CPI, pp. 24-25 e 28), entretanto, consideram os Requerentes que embora se tenha constituído sob a forma de sociedade anónima e sujeita às disposições do Código Comercial, aquela *não adquire por esse facto a qualidade de «empresário comercial»*, posição que é fundada nos termos do preceituado no nº 1 do artigo 15 do Decreto-Lei nº 2/2005, de 27 de Dezembro, que aprova o Código Comercial.

2.2. Mesmo que portadora de uma matriz *comercial*, o facto de corporizar entidades de direito público, o seu regime jurídico *enquadra-se no exercício da Administração Pública sob a forma privada* (cfr. AR: CPI, p. 67), integrando a Administração Pública em sentido objectivo, o que vale dizer que «na medida em que seja admissível a actuação jurídico-privada para cumprimento de tarefas administrativas, *existem as "formas jurídico-privadas", mas não a liberdade e as possibilidades da autonomia privada*, já que as normas de Direito Privado geral, sempre são complementadas, substituídas ou modificadas pelas normas de Direito Público» [...], não restando à Administração, independentemente da forma de actuação escolhida, senão a de agir, sempre, de acordo com o «fim ou conjunto de fins para os quais foi constituída».

2.3. Sustentam ainda os Requerentes que a EMATUM, SA, por não gozar da autonomia privada negocial plena, acha-se vinculada a um conjunto de obrigações jurídico-públicas, de entre as quais importa referenciar: (1) o princípio da prossecução do interesse público (art. 249/1, 1.ª parte, da CRM); (2) o princípio da legalidade, rectius, da jurisdição (art. 249/2, 1.ª parte, da CRM); e (3) o princípio da eficiência (art. 250/1 da CRM).

2.4. Na concepção e gestão deste tipo de empresas, deve-se dar primazia à prossecução do interesse público, que é definido pelo Governo, enquanto órgão superior da Administração Pública, imbuído por um dinamismo no seu sentido e conteúdo, adequado ao tempo e às opções estabelecidas por lei com vista à prossecução do bem comum.

2.5. Em sede da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), após a análise dos pressupostos para a contratação do crédito pela EMATUM, SA, chegou-se ao entendimento de que o mesmo foi

mobilizado tendo em conta «a existência de ameaças à soberania, integridade territorial, nomeadamente caracterizada por actividades ilícitas de pirataria marítima, imigração ilegal, tráfico de drogas, pesca ilegal, presença de forças privadas de segurança marítima a proteger alvos privados nas águas territoriais nacionais, insuficiência de meios financeiros e humanos para a eficaz protecção da soberania» (AR: CPI, pp. 4 e 16-17).

2.6. Pese embora se mostrasse definido que o objecto principal da EMATUM, SA, fosse o exercício da **actividade pesqueira do atum e de outros recursos pesqueiros, incluindo a pesca, recepção, processamento, armazenamento, manuseamento, trânsito, comercialização, importação e exportação desses produtos**, podendo exercer outras actividades, desde que devidamente autorizadas ou que os sócios assim o deliberem; e que essas actividades sejam **conexas à actividade principal** (cfr. BR. nº 71, III série, de 5 de Setembro de 2013, e BR. nº 111, III série, de 16 de Setembro, e AR: CPI, pp. 24-25 e 28), verificou-se, porém, que do crédito total de USD 850 milhões, o montante de USD 500 milhões foi alocado ao Ministério da Defesa Nacional para garantir a segurança marítima, e o USD 350 milhões, destinado à aquisição de navios de pesca de atum, peças de reposição, licenças e outros activos comerciais.

2.7. A evocada protecção costeira, por ser matéria de competência exclusiva das Forças Armadas de Defesa de Moçambique (cfr. o art.º 8 da Lei nº 17/97, de 1 de Outubro, Lei da Política de Defesa e Segurança, e o que se escreve a esse respeito no AR: CPI, pp. 44-47), não se enquadra no objecto social da EMATUM, SA, ficando evidente que a Administração Pública deverá estar vinculada não apenas à lei, mas também à Constituição (cfr. art.º 249/2, 2.ª Parte, da CRM), e a um conjunto de princípios [...], que vinculam a Administração Pública, mesmo quando esta actua no uso de poderes discricionários, ou sob modos de actuação do Direito Privado, sendo hodiernamente justificável que se faça referência ao «princípio da jurisdição». Assim, as entidades como são o caso da EMATUM, SA, «não deixam de ser públicas no exercício da iniciativa económica, isto mesmo que usem formas ou instrumentos de direito privado, pelo que **não podem gozar, por definição, de «liberdades», antes obedecem o princípio da legalidade**».

2.8. Os Requerentes alegam na sua petição que a proposta de Lei do OGE a ser submetido à Assembleia da República é da iniciativa reservada do Governo (art.ºs 204/1 e 206/1 a) da CRM), deve conter toda a informação fundamentadora sobre as previsões de receitas, os limites das despesas, o financiamento do défice e todos os elementos que fundamentam a política orçamental e, para efeitos de aprovação, nos termos dos nºs 1, 2 e 3 do artigo 30 e alínea m) do nº 2 do artigo 279, ambos da CRM.

Concluem, os peticionários, que aquele empréstimo *não foi por isso, autorizado pela Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013* (cfr. AR: CGE, 2014).

2.9. Mais ainda, salientam os Requerentes, que o empréstimo foi contraído nas condições normais de mercado, e por esse facto, foi violado o conteúdo do nº 2 do artigo 9 da Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o orçamento do Estado para o ano 2013, o qual determina que os **empréstimos a contratar pelo Estado deveriam garantir um grau de concessionalidade igual ou superior a 35%.**

3. Na mesma linha do petitório, os Requerentes entendem que a CGE aprovada sem incorporação de informação relativa à dívida pública nos termos em que prescrevem as alíneas b), c) e e), do artigo 47 da (LSISTAFE), viola igualmente de forma directa a CRM, daí e **a AR, no exercício da sua função prevista no artigo 131 da CRM, terá aprovado uma Conta Geral do Estado incompleta, porque não continha todos os elementos essenciais para a sua apreciação,** na medida em que **este empréstimo foi contraído, sem a devida autorização da Assembleia da República, prevista na alínea p) do nº 2 do artigo 179 da CRM,** norma habilitante para «autorizar o Governo, definindo condições gerais, contrair ou a conceder empréstimo [...], por período superior ao exercício económico». (cfr. AR: CGE, 2014, Vol. I, 2015, p. 52; TA: Relatório sobre a Conta Geral do Estado de 2014, p. X-21; CGE, 2015, p. X-22).

B. A Concessão do aval do Governo, ao empréstimo não-concessional, no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados “euro bonds”

4. O Relatório e Parecer do Tribunal Administrativo emitidos no âmbito da análise do (OGE) de 2013, referem que, «o Governo, sem a devida autorização, emitiu avals e garantias no valor total de 28.346.620 mil Meticais» (v. TA: CGE, 2015, pp. X-2, p. 16 e 22; AR: CGE, 2014, Vol. I, 2015, pp. 51-52; e AR: CPI, pp. 28, 33), quando, o limite previsto para tal concessão referente ao ano de 2013 fora de 183.500 mil Meticais, o equivalente a USD 5 milhões (AR: CPI, p. 33), (cfr. AR: CGE, 2014, Vol. I, p. 52).

C. Consequências jurídicas

Dos vícios invocados

5. Ainda na sua linha argumentativa, entendem, os Requerentes, que *à luz do Direito moçambicano, tanto o referido empréstimo contraído pela EMATUM, SA, como o aval concedido pelo Governo congregam um conjunto de vícios, todos reconduzíveis à qualificação e ao regime da nulidade*, e tomam como fundamento os seguintes pressupostos:

5.1.1. Quanto ao empréstimo contraído pela EMATUM, SA, em 2013, no valor de USD 850 milhões, através da emissão de títulos privados “euro bonds”, junto do Credit Suisse Group:

Consideram, os peticionários, que é nulo por usurpação de poder, nos termos da alínea a) do n.º 2 do art.º 129 da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, Lei do Procedimento Administrativo (LPA), na medida em que a sua contracção não obedeceu ao estipulado na alínea p) do n.º 2 do artigo 179 da CRM, isto é, carecia de autorização da Assembleia da República, ao que acresce o facto de não ter sido inscrito na Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, a que aprovou o referido OGE para o mesmo exercício económico (*cf.* AR: CGE, 2014, Vol. I, 2015, p. 52), e ainda, é nulo por desvio de poder, nos termos da alínea b) do n.º 2 do art.º 129 LPA, pois que o Governo considerou que o interesse público primário a prosseguir com a contracção do empréstimo seria a *tutela da soberania e do património nacional*.

5.1.2. Tendo presente, ainda, que o empréstimo em causa foi contraído nos termos normais do mercado, sendo por isso não concessional, viola-se o estabelecido no artigo 9 da Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, daí que é nulo o contrato de mútuo então firmado, agora por violação de lei, em sentido estrito, pelo facto de ter sido concretizado de acordo com as condições normais do mercado, evidenciando-se, por esse facto, como *não concessional*.

5.1.3. Outrossim, a proposta de OGE não acolheu *toda a informação fundamentadora sobre as previsões de receitas, os limites das despesas, o financiamento do défice e todos os elementos que fundamentam a política orçamental* (art.º 130/3 da CRM e alínea f) do art.º 24/4 da LSISTAFE) *foi para efeitos das alíneas m) e p) do n.º 2 do art.º 179 da CRM e por isso o empréstimo em referência não constava da Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013*. Sendo por isso nulo, por violação de lei em sentido amplo (a Constituição).

5.2.1. Quanto ao aval concedido pelo Governo, à empresa EMATUM, SA, para a contracção do referido empréstimo.

Pelo facto de que a realização das despesas públicas tem como limite as suas próprias dotações orçamentais no correspectivo exercício económico, o Governo encontra-se vinculado à prévia autorização para que possa contratar empréstimos naquele montante e dentro das finalidades e condições nela referidas, nos termos da alínea p) do nº 2 do artigo 179 da CRM.

5.3.1. A Resolução da Assembleia da República que aprova a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014, Resolução nº 11/2016, de 22/08/2016

Pela evidência e concurso de vícios de que se mostra inquinada aquela Resolução, é óbvia a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade ou da ilegalidade originária, o que acarreta como consequências, o previsto no nº 1 do artigo 66 da LOCC, ou seja, a nulidade dos actos praticados e a insusceptibilidade de produzirem qualquer efeito financeiro [...] Não sendo admissível qualquer convalidação ou sanção a posteriori.

5.3.2. E ainda, o facto de (1) a nulidade operar *ipso jure*, as decisões jurisdicionais que a reconheçam têm um valor meramente declarativo; (2) a nulidade pode ser invocada a todo o tempo (parte final do art.º 245/1 da CRM), pode ser impugnada por qualquer um dos sujeitos previstos no art.º 245/2 da CRM mesmo que não esteja directamente interessado na eliminação do acto e, por fim, (3) a nulidade é impossível de sanção ou convalidação. Deste modo, os actos, porque manifestamente nulos, deve a Assembleia da República abster-se de “neutralizar” uma susceptível declaração administrativa ou jurisdicional de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, através da convalidação retroactiva, por simples acto de conteúdo normativo (ou mesmo legislativo), de um conjunto de actos praticados em violação dos dispositivos constitucionais ou legais acima referidos [...], como se pretendeu fazer com a adopção da Resolução da Assembleia da República que aprova a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014, ela própria ferida de nulidade, por violação da lei em sentido amplo.

5.3.3 Assim, O legislador não pode “constitucionalizar” através de lei, e muito menos de um simples acto de conteúdo normativo, como é a Resolução, o que é inconstitucional ou ilegal, a ser declarado pelo Conselho Constitucional, por existência de um limite negativo geral vinculativo do legislador: proibição de reprodução, através de lei, da norma declarada inconstitucional.

Os Requerentes terminam solicitando *que seja declarado inconstitucional ou ilegal, com força obrigatória geral, por violação da lei em sentido amplo, o artigo 1 da Resolução nº 11/2016 (BR n.º 100, I Série, de 22/08/2016), que aprova a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014, nos termos do nº 1 do art.º 245 da CRM, e do nº 1 do art.º 66 da LOCC.*

Juntaram assinaturas e fotocópias autenticadas de Bilhetes de Identidade.

Admitido o pedido, em cumprimento do disposto no artigo 51 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), do mesmo foi notificada a Assembleia da República para, querendo, se pronunciar sobre o requerido, na qualidade de órgão autor da norma impugnada.

Verificando-se, porém, que à data do vencimento do prazo fixado na disposição legal acima indicada, na sua nova redacção dada pela Lei nº 5/2008, de 9 de Julho, o Provedor de Justiça veio, por sua vez, formular um novo pedido, no qual se constatou que o objecto é coincidente com o que foi apresentado pelo Fórum de Monitoria do Orçamento FMO e outros dois mil cidadãos, o Conselho Constitucional incorporou-o no processo respeitante a este último e mandou notificar a Assembleia da República, ao abrigo do artigo 64 da LOCC, para, querendo, se pronunciar sobre o novo pedido, cuja factualidade aduzida é semelhante a dos Requerentes iniciais, exceptuado o suporte legal. Pois, o Digníssimo Provedor sustentou a ilegalidade, evocando os números 2 e 3 do artigo 15, da Lei nº 9/2002, de 12 de Fevereiro (E-SISTAFE), e quanto à inconstitucionalidade, teve como suporte legal o artigo 134 da Constituição da República.

Perante esta situação, a Notificada unificou a sua resposta, fundando-se nos termos que, em síntese, se alinham:

1. Questões Prévias

Na qualidade de Órgão Autor da Norma, a Assembleia da República, mais adiante também tratada indistintamente por **AR** e **Notificada**, no seu pronunciamento começa por suscitar três questões prévias, expondo-as de seguinte modo:

1.1. Primeira Questão Prévia - A Resolução nº 11/2016, de 22 de Agosto, não é acto legislativo (Lei).

Entende, a Notificada, que pelo conteúdo do que dispõe a alínea a) do nº 1 do artigo 244 da CRM, ao determinar que *compete ao Conselho Constitucional: [...] a) apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado*, as competências do Conselho Constitucional ficam restringidas à declaração de inconstitucionalidade das leis e da ilegalidade dos actos normativos do Estado.

1.2. Socorrendo-se, a Assembleia da República, do que vem estabelecido no nº 1 do artigo 143 da CRM, que fixa como actos legislativos *as leis e os decreto-leis*, e não inclui a Resolução neste figurino, considera que é vedada ao Conselho Constitucional a competência para conhecer do requerido pedido. No mesmo sentido, a Notificada refere que o artigo 182 da CRM estabelece que *Os actos legislativos da Assembleia da República assumem a forma de lei e as demais deliberações revestem a forma de resolução e são publicados no Boletim da República. As Resoluções da Assembleia da República são, por natureza, actos políticos, subtraídos do âmbito da competência do Conselho Constitucional, e, não sendo actos legislativos, a sua eficácia não depende da intervenção da vontade de outros órgãos do Estado; e, por fim, pela sua natureza são actos (i) de específica relevância institucional, (ii) paralelos aos actos políticos do Presidente da República e do Governo, e (iii) imediatamente subordinados à Constituição.*

1.3. Focalizando a atenção sobre as Resoluções, expende que os efeitos destas são notórios *no âmbito do Estado-poder; contendem com a sua dinâmica organizativa e funcional; vinculam-se, sobretudo, ao princípio da interdependência dos órgãos de soberania.* No que toca à sua natureza política, *a sua validade e eficácia estão intrinsecamente ligadas à própria Assembleia da República, mesmo quando possuam carácter normativo*, pelo facto de não se acharem vinculados ao Presidente da República, no contexto da fiscalização preventiva da constitucionalidade, conforme dispõe o nº 1 do artigo 246 da CRM.

1.4. Baseando-se na teoria do *móvil político*, é ainda entendimento da AR que pelo facto de certos actos do poder *serem insindicações pela simples invocação, no caso concreto, de um motivo de oportunidade política*, considera que a Resolução que aprova a CGE deve ser tida como institucionalmente circunscrita à Assembleia da República, órgão que fiscaliza ou controla a execução da actividade financeira do Estado; ao Governo, enquanto órgão que realiza e executa a actividade financeira do Estado e ao Tribunal Administrativo, na qualidade de órgão jurisdicional com competência para a emissão do parecer sobre a CGE.

1.5. Na mesma linha argumentativa da teoria dos actos políticos, a Notificada sustenta que existe uma actividade estadual que encerra em si a natureza política, *tradicionalmente [...] tida como não redutível ao direito ou não apreensível normativamente*. Esta assume-se como uma função juridicamente livre, não condicionada e autónoma, fora da teoria jurídica do Estado, porque não cabe na função legiferante, executiva, ou jurisdicional, não se pode de igual modo enquadrá-la pela fórmula tripartida jurídico-funcional, identificada com a separação de poderes. Deste modo, a Resolução da Assembleia da República que aprovou a CGE referente ao exercício económico de 2014, consubstancia *por excelência um verdadeiro acto político*, e por esse facto, o Conselho Constitucional revela-se incompetente para conhecer do formulado pedido.

2. Reforçando a sua arguição à petição dos Requerentes, a Assembleia da República recorda que as competências do Conselho Constitucional vêm descritas no artigo 243 da CRM, segundo o qual, *compete ao Conselho Constitucional: [...] a) apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado* e adverte para a necessidade de se ter em atenção a epígrafe do artigo 142 da CRM, «*Actos normativos*», pois, erroneamente se poderá concluir que *toda a Resolução é um acto normativo*.

2.1. No desenvolvimento do seu pronunciamento, a AR expende que *uma Resolução pode ou não conter normas*. As Resoluções que, normalmente, são normativas são aquelas que nelas se podem encontrar aspectos positivos de regulamentação social ou económica, nomeadamente, nos casos de apreciação de decretos-lei do Governo pela Assembleia da República, em caso de avocação; as resoluções que ractificam os Tratados Internacionais, ao abrigo do artigo 18 da Constituição, entre outras; mas já considera como Resoluções puramente políticas aquelas que se ligam à fiscalização política exercida pela Assembleia da República, nomeadamente as de apreciação da Conta Geral do Estado, apreciação dos Relatórios de execução anual das actividades do Governo, as de autorização do Presidente da República a deslocar-se ao estrangeiro, as de eleição dos órgãos da Assembleia da República. Daí que conclui que a Resolução que aprova a CGE de 2014, porque não dispõe *normativamente sobre disciplina de uma área social ou económica e nem sequer se subordina a uma lei específica*, não poderá ser qualificada como *acto normativo*, mas sim, como *um verdadeiro acto político*.

3. Segunda questão

3.1. Ajunta ainda, a Notificada, que sendo o contrato de mútuo celebrado entre a EMATUM, SA, e os seus credores, o Grupo Credit Suisse, firmado no estrangeiro, entre o Estado Moçambicano e entidades privadas, com nacionalidade estrangeira, [...] *um contrato jurídico privado internacional*, o mesmo é regulado pelo

Direito dos conflitos – Direito Internacional Privado – e não se rege pelo direito que é aplicado pelo Conselho Constitucional, na sua qualidade de órgão de soberania.

4. Terceira questão

4.1. Como terceira questão, a Assembleia da República, após reconhecer que *o empréstimo contraído pela EMATUM, SA, não fora inscrito na Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro*, não obstante esta empresa ter como único accionista o Estado, o certo é que no respeitante ao *carácter jurídico-administrativo e jus-comercial, goza, no entanto, de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, o que se traduz no facto de os seus orçamentos e actividade contratual, incluindo a contração de empréstimos, terem, autonomamente, por orientação do artigo 6 da LSISTAFE, como centro de decisão os respectivos órgãos sociais e não o Estado.*

Vai daí que a Assembleia da República justifica a falta de inclusão na CGE de 2013 do empréstimo a contratar por aquela sociedade de capitais públicos, facto que, segundo a Notificada, foi constatado pelo Tribunal Administrativo que o *Governo, sem a devida autorização, emitiu avals e garantias no valor de 28.346.620 mil Meticalis. Esta constatação, mantém-se na apreciação da Conta Geral do Estado de 2014, a qual foi aprovada pela Resolução nº 11/2016, de 22 de Agosto, cuja suposta inconstitucionalidade pretende ver declarada.*

4.2. Referindo-se ainda à indicada Resolução, aponta que o seu artigo 2 declara que o *Governo deve observar as recomendações do Plenário constantes no Parecer nº 1/2016, de 24 de Março, da Comissão do Plano e Orçamento e do Parecer do Tribunal Administrativo sobre a Conta Geral do Estado de 2014, os quais fazem parte integrante da presente Resolução.*

4.3. Seguindo aquele entendimento, a Notificada afirma que *a Conta Geral é aprovada sem a convalidação das referidas irregularidades, já que a Resolução refere, textualmente, que os Pareceres do Plenário da Assembleia da República e do Tribunal Administrativo fazem parte integrante da Resolução em referência.* Daí que, de acordo com a Assembleia da República, a aprovação da CGE de 2014 não convalida o empréstimo ora em causa.

5. Pronunciando-se, desta vez, sobre o pedido formulado pelo Digníssimo Provedor de Justiça, que igualmente requereu a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 11/2016, já citada, a Notificada julgou pertinente começar por clarificar determinadas questões suscitadas no referido pedido, nomeadamente:

5.1. A ideia geral de que a Assembleia da República deveria ter rejeitado o Orçamento de 2017 e reconduzido o anterior ao abrigo do nº 1 do artigo 27 da LSISTAFE, segundo o qual *Não sendo aprovada a proposta do Orçamento do Estado, é reconduzido o exercício económico anterior, com os limites nele identificados, incluindo os ajustes verificados ao longo desse exercício, mantendo-se assim, em vigor até a aprovação de novo orçamento.*

Neste sentido, a Assembleia da República afirma que semelhante entendimento encerra consigo um equívoco, na medida em que tal facto apenas ocorre quando o orçamento proposto para o ano seguinte não é aprovado e como o Governo não pode funcionar sem orçamento, é desencadeado aquele mecanismo ao abrigo do nº 1 do artigo 27 da LSISTAFE e do artigo 192 constante do Regimento da Assembleia da República, *o que nada tem a ver com a Conta Geral do Estado, pois esta é um Documento de prestação de contas do Estado relativas a um certo exercício económico.*

5.1.1. A AR, depois de se referir que a aprovação da CGE ainda não ocorre dentro da normalidade, considerando que a conta do exercício económico anterior não é aprovada no ano seguinte, aponta que em 2016 foi *aprovada* atrasadamente e sustenta daí que *Não faz sentido que em 2016, a Assembleia da República tivesse reprovado o Plano Económico e Social e o respectivo Orçamento pelo facto de o Governo ter dado garantias sem autorização parlamentar no ano de 2013.*

5.2. A (i) legalidade ou (in) constitucionalidade do empréstimo

Ainda no âmbito do pronunciamento sobre o requerido pedido, a Assembleia da República sublinha, depois de ter discorrido acerca das funções do Governo, que o seu poder discricionário *deve ser manifestado no quadro jurídico imposto pela Constituição e demais leis*, ou seja, *“O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade”*. Nesse sentido, no ano de 2013 o Governo tinha a obrigação de prestar *garantias e avales dentro dos limites impostos pela Lei Orçamental n.º 1/2013, de 7 de Janeiro.*

Todavia, os factos ocorridos indicam que o Governo *contraiu um empréstimo no valor superior aos avales e garantias previstos na Lei Orçamental, o que impunha um dever especial de o Governo, na parte excedente, tivesse solicitado uma autorização parlamentar para a prestação das garantias [alínea p) n.º 2 do artigo 179 da Constituição].*

5.2.1. Na sequência dessa constatação, a Assembleia da República conclui que *as garantias foram prestadas de forma ilegítima, cuja consequência é a sua nulidade.* Entretanto, considera que esta nulidade deve ser declarada pelo órgão competente, tendo em atenção às consequências práticas resultantes dos contratos firmados

internacionalmente e da legitimidade do Governo, que ao agir, no plano internacional, fê-lo em nome do interesse do Estado.

5.3. Reportando-se à pretensa nulidade das garantias prestadas, a AR começa por se debruçar sobre a constituição, natureza e regime jurídico aplicável à empresa EMATUM, SA, e vem a considerar esta como integrante do sector empresarial do Estado, sustentando daí *que o empréstimo contraído pela EMATUM, S.A. tem natureza pública e visa, essencialmente, a prossecução do interesse público a cargo desta empresa. Decorre ainda que não pagando a tempo a empresa as prestações devidas, o Estado, como garante da dívida, e como titular da empresa, em última análise, deve pagar as prestações vencidas, sob pena de execução judicial internacional.*

5.3.1. Referindo-se à nulidade das garantias prestadas, que no seu ajuizamento se mostra já assente, interroga-se *se o órgão do Estado pode ou não declarar a nulidade das garantias prestadas, ao que conclui que a nulidade do acto de emissão de garantias não implica, [...] qualquer lesão dos direitos dos credores, [...] enquanto a nulidade não for declarada, o empréstimo subsiste e, uma vez declarada pela Assembleia da República, por força do artigo 289, n.º 1 do Código Civil, haverá lugar à restituição pelos devedores de tudo o que tiver sido prestado.*

5.3.2. Salienta, a Notificada, que o facto de o Estado ter emitido as garantias, *assumiu compromissos no plano internacional e submeteu-se aos ordenamentos estrangeiros, nomeadamente, à legislação vigente na Grã-Bretanha, e que nessa sequência, o Estado Moçambicano será julgado no Reino Unido sem se fazer valer dessa qualidade (perda de imunidade), nos actos relativos a casos comerciais ou de outra natureza, o que acaba colocando o Estado numa situação delicada, como ente soberano.*

5.4. No que se refere à tese de que a Assembleia da República legalizou ou convalidou as dívidas pela Resolução n.º 11/2016, de 22 de Agosto, a Notificada reconhece que as garantias prestadas estão feridas de vício de violação da lei, afirmando que *A contracção de empréstimos pelo Estado ou concessão de garantias, hodiernamente, e de forma generalizada no mundo democrático, exige a autorização parlamentar, pois, [...] corresponde a uma das vertentes em que se desdobra o princípio da legalidade, que cobre toda a actividade financeira do Estado e [...] a sua génese reside na necessidade de assegurar que os representantes do Povo mantenham um efectivo controlo contra as tentativas de aumento de receitas e despesas pública.*

5.4.1. Com base nesse fundamento, a AR sustenta que o Estado não pode recusar-se ou furtar-se de cumprir obrigações internacionais, *sob alegação de o Governo ter violado disposições de direito interno.* Perante esta situação, a Notificada *entendeu melhor aprovar a Conta Geral do Estado que inclui os mapas demonstrativos dos*

pagamentos feitos pelo Estado relativamente às dívidas da EMATUM, S.A., visando facilitar o controlo desta actividade financeira do Estado.

5.4.2. Nesta perspectiva, a Assembleia da República convoca na sua argumentação vários diplomas legais, mencionando destacadamente a CRM que, no seu artigo 131, lhe confere competência genérica de fiscalizar a gestão financeira do Estado, sendo *o momento mais crucial e significativo, [...] o da aprovação da Conta Geral do Estado.*

5.4.3. Complementarmente à legislação já evocada para o caso, a Assembleia da República considera que *O registo das garantias e avales assumidos pelo Estado decorre, ainda do artigo VIII, Secção V, do Acordo de Adesão de Moçambique às Instituições de Bretton Woods, que estabelece que as garantias do Estado são consideradas dívidas e, por esse facto, devem ser reflectidas na Conta Geral do Estado.*

Conclui, a Assembleia da República, que:

1. A Resolução da Assembleia da República não pode ser conhecida pelo Conselho Constitucional, uma vez que não é lei, nem acto normativo, revestindo a natureza de acto político, e nessa medida, encontra-se fora das competências daquele Órgão, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM.
2. O pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da Resolução n.º 11/2016, de 22 de Agosto, deve ser negado, pois a sua subsistência representa *a oportunidade política, de se fazer o acompanhamento pela Assembleia da República, como órgão de controlo político da Administração Pública e pelo Tribunal Administrativo, como órgão que emite o parecer sobre a Conta Geral do Estado, dos movimentos financeiros que o Governo vai realizando para o pagamento das dívidas da EMATUM, S.A., pelo facto de o Estado ser o garante da obrigação.*
3. Termina, a Assembleia da República, por considerar que o pedido de declaração da inconstitucionalidade do artigo 1 da Resolução n.º 11/2016, de 22 de Agosto, que aprova a Conta Geral do Estado, referente ao exercício económico de 2014, deve ser declarado improcedente, mantendo-se subsistente a referida Resolução.

Em observância ao disposto no n.º 1 do artigo 63 da LOCC, foi elaborado o memorando e, seguidamente, o Conselho Constitucional fixou a orientação nos termos do n.º 2 do citado dispositivo legal.

II

Fundamentação

O presente processo de fiscalização sucessiva de constitucionalidade foi submetido a este Órgão por entidades legítimas, nos termos das alíneas g) e f), respectivamente, do artigo 243 da Constituição da República, e as alíneas g) e f) do n.º 2, do artigo 60 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, já anteriormente citada.

O Conselho Constitucional, órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional, conforme o n.º 1 do artigo 240 da CRM, é a instância competente para apreciar e decidir a questão ora suscitada, relegando-se a sua motivação para mais adiante, face à controvérsia emanada da AR.

A este respeito, urge reconduzirmo-nos ao elenco dos fundamentos de que a AR se socorre para o afastamento deste Conselho na apreciação do pedido, tanto dos Requerentes iniciais, assim como do Digníssimo Provedor de Justiça, dentre os quais avultam os seguintes excertos:

- *Os actos legislativos da Assembleia da República assumem a forma de lei e as demais deliberações revestem a forma de resolução e são publicados no Boletim da República. As Resoluções da Assembleia da República são, por natureza, actos políticos, subtraídos do âmbito da competência do Conselho Constitucional.*
- *(...) uma Resolução pode ou não conter normas. As Resoluções que, normalmente, são normativas são aquelas que nelas se podem encontrar aspectos positivos de regulamentação social ou económica, nomeadamente, nos casos de apreciação de decretos-lei do Governo pela Assembleia da República, em caso de avocação; ao abrigo do artigo 18 da Constituição, entre outros, mas já considera como Resoluções puramente políticas aquelas que se ligam à fiscalização política exercida pela Assembleia da República, nomeadamente as de apreciação da Conta Geral do Estado, apreciação dos Relatórios de execução anual das actividades do Governo, as de autorização do Presidente da República a deslocar-se ao estrangeiro, as de eleição dos órgãos da Assembleia da República.*

Firmando-se nesta fundamentação, a AR considera que a Resolução que aprova a CGE de 2014, porque não dispõe *normativamente sobre disciplina de uma área social ou económica e nem sequer se subordina a uma lei específica*, não poderá ser qualificada como *acto normativo*, mas sim, como *um verdadeiro acto político*.

A argumentação vigorosa que anima a Notificada, p
em exame, considerando-a puramente política, é
justicialidade das resoluções, tomadas como um acto
de que promana, a que se associa o princípio de separa
as mesmas se conformam com a constituição e com a 1

No caso de que nos ocupamos, não se coloca nenh
jurisdicional ou não, dada a singeleza da Resolução n° 1
a declarar que *É aprovada a Conta Geral do Estado refere*
normativamente sobre disciplina de área alguma.

Jura novit curia. Contrariamente ao pedido dos peti
inconstitucionalidade, colocando, disjuntivamente, a ile
subjacente nesta demanda radica essencialmente na viola
Executivo, como a seguir demonstra, no que interessa ao
pela Assembleia da República no seu pronunciament
empréstimo contraído pela EMATUM, SA, não fora ins
declara *expressis verbis* que o Governo contraiu um empréstimo no
Lei Orçamental, o que impunha um dever especial de o Gover
autorização para a prestação das garantias [alínea p) n° 2 do artigo
AR reconhece que as garantias foram prestadas de forma ile
ressalvando que esta nulidade deve ser declarada pelo órgão compete
resultantes dos contratos firmados internacionalmente e da legitim
internacional, fê-lo em nome do interesse do Estado.

Como é evidente, indiscutivelmente o Governo actuou
inequivocamente a respectiva alínea p) do n° 2, do artig
exclusividade da competência da Assembleia da República
empréstimos, a realizar outras operações de crédito, por período superior
limite dos avales a conceder ao Estado, isto por um lado e, por outro,
129 da Lei n° 14/2011, de 10 de Agosto, pela prática de
usurpação do poder, conflituando desde logo com o artigo 1

A argumentação vigorosa que anima a Notificada, pugnando pela insidicabilidade da Resolução ora em exame, considerando-a puramente política, é consentânea com a tese clássica da não justicialidade das resoluções, tomadas como um acto eminentemente interno do órgão de soberania de que promana, a que se associa o princípio de separação de poderes, e isto no pressuposto de que as mesmas se conformam com a constituição e com a lei.

No caso de que nos ocupamos, não se coloca nenhuma controvérsia atinente à controlabilidade jurisdicional ou não, dada a singeleza da Resolução nº 11/2016, que apenas se limita, no seu artigo 1, a declarar que *É aprovada a Conta Geral do Estado referente ao exercício económico de 2014*, sem dispor normativamente sobre disciplina de área alguma.

Jura novit curia. Contrariamente ao pedido dos peticionários, que requerem a declaração de inconstitucionalidade, colocando, disjuntivamente, a ilegalidade da referida Resolução, a questão subjacente nesta demanda radica essencialmente na violação da lei, em sentido amplo, praticada pelo Executivo, como a seguir demonstra, no que interessa ao caso, o factualismo confessamente exposto pela Assembleia da República no seu pronunciamento, em que depois de se referir que o empréstimo contraído pela EMATUM, SA, não fora inscrito na Lei nº 1/2013, de 7 de Janeiro, declara *expressis verbis* que *o Governo contraiu um empréstimo no valor superior aos avales e garantias previstos na Lei Orçamental, o que impunha um dever especial de o Governo, na parte excedente, tivesse solicitado uma autorização para a prestação das garantias [alínea p) nº 2 do artigo 179 da Constituição]*. E, na mesma senda, a AR reconhece que *as garantias foram prestadas de forma ilegítima, cuja consequência é a sua nulidade*, ressalvando que *esta nulidade deve ser declarada pelo órgão competente, tendo em atenção às consequências práticas resultantes dos contratos firmados internacionalmente e da legitimidade do Governo, que ao agir, no plano internacional, fê-lo em nome do interesse do Estado*.

Como é evidente, indiscutivelmente o Governo actuou à margem da Constituição, violando inequivocamente a respectiva alínea p) do nº 2, do artigo 178 da CRM, onde se reserva a exclusividade da competência da Assembleia da República para *autorizar (...) a contrair ou conceder empréstimos, a realizar outras operações de crédito, por período superior a um exercício económico e a estabelecer o limite dos avales a conceder ao Estado*, isto por um lado e, por outro, infringiu a alínea a) do nº 2 do artigo 129 da Lei nº 14/2011, de 10 de Agosto, pela prática de actos que configuram obviamente a usurpação do poder, conflituando desde logo com o artigo 134, onde se consagra a separação e

interdependência de poderes dos órgãos de soberania, subordinando-se à Constituição e às leis, tal como igualmente se estipula no n.º 3 do artigo 2, ambos da CRM.

Concomitantemente à violação da Constituição, surpreende-se a prática de uma outra ilegalidade de que faz eco a própria Assembleia da República, quando se refere no documento da sua audição que *o empréstimo contraído pela EMATUM,SA, não fora inscrito na Lei n.º 1/2013, de 7 de Janeiro*, contra uma disposição de natureza imperativa, o artigo 15 n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/2002, de 12 de Fevereiro (E-SISTAFE), que incisivamente dispõe:

“1. Nenhuma despesa pode ser assumida, ordenada ou realizada sem que, sendo, legal se encontre inscrita devidamente no orçamento do Estado aprovado, tenha cabimento na correspondente verba orçamental e seja justificada quanto à sua economicidade, eficiência e eficácia”.

“2. As despesas só podem ser assumidas durante o ano económico para o qual tiverem sido orçamentadas”.

Este é o bloco legal que, no caso, se inclui a Constituição e a lei ordinária que foi completamente desrespeitado pelo Governo na contratação da dívida de EMATUM,SA, bem como da garantia soberana conferida, decorrendo daí a sua ilegalidade e com gravosas consequências jurídicas: trata-se de actos inválidos, sob forma de nulidade, por força do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 129, da lei já citada, facto que juridicamente tem reflexo na questionada Resolução n.º 11/2016.

Como corolário da detectada ilegalidade, a sua apreciação cabe à jurisdição administrativa, nos termos da alínea b) do artigo 3, da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, que regula os procedimentos atinentes ao Processo Administrativo Contencioso.

Entretanto, como se trata de acto administrativo nulo, o seu conhecimento é permitido a todo tempo e por qualquer interessado, quando envolva usurpação de poder, conforme dispõe o artigo 35 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro. Todavia, esta competência não se acha furtada junto deste Órgão, por força das disposições conjugadas dos artigos 294.º, 286.º e 289.º, todos do Código Civil, imperativo que reforça a convicção de que este Conselho Constitucional tem competência para declará-lo, dirimindo-se, deste modo, a controvérsia então suscitada pela Assembleia da República.

III

Decisão

Nesta conformidade, o Conselho Constitucional declara a nulidade dos actos inerentes ao empréstimo contraído pela EMATUM,SA, e a respectiva garantia soberana conferida pelo Governo, em 2013, com todas as consequências legais.

Registe, notifique e publique-se.

Maputo, 3 de Junho de 2019

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Ozias Pondja, Manuel Henrique Franque, Domingos

Hermínio Cintura, Mateus da Cecília Feniassa Saize.

"126"

**FORUM
DE MONITORIA
DO ORÇAMENTO**

BUDGET MONITORING FORUM (FMO)

**MEDIA STATEMENT ON THE RECENT ARRESTS OF THE FORMER MINISTER
OF FINANCE OF MOZAMBIQUE, MR MANUEL CHANG IN JOHANNESBURG
AND THREE FORMER CREDIT SUISSE BANKERS IN LONDON IN CONNECTION
WITH THE \$2.3 BILLION ILLEGAL MOZAMBIKAN DEBT**

Maputo | **5 JANUARY** | 2019

5 JANUARY 2019

10



Media Statement on The Recent Arrests of The Former Minister of Finance of Mozambique, Mr Manuel Chang In Johannesburg and Three Former Credit Suisse Bankers in London in Connection with The \$2.3 Billion Illegal Mozambican Debt

The Budget Monitoring Forum (FMO) - a coalition of Mozambican civil society organizations working on public finance transparency and accountability - has noted reports of arrest, at the request of US authorities, of former Minister Manuel Chang in Johannesburg on 29 December 2018. We further have recorded the arrests of three former Credit Suisse bankers in London on the 3 January 2018.

FMO believes that the US initiated process is an opportunity for Mozambicans to get full disclosure on the **illegal** debts and recover all costs incurred by the Mozambican fiscus as a result of **illegal and immoral** conduct by international bankers, contractors, public officials, their relatives and collaborators in Mozambique. FMO also expects that this is a beginning of a global process, which will culminate in holding - all responsible parties accountable for their respective roles in this crisis. We fully endorse the proposed criminal sanctions, as they will serve as a deterrent for corrupt activities in Mozambique and beyond.

Recent developments confirm our long standing position that the \$2,3 Billion debt was **illegal** as it did violated the Mozambican legislation. We have further argued that the entire process around the **illegal** debt- including the relationships between international bankers, various contractors and beneficiaries was intended to conceal criminal activity including money laundering.

FMO has long concluded that the criminal sovereign debt project, masterminded in concert with international banks, deliberately sought to divert much needed resources from the Mozambican people. As such we will continue to campaign against any debt restructuring proposals that do not consider the criminal nature of these transactions. Mozambican people should not bear the burden for collusive and **illegal** behavior between the Government of Mozambique, and the international bankers. Mozambicans have been paying a heavy price as resources are diverted

for illicit purposes depriving our nation of crucial resources needed for sustainable economic growth and development. The beneficiaries of proceeds from **illegal** debt (politicians, contractors, international banks) should absorb all costs associated with the Mozambican debt crisis - in addition to facing criminal sanctions being pursued by the US authorities. The nature of charges also reinforces our view that the Mozambican **illegal** debt crisis is a consequence of criminal activity spanning various jurisdictions including the UK, Norway, Netherlands, Switzerland and the UAE.

Recent arrests validate our position as outlined in the statement (18 November 2018) that the UK's Financial Conduct Authority (FCA) should pursue criminal sanctions against Credit Suisse for the role played by the UK regulated Bank in Mozambique's **illegal** debt crisis. We remain dismayed by the approach adopted by the UK authorities and lawmakers in holding Credit Suisse accountable for its actions.

The arrest of three Credit Suisse bankers should embarrass the FCA, as it shows that the FCA decision failed to fulfill the organization's basic statutory standards, and suggests that UK regulators did not apply the necessary due care in handling the Mozambican debt case. We expect the FCA to reconsider their decision and continue to pursue action against UK regulated entities implicated in this scandal. FMO representatives are willing to make themselves available to assist FCA to augment internal constraints which might affect their ability to take appropriate action against Credit Suisse, and other implicated parties in the **illegal** debt project.

FMO rejects Credit Suisse's attempts to distance itself from its former employees. As we have previously stated the failure of Credit Suisse to lay criminal charges against its former banker - Andrew Pearce, responsible for the sovereign debt deals who joined the contractors benefitting from

BUDGET MONITORING FORUM (FMO)

the illegal Ematum loans—suggests that illegal, immoral and negligent conduct was not by a rogue banker, but rather part of systemic Credit Suisse culture. FMO is relieved that our views around Mr Pearce and o s have found expression in the legal action led by US authorities.

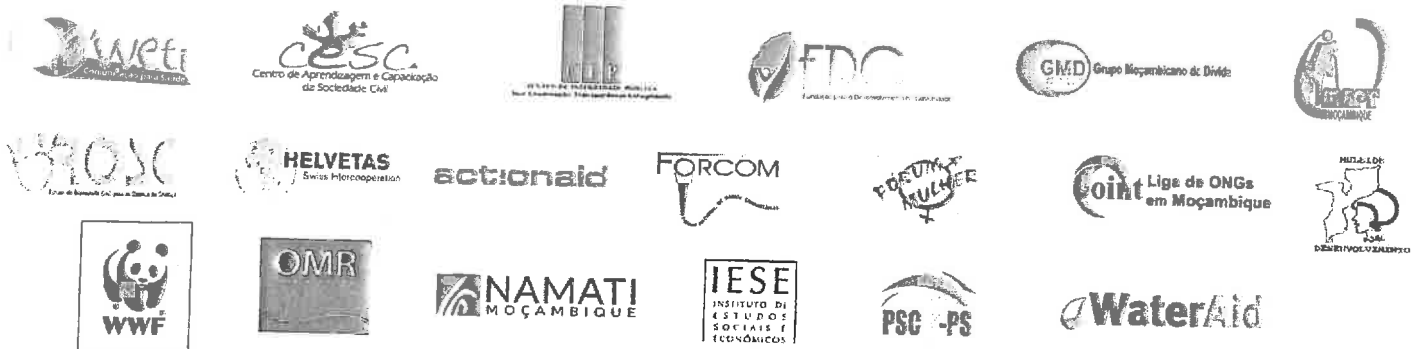
While FMO is encouraged by recent action to hold various parties accountable for **illegal** debt, we will continue with our global campaign, as announced in November to encourage other regulators and governments to take appropriate corrective action against implicated parties. We call on other jurisdictions and implicated countries to follow

the US lead and pursue charges against institutions and individuals who were party to the grand corruption project, the **illegal** debt project. FMO demands that:

- Mozambican people should not be expected to repay illegal debts, especially as there is concrete evidence of criminality.
- Any claims arising out of **illegal** debts must be brought against the International Banks, contractors, and any other beneficiary of proceeds from the **illegal** debt.

FORUM DE MONITORIA DO ORÇAMENTO

Membros do FMO



[Handwritten signature]

**IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA
(GAUTENG DIVISION, JOHANNESBURG)**

Case No: 19/22157

In the matter between:

**FORUM DE MONITORIA
DO ORÇAMENTO**

Intervening Party

In re:

MANUEL CHANG

Applicant

and

**MINISTER OF JUSTICE AND
CORRECTIONAL SERVICES**

Respondent

DRAFT ORDER

Having heard counsel for the parties and having read the papers filed of record, the following order is made:

1. The application is enrolled as an urgent application and the forms and service provided for in the Uniform Rules of Court are dispensed with in terms of rule 6(12)(a).
2. Forum de Monitoria do Orçamento is granted leave to intervene as the second respondent in this matter.



3. The application brought by Mr Manuel Chang is postponed and is to be heard together with the application by Forum de Monitoria do Orçamento to, inter alia, declare the Minister's decision dated 21 May 2019 to surrender the applicant to Mozambique as inconsistent with the Constitution and invalid.

BY THE COURT

REGISTRAR

